

Les Cahiers de droit

Note introductive

Ernest Caparros



Volume 10, numéro 1, 1969

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004564ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004564ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Caparros, E. (1969). Note introductive. *Les Cahiers de droit*, 10(1), 37–41.
<https://doi.org/10.7202/1004564ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1969

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Note introductive

Les remarques que nous formulerons au cours de ce commentaire ont été volontairement concentrées sur quelques considérations touchant la philosophie de base et la technique législative de la nouvelle loi concernant le divorce. Nous les grouperons sous deux chefs ; premièrement celui de l'éclectisme législatif et en second lieu celui de la duplicité du législateur qui l'a édictée. Nous envisagerons donc les causes de divorce dans le premier cas avant de nous arrêter, par rapport au second, aux manifestations les plus éclatantes de la duplicité de cette loi : les mesures de réconciliation.

I. L'éclectisme législatif

Le besoin urgent de modifier et d'améliorer nos lois sur le divorce n'a soulevé aucune contestation, tel qu'en témoignent tant la réaction de nos média d'information que la lecture des débats de la Chambre entre les 4 et 19 décembre 1967¹. Le comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes s'était mis à l'œuvre le 28 juin 1966 pour enquêter sur le divorce et avait présenté son rapport en juin 1967². Le 4 décembre 1967 le ministre de la Justice d'alors présentait le Bill C-187 en première lecture et le 19 du même mois le Bill était adopté³.

Ni le comité mixte⁴, ni le gouvernement⁵ n'ont cependant cru nécessaire de trancher la question des causes de divorce d'une façon

¹ Cf. *Débats de la Chambre des communes*, (1967), vol. 112, *passim*.

² *Rapport du comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce*, Ottawa, Imprimeur de la reine, 1967 (cité *Rapport*).

³ Deuxième session, vingt-septième législature, 16 Elizabeth II, 1967, Bill C-187 ; S.C. 1967-68, chap. 24.

⁴ Cf. *Rapport*, pp. 11, 19, 97, 100, 102, 108, 130.

⁵ Cf. Bill C-187, *supra*, note 3, art. 3 et 4.

approfondie et ils se sont limités à grouper dans la même loi — sous deux articles différents toutefois ! — les deux conceptions ou philosophies de base en rapport avec le divorce, soit celle des délits matrimoniaux aboutissant à ce qu'on a appelé le divorce-sanction, et celle de l'échec ou la faillite du mariage, conduisant à ce que l'on connaît aussi comme divorce-remède.

Depuis la publication du rapport *Putting Assunder*⁶, fruit des travaux d'un groupe d'étude constitué par l'archevêque de Canterbury, la controverse est grande et les opinions fort nombreuses en faveur de l'une ou l'autre des conceptions.

Ainsi, en Grande-Bretagne d'où originent nos lois sur le divorce, un bon nombre de publications spécialisées⁷, joignant leur voix à celle du média d'information générale ont abondamment débattu cette question. Par ailleurs, la *Law Commission* a étudié ce document et donné son opinion⁸, après quoi elle s'est réunie avec « l'archbishop group » et a préparé une nouvelle étude se rapprochant essentiellement de la conception mise de l'avant par *Putting Assunder*⁹.

En même temps d'autres études et recherches se poursuivaient, cette fois au sein même de la Chambre des communes anglaise, et c'est ainsi qu'un membre du Parlement¹⁰ présentait un bill visant à réformer la loi sur le divorce et à établir comme seule cause de divorce l'échec du mariage¹¹.

⁶ *Putting Assunder: A Divorce Law for Contemporary Society*, Londres, S.P.C.K., 1966.

⁷ Cf. (1967) 117 *The New Law Journal*, *passim* ; (1967) 34 *The Law Guardian*, *passim* ; (1967) 64 *The Law Society's Gazette*, *passim*.

⁸ THE LAW COMMISSION, *Reform of the Ground of divorce; the field of choice*, Cmnd. 3123, Londres, H.M.S.O., 1966.

⁹ THE LAW COMMISSION, « The grounds of divorce », (1967) 117 *The New Law Journal*, 827-8. La commission dit textuellement : « Subject to the safeguards mentioned below, divorce should be available upon proof that the marriage had irretrievably broken down, and upon no other ground. [...] all the existing "matrimonial offences" disappear as individual grounds of divorce. [...] many of them are elements of the various guide-posts, on the basis of which the court is to infer breakdown in the absence of evidence to the contrary ».

¹⁰ Mr. William WILSON, M.P.

¹¹ Cf. William WILSON, M.P., « Divorce reform bill », (1967) 117 *The New Law Journal*, 1310-11 ; cf. aussi : « Bar Council notes: Divorce Reform bill », (1968) 35 *The Law Guardian*, 21-23 ; « The Editor writes: Divorce reform », (1968) 65 *The Law Society's Gazette*, 77-78 ; « Divorce reform or chaos ? » (Editorial), (1967) 117 *The New Law Journal*, 1177-78 ; « Divorce Reform the Doldrums » (Editorial) (1968) 118 *The New Law Journal*, 481-2. Ce bill n'a pas surmonté la deuxième lecture : cf. « Law reform. The next phase » (Editorial) (1968) 118 *The New Law Journal* 1042.

Le problème n'est pas résolu encore en Grande-Bretagne, situation qui pourrait bien servir d'excuse à l'éclectisme de notre législateur, d'autant plus que la *Law Commission* a placé à son agenda l'étude de ces questions ¹².

L'éclectisme de notre législateur reste cependant impardonnable étant donné l'abondance de la documentation tant canadienne ¹³ que des pays de *common law* ¹⁴, dont il pourrait disposer à ce sujet.

Le choix était naturellement très difficile à poser et certes il est toujours plus facile d'adopter des mesures qui peuvent satisfaire à prime abord le plus grand nombre même au risque de porter préjudice à l'ensemble de la population sur une longue période de temps.

C'est là précisément que se tient le point essentiel de notre critique ; nous reprochons au législateur son manque de courage pour affronter la question du divorce et pour éviter de faire une loi un peu fourre-tout, où des notions complètement opposées se retrouvent ¹⁵. Il aurait mieux valu attendre peut-être un peu et faire un choix judicieux au détriment éventuel du capital politique mais à l'avantage fort probable de l'ensemble de la population.

2. La duplicité du législateur

La duplicité du législateur se manifeste, avons-nous dit un peu plus haut, de la façon la plus éclatante en rapport avec les dispositions sur la réconciliation contenues dans la nouvelle loi.

En présentant le Bill C-187 le ministre de la Justice d'alors déclarait pourtant à ce propos : « C'est [...] un projet de loi qui préconise la réconciliation puisqu'il impose de nouvelles fonctions aux avocats et aux tribunaux en matière de réconciliation et ces dispositions ont été insérées dans l'espoir de sauver le plus grand nombre possible de mariages brisés dont les tribunaux et les avocats doivent s'occuper » ¹⁶. Lors

¹² Cf. « Law reform. The next phase », *loc. cit. supra*, note 11.

¹³ En exemple — outre les mémoires présentés au Comité : cf. pour une énumération, *Rapport*, pp. 5 à 7 —, cf. Gordon BALE, « Divorce jