

Le divorce en droit international privé Canadien et Québécois

Hubert de Mestier du Bourg, Jean-Guy Fréchette and Michel Lord

Volume 3, 1973

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110854ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19390>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

de Mestier du Bourg, H., Fréchette, J.-G. & Lord, M. (1973). Le divorce en droit international privé Canadien et Québécois. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 3, 101–120. <https://doi.org/10.17118/11143/19390>

Le divorce en droit international privé Canadien et Québécois *

SOMMAIRE

INTRODUCTION.	102
I — LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE DES TRIBUNAUX ET LES CONFLITS DE LOIS.	103
A — Le régime juridique du divorce en droit international privé, avant 1968.	103
a) Au Canada	103
b) Au Québec	105
B — Les conflits de lois et la compétence juridictionnelle des tri- bunaux depuis 1968.	105
a) Au Canada	106
b) Au Québec	109
II — LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE DES JUGEMENTS ÉTRAN- GERS DE DIVORCE DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC	112
A — Avant la loi de (1968) sur le divorce	112
a) Réticences de la jurisprudence	112
b) Conditions de la reconnaissance	115
B — La loi sur le divorce (1968) et la reconnaissance judiciaire des jugements étrangers dans la province de Québec	118
CONCLUSION	119

* Article écrit en collaboration par les professeurs Hubert de Mestier du Bourg et Jean-Guy Fréchette, et par Michel Lord, étudiant, dans le cadre du Programme de Recherche en Droit International Privé de la Faculté de Droit de l'Université de Sherbrooke.

Introduction

L'adoption par le législateur fédéral en 1968, de la *Loi sur le divorce*¹ a provoqué une évolution sensible de ce droit dans les diverses provinces du Canada et notamment au Québec et à Terre-Neuve.

Cette étude des problèmes posés aux juridictions canadiennes par certains aspects du droit international privé du divorce comprendra deux parties: nous examinerons en premier lieu les questions relatives à la compétence juridictionnelle des tribunaux et aux conflits de lois sur les plans canadien et québécois. La seconde partie nous amènera à nous pencher sur la reconnaissance judiciaire des jugements étrangers de divorce dans la province de Québec.

1 15-16 Eliz.II, S. Can. 1967-68, ch. 24; actuellement S.R.C. (1970), ch. D-8.

Première partie

La compétence juridictionnelle des tribunaux et les conflits de lois

Nous étudierons tout d'abord les données de ce problème, avant la mise en vigueur du nouveau régime introduit en 1968.

A — LE RÉGIME JURIDIQUE DU DIVORCE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, AVANT 1968.

a) Au Canada

Les tribunaux compétents pour prononcer la dissolution du lien matrimonial étaient, en général, très influencés par la position de la jurisprudence anglaise. Or la *Common law* soumettait la matière à la loi du juge saisi (loi du for). Notons tout de suite que la dissolution du mariage par le divorce n'était admise ni à Terre-Neuve, ni au Québec² et qu'aucun tribunal dans ces deux provinces ne se trouvait donc à posséder de juridiction en cette matière³.

La doctrine suivie par les tribunaux avait été fixée à la fin du siècle dernier par un arrêt du Conseil Privé de Londres⁴; il y avait été décidé que la compétence juridictionnelle, en matière de divorce appartient exclusivement au tribunal du domicile des époux lors de l'introduction de la requête en divorce. En vertu d'une règle traditionnelle, le domicile des époux se trouvait obligatoirement être celui du mari⁵.

A première vue, la règle de conflit en matière de divorce était donc très simple: un tribunal ne se reconnaissait compétent que si le mari était domicilié

2 cf. *infra*.

3 L'article 185 du Code Civil du Québec édictait d'ailleurs que la dissolution du lien matrimonial ne pouvait provenir que du décès de l'un des conjoints.

4 *Le Mesurier v. Le Mesurier* (1895) A.C. 517.

5 *Attorney General for Alberta v. Cook* (1926) A.C. 444; *Mariaggi v. Mariaggi* (1923) 3 W.W.R. 849; (1923) 4 D.L.R. 463; *Dame Cox v. Jones* (1951) C.S. 32; *Dame L. v. M.* (1951) C.S. 275; *Binns v. Jekill* (1957) C.S. 49.

dans les limites territoriales de sa juridiction. Une fois que le tribunal s'était reconnu compétent, il appliquait la loi du *for*.

"Tout conflit pourra être évité, puisqu'une personne n'a, par définition, qu'un seul domicile et qu'il n'y aura jamais qu'un seul tribunal compétent et qu'une loi applicable"⁶.

Cette règle de conflit n'était guère équitable pour la femme mariée: si son mari désertait le domicile conjugal et qu'elle ignorait où il s'était établi, ou bien si celui-ci s'installait dans un pays ne possédant pas de législation relative au divorce, elle se trouvait sans recours.

Déplorable situation. . . Sous l'effet d'un plus grand libéralisme jurisprudentiel, on consentit tout d'abord à ce que, abandonnée par son mari, la femme mariée puisse acquérir un domicile propre dans le but du divorce; le plus souvent il s'agissait bien sûr du dernier domicile commun avant la désertion de son époux. On se trouvait donc bien en face d'un élargissement de la compétence juridictionnelle des tribunaux appelés à statuer sur les requêtes en divorce⁷.

La loi concernant la juridiction en matière de divorce fut en quelque sorte la légalisation de ce mouvement jurisprudentiel⁸; son article 2 prévoyait que:

"Une femme mariée qui, avant ou après l'adoption de la présente loi a été abandonnée par son mari et a vécu séparée et éloignée de lui pendant une période de deux ans et plus et qui vit encore éloignée et séparée de son mari peut, dans l'une quelconque des provinces du Canada où il existe un tribunal ayant juridiction pour accorder un divorce "a vinculo matrimonii", intenter, devant le tribunal ayant pareille juridiction, des procédures de divorce "a vinculo matrimonii" demandant que son mariage soit dissous, pour quelque motif que ce soit lui donnant droit à ce divorce d'après la loi de cette province, et ce tribunal a juridiction pour accorder ce divorce si immédiatement avant cet abandon, l'époux de cette femme mariée était domicilié dans les provinces où sont intentées ces procédures".

La nouvelle règle était donc plus souple: ce n'était plus le domicile actuel du mari, dans le cas de désertion par celui-ci, mais bien le *dernier domicile commun* qui servait à déterminer la compétence juridictionnelle.

Le dernier domicile commun c'est, naturellement, le dernier endroit où les époux cohabitaient physiquement⁹.

6 C. VINCKE, in B. GAUDET. *Etude sur certains aspects du droit familial au Canada*, Etudes préparées par la Commission Royale d'Enquête sur la situation de la femme au Canada, Vol. II, Ottawa 1971, p. 309.

7 *Stevens v. Fisk* (1885) 8 L.N. 42; *Chaisson v. Chaisson* (1920) 53 D.L.R. 360 (n.s.). Voir aussi J.G. CASTEL, *Domicile* (1958-59) 5 McGill L.J. 190.

8 20-21 Geo V, S. Can., 1930, ch. 15, art. 2; devenue S.R.C. 1952, ch. 84; abrogée par 16 Eliz. II, S. Can., 1967-68, (Loi concernant le divorce); devenue S.R.C. 1970, ch. D-8, art. 23 (1).

9 A. POPOVICI, *Du nouveau en droit international privé québécois*, (1972) 32 R. du B. 235 s.

Lorsqu'un tribunal avait vérifié sa compétence en vertu du texte que nous venons de voir, il appliquait la *lex fori*¹⁰.

b) Au Québec

La situation particulière du Québec tenait à l'article 185 du Code civil qui prévoyait¹¹ que la dissolution du lien matrimonial ne pouvait provenir *que* du décès de l'un des conjoints. Par conséquent, les tribunaux du Québec ne pouvaient pas prononcer de divorce. De surcroît ils n'admettaient pas toujours de reconnaître au Québec la validité d'un jugement de divorce prononcé à l'étranger entre citoyens canadiens¹². Cette situation devait évoluer considérablement, avec l'adoption de la *Loi sur le divorce en 1968*.

B – LES CONFLITS DE LOIS ET LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE DES TRIBUNAUX, DEPUIS 1968

La nouvelle législation est muette au sujet des conflits de lois. Dans son ensemble, la doctrine estime cependant que, dans tous les cas où ils auront juridiction, les tribunaux devront appliquer la *lex fori*¹³. Nous examinerons la question, telle qu'elle se présente dans l'ensemble du Canada et nous limiterons ensuite notre étude au Québec.

10 MENDES DA COSTA, *Some Comments on the Conflicts of Law Provisions of the Divorce Act 1968*; (1968) 46 Can. Bar Rev., p. 278; ce principe a toutefois été critiqué par J.G. CASTEL, *Private International Law*, Toronto, Canada Law Books, 1960, p. 121, qui écrit:

"... once the court has obtained jurisdiction it will apply its own internal law to the grounds of divorce. No question of choice of law arises. This seems to be justified only in cases where the court adjudicating the matter is that of the state or province whose law governs the status of the parties as man and wife. Questions of choice of law and of jurisdiction are separate, and to whatever basis resort is made to establish the jurisdiction of the court which adjudicates the rights of the parties, it is submitted that *whether or not the divorce is to be granted should depend upon the domiciliary law*. The divorce suit involves the determination of the status of the parties and consequently should be governed by the law of their domicile". (C'est nous qui soulignons).

Voir aussi: G. KENNEDY, *Recognition of Foreign Divorce and Nullity Decrees* (1957) Can. Bar Rev., pp. 628-653.

11 L'article 185 du Code civil a été modifié depuis par le Bill 8, 18 Eliz. II, art. 5 (sanctionné le 2 mai 1969) — Voir infra —.

12 Voir à ce sujet la deuxième partie de cette étude, relative à la reconnaissance judiciaire des jugements étrangers de divorce dans la province de Québec.

13 J.G. CASTEL, *Conflict of Laws (Cases, notes and materials)*, Toronto, Butterworths 1968, p. 447 et MENDES DA COSTA, *loc. cit.*, pp. 277-281; Albert HUBBARD, *The Divorce Act, 1968* (1967-68) 3 Ottawa L.J. 174.

a) Au Canada

Les articles 5 et 6 de la *Loi sur le divorce* posent des règles relatives au domicile et à la compétence juridictionnelle des tribunaux. Le nouveau régime conserve le domicile comme critère attributif de compétence juridictionnelle: en effet, pour qu'un tribunal canadien soit compétent pour décider d'une requête en divorce, il faut tout d'abord que cette requête ait été présentée par une personne domiciliée au Canada¹⁴. De plus, la femme mariée possède désormais le droit d'acquérir un domicile propre, distinct de celui de son mari¹⁵.

Ce domicile de la femme mariée n'a été conçu, bien sûr, qu'à des fins de compétence juridictionnelle et en matière de divorce exclusivement¹⁶.

La loi requiert une autre condition à l'exercice de la compétence juridictionnelle: pour que les tribunaux de l'une quelconque des provinces aient juridiction pour statuer sur une requête en divorce, il faut non seulement que cette requête ait été présentée par une personne domiciliée au Canada, mais encore que le requérant *ou* l'intimé ait ordinairement résidé dans cette

14 Art. 5 (1) (a) — Pour une critique de cette première règle, voir: B. GREEN, *The Divorce Act of 1968*, (1969) 19 University of Toronto Law Journal, p. 629. L'auteur soutient, et nous partageons entièrement son opinion, que cette règle est incomplète: il aurait fallu accorder juridiction à nos tribunaux lorsque le requérant, *ou* l'intimé, est domicilié au Canada. De plus, nous supposons, ce qui n'est pas précisé dans la loi que l'expression "personne domiciliée au Canada" recouvre la notion d'un domicile "national", par opposition au concept traditionnel de domicile "provincial". A ce sujet, voir J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 13, p. 445; MENDES DA COSTA, *loc. cit.*, pp. 254-263; B. GREEN, *ibid.*, p. 629; S. MACKINNON, *Conflict of Laws*, Ottawa L.J. 146-147; J.D. PAYNE, *Bill C-187*, (1967-68) 18 U.N.B. Law J. 93; J. PAYNE, *The Divorce Act (Canada), 1968* (1969) 7 Alta. L.R. 21. — M. C. KRONBY, *Divorce Practice Manual*, Butterworths, Toronto, 1969, p. 17. Cet auteur remarque:

"Implicit in s. 5 (1) (a) is establishment of Canadian domicile for the purposes of divorce jurisdiction, as contrasted with merely provincial domicile under the former practice. *However*, it is submitted that the criteria of domicile have not changed, so that the petitioner must, if not relying on domicile of origin:

- 1- Be physically present in Canada, and
- 2- Have the intention of remaining in Canada when the petition is presented — See: *Geldart v. Geldart* (1969) 3 D.L.R. (3rd) 277".

15 Art. 6 (1) M.C. KRONBY, *op. cit.*, p. 17; Stephen J. SKELLY, *Divorce reform, a reality* (1969) 10 C. de D. p. 87.

16 En effet, à l'art. 6 (1), le législateur a employé l'expression suivante: ". . . Aux fins d'établir si un tribunal a compétence pour prononcer un divorce en vertu de la loi. . ." Voir: J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 13, p. 447 et, en *Common Law*, MENDES DA COSTA, *loc. cit.*, 268; A. HUBBARD, *loc. cit.*, 175; S. MACKINNON, *loc. cit.*, 143-144; J.D. PAYNE, *The Divorce Act, 1968*, *loc. cit.*, note 14, p. 21.

— Cette capacité pour la femme mariée d'acquérir un domicile propre marque un changement important en droit civil québécois (où seule la femme mariée séparée de corps judiciairement pouvait établir un tel domicile) cf. P. AZARD et A.F. BISSON, *Droit Civil québécois*, t.I (Notions fondamentales, Famille, incapacités), Editions de l'Université d'Ottawa, Ottawa 1971, nos. 83-88, p. 124-136. A ce sujet, voir les développements de la seconde partie de cette section.

province pendant une période d'au moins une année précédant immédiatement la présentation de la requête et ait réellement résidé dans cette province durant au moins dix mois au cours de cette période¹⁷.

Il s'agit donc vraiment d'une innovation, qui n'est pas sans soulever les critiques de certains auteurs:

"... L'année de résidence dans une province est une exigence qui, par contre, n'existait pas en *Common Law* et qui, après l'introduction du domicile canadien pour les fins du divorce, paraît quelque peu superflue. On a suggéré que le but de cette disposition était d'éviter le *forum shopping* d'une province à l'autre, bien que cette possibilité ait paru plausible à certains.

Elle a, en tout cas, pour résultat de rendre toute requête en divorce impossible pendant un an lorsque les deux conjoints, en se séparant et en décidant de divorcer quittent la province où ils résidaient"¹⁸.

Lorsque les deux parties sont domiciliées au Canada, il ne devrait pas y avoir de problèmes de conflits de lois, puisque ce sera la loi canadienne (*lex domicilii*) qui s'appliquera.

Les problèmes relatifs à la détermination du domicile ont d'ailleurs donné lieu en jurisprudence à des spéculations intéressantes sur les notions de *domicile d'origine*, par rapport au *domicile acquis*. A ce sujet, il fut récemment statué sur un cas intéressant en Nouvelle-Ecosse: les deux époux étaient de nationalités différentes; la femme, française, s'était mariée à Paris avec un citoyen canadien. Tous deux étaient ensuite venus s'établir au Canada. Quelque temps après, la femme intenta une requête en divorce. La Cour suprême de Nouvelle-Ecosse fit droit à sa requête et lui accorda son divorce en alléguant que bien que le *domicile d'origine* de la requérante se trouvait en France, son *domicile acquis* se trouvait en revanche au Canada, en Nouvelle-Ecosse; le tribunal justifiait ainsi la compétence juridictionnelle qu'il exerçait:

"... Under the *Divorce Act*, the *Common Law* rules that the wife acquires the domicile of her husband has been changed. Section 5 (1) (a) of the Act confers jurisdiction on the Court, if the petition is presented by "a person domiciled in Canada" and s. 6 (1) of the Act alters the Common law in the determination of such domicile. This section reads:

6 (1) For all purposes of establishing the jurisdiction of a court to grant a decree of divorce under this act, the domicile of a married woman shall be determined as if she was unmarried and if she is a minor, as if she had attained her majority.

17 *Loi du Divorce*, art. 5 (1) (b). Pour une critique de l'exigence de la résidence comme critère additionnel attributif de compétence juridictionnelle, Voir MENDES DA COSTA, *loc. cit.*, pp. 272-274; aussi: *Wood v. Wood* (1969) 2 D.L.R. (3d) 527. *Jablonowski v. Jablonowski* (1972) 3 O.R. 410 (Ont. H.C.J.).

18 E. GROFFIER, *L'obligation alimentaire en droit international privé québécois et comparé*, Thèse de Doctorat, Université McGill, Mars 1972, p. 263. Voir aussi: S.S. SKELLY, *loc. cit.*, p. 86.

When a petition is brought under the *Divorce Act* by a married woman, . . . it is (now) necessary for her to satisfy the Court that she has acquired a domicile in his country”¹⁹.

Comme nous l’avons déjà fait remarquer, le domicile “national” s’apprécie suivant le même critère que le domicile provincial et se fonde sur l’*animus* et le *factum*²⁰.

Pour mieux comprendre ces règles de compétence juridictionnelle, prenons donc quelques exemples: Imaginons tout d’abord qu’un français et une américaine se sont mariés au Mexique où ils ont en outre passé un contrat de mariage selon la loi locale. Peu de temps après ils se séparent; l’épouse retourne dans son pays tandis que son mari acquiert un domicile au Canada. Etabli en Nouvelle-Ecosse depuis plusieurs années, celui-ci finit par s’adresser à la Cour suprême de cette province afin d’obtenir la dissolution de son mariage. Au soutien de sa requête, il allègue un acte d’adultère commis par son épouse durant leur voyage de noces au Japon. La Cour suprême est-elle compétente? Comme les conditions énumérées à l’article 5 de la *Loi sur le divorce* ont été respectées, il semble donc bien qu’il faut répondre affirmativement à cette question. Remarquons au passage que la nationalité des parties, le lieu de célébration du mariage, le lieu de la loi régissant le contrat de mariage ainsi que le lieu de la commission de l’acte reproché ne sont d’aucune importance quant à la compétence juridictionnelle de nos tribunaux.

On peut reprendre l’exemple précédent en imaginant cette fois que c’est l’épouse (vivant aux Etats-Unis) qui s’adresse à la Cour suprême de Nouvelle-Ecosse pour obtenir un divorce; bien que les conditions de résidence soient respectées par le mari²¹, le tribunal ne se reconnaîtra pas compétent, car la requête n’a pas été présentée par une personne domiciliée au Canada²² (l’épouse n’a pas son domicile au Canada²³).

19 *Geldart v. Geldart* (1969) 3 D.L.R. (3d) 277 (Nova Scotia); L’Art. 6 (1) a donné lieu à d’autres commentaires; on a par exemple fait l’observation suivante: “. . . under this provision (art. 6 (1) de la loi sur le divorce) a *married woman*, not a *married man* may do so. This could produce the anomalous situation that if a married couple who are both minors settle in Canada and decide to reside here permanently, the wife would be entitled to petition for a divorce under the act, once she had satisfied the residence requirements but the husband would be unable to petition during his minority, if he had a permanent domicile which was not canadian”. Stephen J. SKELLY, *loc. cit.*, p. 87.

20 E. GROFFIER, *op. cit.*, p. 262. Aussi *Khalifa v. Khalifa* (1971) 19 D.L.R. (3d) 460 (Nouvelle-Ecosse); *Ingelsberger v. Molho*, (1971) C.A. 699 (Québec). Aussi: M.C. KRONBY, *op. cit.*, p. 17. Cet auteur cite entre autres la jurisprudence suivante: *Geldart v. Geldart* (voir supra note 13); *Re Flynn* (1968) 1 All E.R. 49; *Osvath-Latkoczy v. Osvath-Latkoczy and Schneider* (1959) 19 D.L.R. (2nd) 495.

21 Art. 5 (1) (b) de la *Loi sur le divorce*.

22 Art. 5 (1) (a), *ibid.*

23 Art. 6 (1), *ibid.*

Si l'on suppose enfin que l'épouse a décidé de s'établir au Canada et qu'elle réside en Ontario depuis six mois, le tribunal de Nouvelle-Ecosse sera-t-il compétent pour se prononcer sur la requête en divorce de la femme? Il faut répondre affirmativement à cette question, car si l'on estime qu'elle a acquis un nouveau domicile en Ontario, les conditions posées aux articles 5 (1) (a), 5 (1) (b) et 6 (1) sont remplies si l'intimé est établi en Nouvelle-Ecosse depuis plus d'une année²⁴.

b) Au Québec

Le nouveau régime introduit par le législateur du Canada en 1968 présente au Québec une contradiction certaine avec l'article 83 du Code Civil qui prévoit que:

"La femme non séparée de corps n'a pas d'autre domicile que celui de son mari"²⁵.

Dans l'hypothèse de l'article 83, le domicile commun est donc celui du mari. La jurisprudence ne s'est pas encore vraiment prononcée au sujet de cette apparente antinomie existant entre le régime de la *Loi sur le divorce* et le droit du Québec; la doctrine ne s'est d'ailleurs pas montrée plus loquace à ce sujet. Il est donc difficile d'imaginer quelle sera l'évolution en la matière.

Certains auteurs laissent cependant penser que de fait il n'y a pas conflit: le régime prévu par la loi fédérale sur le divorce serait applicable nonobstant l'article 83 du Code civil. Le professeur Pineau écrivait ainsi il y a quelque temps:

"... Le tribunal compétent sera celui du domicile des époux... Cependant, parce que le domicile des époux est celui du mari, certaines difficultés risquent de surgir lorsque le mari est parti sans laisser d'adresse, ou bien lorsqu'il est allé simplement vivre dans un autre district judiciaire ou dans une autre province ou à l'étranger, ou tout simplement lorsque les époux sont séparés de fait. La femme ne pourra-t-elle exercer l'action que dans le district judiciaire où se trouve le "domicile" du mari, tel que défini par l'art. 5(1) (b), c'est-à-dire le lieu où il réside depuis au moins un an?

L'art. 6 (1) répond à la question... ainsi la femme mariée pourra présenter une requête en divorce au tribunal du district judiciaire dans lequel elle réside depuis au moins un an, *malgré la règle qui veut que son domicile soit celui de son mari...*"²⁶.

D'autres auteurs ont consacré des développements semblables à cette question. Dans son *Etude sur certains aspects du droit familial au Canada*,

24 *Geldart v. Geldart*, loc. cit. 277, Problèmes connexes, art. 5 (1) (a), voir *Jablonowski v. Jablonowski* (1972) 3 O.R. 410 (Ontario); *Armstrong v. Armstrong* (1971) 3 O.R. 544; *Leslie Osvath-Latkoczy v. Clara Osvath-Latkoczy* (1959) S.C.R. 751-753. Restrictivement: *Picco v. Pearson*.

25 E. GROFFIER, *op. cit.*, p. 262; F.E.J. JORDAN, *The Federal Divorce and the Constitution*, (1968) McGill L.J. 209, p. 244.

26 J. PINEAU, *Coup d'oeil: loi sur le divorce* (1969) 10 C. de D. 75.

B. Gaudet écrit:

“La nouvelle loi fait disparaître l’inégalité de la femme mariée par rapport à son mari dans les procédures de divorce, en stipulant que le domicile d’une femme mariée, pour les fins d’établir la juridiction de la cour sous la présente loi, sera déterminé de la même façon que si elle était célibataire. . . Cette disposition élimine donc la doctrine de l’ “unité du domicile”, un très ancien concept du *Common Law* et aussi du droit français, selon lequel des époux ne pouvaient avoir qu’un seul domicile, à savoir celui du mari et par conséquent le concept du domicile de dépendance de la femme mariée”²⁷.

Nous pensons également que l’article 6 (1) de la *Loi du divorce* s’applique au Québec de plein droit, qu’il a préséance sur la règle posée par l’article 83 du Code civil et que le Parlement Fédéral était compétent pour édicter une telle règle.

Ce régime est d’ailleurs beaucoup plus simple, par exemple dans le cas d’époux de nationalités différentes²⁸,

A quel moment appréciera-t-on le domicile, afin qu’il puisse servir de fondement à la compétence du tribunal? En d’autres termes, qu’arrivera-t-il si le mari change de domicile entre le moment où sa femme a présenté sa requête en divorce devant un tribunal compétent et le moment où le divorce est devenu définitif?

Il semble bien que le principe de la compétence du tribunal saisi en premier lieu de la requête soit aujourd’hui définitivement adopté²⁹.

27 B. GAUDET, *Etude sur certains aspects du droit familial au Canada*, in Etudes préparées pour la Commission Royale d’Enquête sur la situation de la femme au Canada, Ottawa, Vol. II, 1971, pp. 109-110. Voir encore: M. ROBERT, *Quelques commentaires sur la nouvelle loi concernant le divorce*, (1968) 28 R. du B. 519. Jean GOULET, *La Constitutionnalité du Bill 16: un essai de détermination du droit substantif en matière de mariage* (1965) 6 C. de D. no. 2, pp. 4, 16, 19. Mais l’opinion de cet auteur ne semble pas correspondre exactement à nos propositions.

28 On appliquait auparavant, la loi du domicile commun; remarquons au passage que la *Loi sur le divorce* admet comme critère de juridiction le domicile du demandeur. Or, cela ne paraît pas être le cas lorsqu’on se trouve en présence d’un conflit de juridictions à l’intérieur de la province. Dans ce cas, la requête doit être présentée au tribunal du domicile de l’intimé. Voir *Fortin v. Gagné* (1969) R.P. 378 (C.S.) et E. GROFFIER, *op. cit.*, pp. 264-265; pour une solution semblable en France, voir Cass. Civ. 5 janvier 1972, J.C.P. 72 J. 17113.

— Si le domicile du requérant devait changer en cours d’instance, la règle “*once competent, always competent*” s’appliquerait. Voir E. GROFFIER, *ibid.*, pp. 264-265, MENDES DA COSTA, *loc. cit.*, p. 272. *Léon v. Léon* (1967) p. 275; R.H. GRAVESON, *The conflict of laws*, 6e éd., London, Sweet and Maxwell, 1969, p. 296.

— Pour les questions qui se posent en matière de *séparation de corps*, voir *Karim v. Ali* (1971) C.A. 194 et (1971) C.S. 459; aussi l’étude effectuée à propos de cet arrêt, par A. POPOVICI, *loc. cit.*, p. 229.

29 Voir note 28 et G. CHOQUETTE, *Le droit international privé anglais et canadien du divorce et des nullités de mariage*, Thèse de Doctorat, Paris, 1954; C. VINCKE, in B. GAUDET, *Etude sur certains aspects du droit familial au Canada*, *op. cit.*, pp. 311-312.

Avant d'en terminer, voyons quelques exemples: deux époux sont domiciliés au Canada; l'un demeure au Québec et l'autre en Alberta. Le premier s'adresse à la Cour supérieure du Québec pour y obtenir un divorce. Valablement saisi, le tribunal appliquera alors la loi du for.

Deux allemands se sont mariés dans leur pays; après plusieurs années de vie commune, l'épouse quitte le domicile conjugal pour venir vivre au Québec, Dix ans après, elle s'adresse à la Cour supérieure pour obtenir un divorce. En l'espèce, il faut supposer que les articles 5 et 6 de la *Loi sur le Divorce* s'appliqueront: une femme étrangère peut acquérir un divorce au Québec indépendamment du domicile de son mari (et malgré l'article 83 C. civ.). Par conséquent, *seulement en matière de divorce*, les tribunaux du Québec pourront exercer leur compétence juridictionnelle; une fois qu'il se sera reconnu compétent, le tribunal appliquera la loi du dernier domicile commun³⁰.

En revanche, l'on peut supposer deux français mariés en France; quelques années après le mariage, l'épouse vient seule s'établir au Québec où elle s'adresse à la Cour supérieure pour obtenir un jugement en *séparation de corps*. Sa requête se verra déboutée, en vertu du jeu de l'art. 83 du Code civil³¹ et de l'article 70 du Code de Procédure civile.

En résumé, si les deux conjoints sont domiciliés dans différentes provinces canadiennes, seul peut être soulevé le problème des conflits de juridiction. En effet, cette situation ne soulève aucun conflit de lois puisqu'un seul système législatif est applicable, à savoir la *Loi sur le Divorce* de 1968.

Par contre, si l'un des conjoints quitte un pays étranger pour venir établir son domicile dans l'une des provinces du Canada, sans que l'autre ne vienne l'y rejoindre, le tribunal de cette province, saisi d'une requête en divorce, aura la compétence juridictionnelle si les conditions mentionnées aux articles (5) et (6) de la *Loi sur le Divorce* se réalisent; cependant le tribunal compétent juridictionnellement devra alors appliquer le système de lois du dernier domicile commun.

La *Loi sur le divorce* se préoccupe clairement des litiges impliquant des situations canadiennes, mais elle ne soumet pas de règle en matière de conflit de lois, de sorte qu'il nous apparaît logique, face à des litiges impliquant des situations étrangères, d'appliquer le dernier système de lois *auquel les deux parties* étaient soumises avant leur établissement dans des pays différents, c'est-à-dire la loi du dernier domicile commun.

30 S'il se trouve en dehors du Canada.

31 Voir sur ces questions, A. POPOVICI, *loc. cit.*, pp. 238s.

Deuxième partie

La reconnaissance judiciaire des jugements étrangers de divorce dans la province de Québec

Ici encore, avant d'examiner les caractéristiques du régime institué en 1968, nous nous pencherons sur la période antérieure.

A – AVANT LA LOI SUR LE DIVORCE (1968)

a) Réticences de la jurisprudence

Nous avons déjà constaté que le Code civil du Québec ignorait la dissolution du mariage par le divorce et qu'en conséquence, aucun tribunal du Québec n'avait juridiction en la matière³². Toutefois, les tribunaux québécois furent souvent appelés à décider de la validité de divorces obtenus à l'étranger et des effets qu'il convenait de leur accorder³³.

32 Art. 185 C.civ., voir supra. note 1. Nombre de décisions judiciaires ont confirmé ce principe: *Connolley v. Wolrich and Johnson et al.*, (1867) 17 R.J.R.Q., pp. 75, 266 (Cour Supérieure de Montréal). *Binns v. Jekill* (1957) C.S. 49; *Gauvin v. Rancourt* (1953) R.L. 517 (B.R.); *Gregory v. Odell* (1911) 39 C.S. 291; *Kon v. Woodward* (1956) C.S. 202; *McNutt v. Cree et Le Dain* (1928) 66 C.S. 332; *Monette v. Larivière* (1926) 40 B.R. 350; *Rexford v. Fraser* (1941) 45 R.P. 24; *Stephens v. Falchi* (1938) R.C.S. 354; *Stern v. Stern* (1932) 70 C.S. 549; (1935) 58 B.R. 391; *Tétreault v. Baby* (1940) 78 C.S. 291; *Wilson v. Partridge* (1959) C.S. 17; *X. v. Z.* (1937) 43 R. de J. 219.

33 Jusqu'en 1968, les tribunaux québécois considéraient comme jugements étrangers les jugements rendus à l'extérieur du Canada, de même que les jugements rendus dans d'autres provinces canadiennes. Voir P.A. CREPEAU, *La reconnaissance judiciaire des jugements étrangers de divorce*, (1959) 19 R. du B., p. 314. Il fallait toutefois différencier ces deux groupes (art. 178-180 C.P.C.); *Ryan v. Pardo* (1957) R.L. 321 et Commentaires dans Walter S. JOHNSON, *Conflict of Laws*, Montréal, Wilson et Lafleur, (1962) pp. 370-372; *Maxwell v. McNamara* (1946) C.S. 191; P.A. CREPEAU, *Ibid.*, p. 314, écrit:

Se fondant sur l'art. 185 du Code civil, certains juges ont soutenu que les divorces obtenus à l'étranger étaient contraires à l'ordre public québécois et que de ce fait, aucune reconnaissance ne pouvait leur être accordée^{33a}. D'une façon générale, les tribunaux du Québec aimaient peu se prononcer sur ces questions, une suspicion assez lourde pesait tout particulièrement sur les divorces obtenus aux Etats-Unis. Lors de l'affaire *Gregory v. Odell*, le juge McCorkill déclarait par exemple, que:

"... The courts of Canada have little faith in divorce mills of our neighbours to set aside canadian marriages"³⁴.

L'évolution de la jurisprudence devait néanmoins prendre une autre orientation et décider que si un jugement a été rendu en conformité avec nos règles de conflits (art. 6, par. 4, C. civ.), nos tribunaux devaient reconnaître sa validité et lui accorder pleins effets³⁵.

"... (En droit québécois) le jugement étranger ne possède aucune autorité. Un jugement étranger n'acquiert droit de cité que s'il est repris et incorporé dans une décision québécoise. Cette procédure s'intitule: Demande en reconnaissance d'un jugement étranger. La partie qui veut se prévaloir du jugement d'un tribunal étranger, civil ou ecclésiastique, doit, en vertu de la règle de la meilleure preuve, produire et verser au dossier, conformément à l'article 1220 C. civ., une copie certifiée du jugement étranger".

La procédure décrite par P.A. CREPEAU est celle usuellement employée; toutefois, A. POPOVICI, *loc. cit.*, pp. 247-252, suggère, tout en soulignant les inconvénients, une nouvelle perspective: le *jugement déclaratoire* (art. 453 C.P.). Cette nouvelle perspective est très intéressante, souhaitons que les tribunaux québécois l'accepteront.

Sur l'exécution réciproque à l'intérieur des frontières du Canada, voir: E. GROFFIER, *La Loi québécoise d'exécution réciproque d'ordonnances alimentaires*, Mémoire présenté à l'Office de Révision du Code civil (Comité de la Famille et des personnes), Montréal, Mai 1970. On consultera également, avec profit: E. CROTEAU, *Commentaire de l'arrêt Machalova v. Machala et Moka Meat et Delicatessen Inc.*, (1971) C.S. 838, in (1972) R. du B. 167; J.G. CASTEL, *Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Personam and in Rem in the Common Law Provinces of Canada*, 17 McGill Law Journal 11, p. 161 et ss. Voir encore: *In re Fleming and Fleming* (1959) 19 D.L.R. (2d) 417; (1959) 28 W.W.R. (n.s.) 241; *Wilson v. Wilson* (1966) 58 D.L.R. (2nd) 191 (Sask.).

33a Voir note 35, *infra*.

34 *Gregory v. Odell* (1911) C.S. 295 (Cour de Révision).

35 Jurisprudence décidant que le divorce est contraire à l'ordre public: *Stern v. Stern* (1935) 58 B.R. 391; *Kremer v. Provoslavnik* (1941) 47 R.L.N.s. 444; voir aussi l'opinion des juges Gagné et Marchand (dissidents) dans l'affaire *Gauvin v. Rancourt* (1953) R.L. 517 (B.R.).

— Jurisprudence en sens contraire: *Gauvin v. Rancourt* (1953) R.L. 517 (B.R.); *Vezina v. Trahan* (1946) K.B. 14. Dans l'arrêt *Ryan v. Pardo*, on trouve par exemple le passage suivant:

"... a divorce can no longer be legally deemed contrary to our concepts of public order and good morals; since divorce has been recognized by the B.N.A. Act and divorces are enforced legally between persons domiciled in this province under federal legislation".

Dans l'affaire *Gauvin v. Rancourt*³⁶, le demandeur réclamait l'annulation de son mariage et de son contrat de mariage en alléguant que son épouse avait été précédemment mariée au Québec et divorcée dans l'Etat du Michigan, que son premier mari n'avait jamais été réellement domicilié au Michigan, que par conséquent le divorce américain était nul et le premier mariage de sa femme toujours valide. Le demandeur demandait donc l'annulation de son mariage et de tous ses effets civils.

Considérant que le divorce avait été valablement acquis aux Etats-Unis, le problème se posait de la façon suivante à la Cour d'appel québécoise: pouvait-on laisser se produire, au Québec, les effets d'un droit valablement acquis à l'étranger, mais allant à l'encontre de l'ordre public interne au Québec? La Cour d'appel de Montréal donna gain de cause à la défenderesse. Comme l'indiquait, à cette occasion le juge McDougall:

"... As already indicated, our Courts are, in my opinion, obliged to recognize foreign divorces validly obtained according to international law, and divorces granted by the Parliament of Canada. At least to that extent therefore, the rule of art. 185 is not a rule of public order, whatever effects it may have, and however much it may come within other aspects of the rules of public order. . ."37.

Cette opinion était d'ailleurs renforcée par celle du juge Rinfret:

"... l'art. 185 C.c. n'a donc plus le caractère d'ordre public qu'il pouvait avoir anciennement: il a, je crois, cessé de l'avoir lors de la constitution de l'autorité dans les autres provinces, de tribunaux pouvant prononcer le divorce. . . Je me vois ici forcé de conclure que l'article 185 C.C. tombe sous le coup de l'art. 6, par. 4 C.C. et qu'il ne s'applique pas à celui qui n'est pas domicilié dans la province de Québec, lequel reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité.

Dans ces circonstances, le décret obtenu dans le Michigan par le mis en cause, étant valide dans la province de Québec, on ne peut s'opposer au mariage"³⁸.

En résumé, malgré la réticence de certains juges, les tribunaux du Québec se mirent à reconnaître les jugements étrangers de divorce³⁹.

36 *Gauvin v. Rancourt* (1953) R.L. 517 (B.R.)

37 *Gauvin v. Rancourt*, *loc. cit.*, p. 523.

38 *Ibid.*, p. 563.

39 Ils reconnaissent aussi la validité des divorces législatifs accordés par le Parlement Fédéral:

Desnoyers v. David (1923) 61 C.S. 206; *Gauvin v. Rancourt loc. cit.*, p. 517; *Carter v. Lemoine et Gervais* (1923) 26 R.P. 56; *Dawson v. Hislop*, (1920) 57 C.S. 264; *Leduc v. Jones* (1945) R.L.n.s. 222; *Mertens v. Herscovitch*, (1959) B.R. 263; *Pauzé v. Grothe* (1940) 78 C.S. 519; *Stephens v. Falchi* (1938) R.C.S. 354; *Stern v. Stern* (1932) 70 C.S. 549; (1935) 58 B.R. 391.

Egalement, les divorces extra-judiciaires:

Gauvin v. Rancourt, *loc. cit.*, p. 517; *Goldenberg v. Triffon* (1955) C.S. 341; *Stephens v. Falchi* (1938) R.C.S. 354; *Stevens v. Fisk*, *loc. cit.*, p. 42; *Vézina v. Trahan* (1947) B.R. 670.

b) Conditions de la reconnaissance

Pour être reconnu, un jugement de divorce devait tout d'abord avoir été prononcé par un tribunal compétent; comme le disait le juge dans l'arrêt *Dame McDowell c. McDowell*:

"Our courts have repeatedly given effect to orders for the payment of alimony contained in judgments rendered by foreign divorce courts having competent jurisdiction"⁴⁰.

Aux yeux de la loi québécoise, le seul tribunal compétent pour décider la dissolution du lien matrimonial était celui du domicile des parties au moment du début des procédures⁴¹.

Une abondante jurisprudence et de très nombreux commentaires peuvent illustrer cette proposition⁴².

40 (1954) C.S. 319.

41 Voir P.A. CREPEAU, *loc. cit.*, pp. 315-321; l'auteur explique très clairement les conditions de reconnaissance judiciaire des divorces obtenus à l'étranger et sa théorie est reprise dans un arrêt récent: *Karim v. Ali* (1971) C.S. 439.

Le domicile sera déterminé par le tribunal saisi de la demande d'exemplification. Voir P.A. CREPEAU, *ibid.*, p. 318. En jurisprudence, voir par exemple: *Drummond v. Higgins* (1944) B.R. 413; *Trahan v. Vézina, loc. cit.*, p. 14; dans l'arrêt *G.W. Stephens v. L.G.G. Falchi, loc. cit.*, p. 354, la Cour suprême du Canada décidait que:

"... The Court in France has no jurisdiction to pronounce a decree of divorce and to dissolve the marriage tie, such judgment not being recognizable in the Courts of Quebec where the domicile of both spouses was situated at the date of the judgment; and that therefore, the marriage between the respondent and dame Stephens was null ab initio. . . ."

— Jurisprudence additionnelle: *B. v. B.* (1969) R.P. 10; *G. v. M. and U.* (1948) C.S. 267; *Binns v. Jekill, loc. cit.*, p. 49; *Beique v. Moquin et Ridéal*, (1960) C.S. 267; *Carter v. Lemoine et Gervais* (1923) 26 R.P. 56; *Cox v. Jones, loc. cit.*, p. 32; *Drummond v. Higgins, loc. cit.*; *Ethier v. Decarie* (1960) B.R. 906; *Stevens v. Fisk, loc. cit.*; *Nusselman v. Novik* (1949) C.S. 431; *Rexford v. Fraser* (1941) 45 R.P. 24; *Tétreault v. Baby* (1940) 78 C.S. 280; *Thibault v. Zannetin* (1956) C.S. 263; *X. v. Y.* 79 C.S. 387; En matière de séparation de corps: *Dame Wheeler v. Sheehan* (1961) C.S. 480.

42 J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 13, p. 450; *op. cit.*, note 10, p. 121; P.A. CREPEAU, *loc. cit.*, pp. 321-333; Walter S. JOHNSON, *Recognition of Foreign Divorce of Consorts Domiciled in Quebec at Marriage* (1954) 14 R. du B., pp. 301-308.

En jurisprudence, voir: *Le Mesurier v. Le Mesurier, loc. cit.*; *Gauvin v. Rancourt* (1957) R.L. 517 (B.R.); *Gregory v. Odell, loc. cit.*; *Monette v. Larivière* (1926) 40 B.R. 350; *Tétreault v. Baby* (1940) 78 C.S. 280; *Stern v. Stern* (1935) 58 B.R. 391; *Stephens v. Falchi* (1938) R.C.S. 354; *Trahan v. Vézina* (1946) B.R. 14;

Contra: Stephens v. Fisk (1885) 8 L.N. 42, arrêt où l'on a soutenu la qualification contractuelle.

Dans le Code civil, la question est prévue à l'art. 6, al. 4, qui dispose:

"... L'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est régi, même lorsqu'il en est absent, par les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes; mais elles ne s'appliquent pas à celui qui n'y est pas domicilié, lequel y reste soumis à la loi de son pays quant à son état et à sa capacité".

Cette position des tribunaux du Québec entraînait d'autres conséquences dans des domaines différents de celui du divorce. Il arriva ainsi à la Cour supérieure d'être saisie d'une demande en annulation de mariage: le mari, domicilié au Québec, avait épousé en 1949 dans l'Etat de Massachussets une américaine dont il devait divorcer en 1953; peu après il se remaria au Québec. La Cour supérieure décida que, domicilié au Québec, le mari ne pouvait alléguer le divorce de son premier mariage, et que par conséquent le second mariage était nul⁴³.

Pour en revenir à notre sujet, rappelons que le domicile des parties avant 1968 était le domicile du mari. De sérieux problèmes se sont posés lorsque, après une séparation judiciaire, l'un des époux conserve son domicile au Québec tandis que l'autre va s'établir à l'étranger. Certains juges ont même affirmé qu'en l'espèce, aucun tribunal n'a compétence pour dissoudre le mariage⁴⁴.

Peu à peu, les tribunaux québécois se sont montrés prêts à reconnaître les divorces qui, quoique non rendus par le tribunal du domicile des parties au moment du début des procédures, aurait cependant été reconnu par celui-ci⁴⁵. On peut, par exemple prendre l'hypothèse d'un américain domicilié dans l'Etat de New York qui obtient son divorce au Nevada: imaginons que peu après il quitte son pays pour venir établir un véritable domicile au Québec où il s'adresse à la Cour supérieure pour faire exemplifier son jugement de divorce. L'exemplification lui serait accordée, car même si le divorce ne lui a pas été accordé par le tribunal de son domicile, il aurait été reconnu par celui-ci (*en raison de la full faith and credit clause*).

Au Québec, les tribunaux auraient de même été obligés, l'occasion se présentant, de reconnaître les divorces accordés dans les autres provinces du

43 *Dame Kon v. Woodward and the Attorney General for the Province of Quebec* (1956) C.S. 202; aussi: *Dame Wilson v. Partridge* (1959) C.S. 267. Dans cette dernière espèce, la Cour supérieure déclare encore une fois qu'un tribunal étranger (il s'agissait de la *High Court* d'Angleterre) n'a pas juridiction pour prononcer le divorce entre des époux qui ont toujours eu leur domicile dans la province de Québec.

"Il y a lieu, en conséquence, de déclarer nul le décret de divorce ainsi rendu, de même que le mariage contracté subséquemment par l'un de ces époux, ou que les liens du mariage existaient encore".

44 C'est du moins ce qu'ont affirmé les arrêts suivants: *Monette v. Larivière* (1926) 40 B.R. 350; *Stephens v. Falchi* (1938) R.C.S. 354; *Tétreault v. Baby* (1940) 78 C.S. 280.

Rappelons en passant que le consentement ou le défaut des parties ne peut pas combler un défaut de juridiction — P.A. CREPEAU, *loc. cit.*, note 33, p. 318.

45 En droit anglais: *Armitage v. Attorney General* (1906) p. 135; au Québec: *Wheeler v. Sheehan* (1961) C.S. 480; aussi: *Ryan v. Pardo* (1957) R.L. 321.

Canada en application de la *Loi sur la juridiction en matière de divorce*⁴⁶.

Evidemment, un jugement étranger de divorce ne pourra être reconnu au Québec lorsque les parties sont allées à l'étranger dans le but évident de se soustraire à nos lois et donc de frauder l'application de la loi québécoise⁴⁷.

Dans notre province, la question de la reconnaissance judiciaire des jugements étrangers n'a jamais été considérée comme une simple règle de *compétence juridictionnelle*; il peut s'y ajouter l'examen de la *compétence législative* exercée par le tribunal étranger, c'est-à-dire la vocation, d'après nos règles de conflits, de la loi appliquée par le tribunal étranger, à régler le litige. Il semble désormais bien établi que nos règles de conflits nous renvoie à la loi du domicile des parties, à la *lex domicilii*⁴⁸.

Au reste, comme l'explique bien A. Popovici, la vérification de la compétence législative semble bien être une condition très artificielle de la reconnaissance des jugements de divorce étrangers:

"... Dans la mesure où nous confondons encore, en droit québécois, compétence législative et compétence juridictionnelle en matière de statut personnel, la compétence législative se confond avec la compétence juridictionnelle et dépend du domicile"⁴⁹.

Comme on l'a déjà remarqué, une troisième condition est retenue pour l'exemplification d'un jugement étranger de divorce: celui-ci ne doit pas être contraire à l'ordre public interne du Québec⁵⁰.

46 Voir supra, note 38 et J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 13, p. 449; P.A. CREPEAU, *loc. cit.*, p. 319-320; W.S. JOHNSON, *op. cit.*, note 33 pp. 394-395; G. TRUDEL, *Traité de Droit Civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1942, t.1, pp. 575-576; le principe est admis dans *Gauvin v. Rancourt* (1953) R.L. 517 (B.R.).

47 J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 13, p. 450; *Baraquet v. Eddy* (1932) 70 C.S. 125; *Cox v. Jones* (1951) C.S. 32; *Larivière v. Monette* (1925) 63 C.S. 332; *McNutt v. Cree et le Dain* (1928) R.C.S. 354; *Tétreault v. Baby* (1940) 78 C.S. 280; *Thibault v. Zannetin* (1956) C.S. 263.

48 Beaucoup d'arrêts déjà abondamment cités dans ce travail, peuvent servir de référence: *Le Mesurier v. Le Mesurier* (1895) A.C. 517; *Gauvin v. Rancourt* (1957) R.L. 517; *Karim v. Ali* (1971) C.S. 439; *Monette v. Larivière* (1926) 40 B.R. 350; *Stephens v. Falchi* (1938) R.C.S. 354; *Stern v. Stern* (1935) 58 B.R. 391; *Tétreault v. Baby* (1940) 78 C.S. 280; *Trahan v. Vézina* (1946) B.R. 14; *Wilson v. Partridge* (1959) C.S. 17.

Voir P.A. CREPEAU, *loc. cit.*, pp. 321-326; J.D. FALCONBRIDGE, *Essays on the Conflicts of Laws*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book, 1954, pp. 726-727; J.D. PAYNE, *Recognition of Foreign Divorce Decrees in the Canadian Courts*, (1961) 10 International and Comparative Law Quarterly, p. 846.

49 A. POPOVICI, *loc. cit.*, p. 245.

50 A. POPOVICI, *loc. cit.*, pp. 244-245; P.A. CREPEAU, *loc. cit.*, pp. 323-336; voir supra: note 35.

B — LA "LOI SUR LE DIVORCE" (1968) ET LA RECONNAISSANCE JUDICIAIRE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC

Le nouveau régime introduit par la loi de 1968, n'amène pas de changements révolutionnaires dans le domaine de l'*exequatur*; les règles existantes continuent à s'appliquer⁵¹. Remarquons toutefois que l'article 6 (2) permet expressément la reconnaissance des divorces extra-judiciaires, ce qui n'était admis auparavant que par quelques tribunaux⁵². Au niveau du droit canadien inter-provincial, notons surtout que la nouvelle loi sur le divorce a supprimé toute difficulté d'exemplification. Comme l'écrit E. Groffier:

"Dans le domaine de divorce, le Canada forme une seule juridiction et tout divorce canadien est exécutoire partout au Canada"⁵³.

51 *Loi sur le Divorce*, art. 6 (2) Par exemple, voir: *Dame Chapat v. Delrue* (1971) C.S. 648.

52 *Goldenberg v. Triffon* (1955) C.S. 341; J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 33, p. 454.

53 E. GROFFIER, *op. cit.*, p. 308; MENDES DA COSTA, *loc. cit.*, pp. 630-631; A. HUBBARD, *loc. cit.*, pp. 178-184.

Conclusion

Le droit international privé du divorce est une matière abondante; le besoin de réformes s'y faisait cruellement ressentir avant 1968: nécessité de créer des tribunaux dans chacune des provinces du Canada (y compris Québec et Terre-Neuve) qui soient autorisés à prononcer la dissolution du mariage par le divorce; besoin urgent de corriger la situation injuste dans laquelle se trouvait la femme mariée. La *Loi sur le divorce* a comblé ces quelques vœux; de surcroît, étant l'unique législation en cette matière qui soit applicable au Canada tout entier, elle favorise un mouvement vers une certaine uniformité juridique et assure une plus grande facilité d'exécution ou de reconnaissance des jugements entre les différentes provinces.

Il faut toutefois constater deux oublis majeurs du législateur canadien. En premier lieu, soulignons que la loi sur le divorce ne contient aucune disposition relative aux conflits de lois; ce silence peut devenir une source d'incertitudes et de controverses. Par ailleurs, nous avons constaté, avec l'étude des conflits de juridiction, que l'une des conditions requises pour fonder la compétence des tribunaux du Canada veut que la requête soit présentée par une personne domiciliée au Canada. Cette règle n'est pas complète: il eût été préférable de permettre à nos tribunaux d'exercer leur juridiction, dès que l'une des parties (*le requérant ou l'intimé*) est domiciliée au Canada.

L'exigence du domicile dans la loi de 1968, semble ne plus correspondre à l'évolution des idées en ce domaine et marquer un retard par rapport au droit international. La Conférence de la Haye, tenue le 1er juin 1970 a adopté pour notre propos la notion de "*résidence habituelle*" et cette notion se retrouve déjà au Royaume-Uni où le *Recognition of Divorces and Legal Separations Act* prévoit:

- 3 (1) "The validity of an overseas divorce or legal separation shall be recognized if, at the date of the institution of the proceedings in the country in which it was obtained:
 - (a) either spouse was habitually resident in that country, or
 - (b) either spouse was a national of that country.
- (2) In relation to a country the law of which uses the concept of domicile as a ground of jurisdiction in matters of divorce or legal separations, subsection (1) (a) of this section shall have effect as if the reference to habitual

residence included a reference to domicile, within the meaning of that law”⁵⁴.

Le Canada ne possède donc pas cette notion de “résidence habituelle” dans sa législation; remarquons que ce nouveau concept vise essentiellement une résidence de fait et que ce concept, même s’il apparaît dans une certaine jurisprudence québécoise, n’existe pas dans la législation de cette province⁵⁵.

Cependant, comme l’écrit E. Groffier:

“ . . . On peut finalement conclure que les notions de résidence habituelle contenues dans les conventions de la Haye et dans le droit québécois sont parfaitement conciliables. Dans les deux cas, la résidence est une question de fait dépendant de la durée, de la continuité ainsi que d’autres facteurs personnels ou professionnels qui démontrent des liens durables entre une personne et sa résidence. L’intention, si elle est prise en considération, n’est pas une condition d’établissement de la résidence, mais bien un élément de fait qui peut servir de preuve à cet établissement”⁵⁶.

Un jour peut-être, le législateur du Canada, prenant ces problèmes en considération, introduira des amendements à la loi du divorce de 1968. Nul doute qu’alors les résidents habituels du Canada auront à leur disposition une législation plus équitable et plus complète.

54 (1971) 19-20 Eliz. II, c. 53.

55 *Cillo v. Cordasco* (1905) 11 R.L. 357 (C.S.); *Haussee v. Robinson* (1941) 45 R.P. 114 (C.S.); *McBain v. Transports Urbains de Hull Ltd.* (1954) R.P. 253 (C.S.).

56 E. GROFFIER, *op. cit.*, p. 134.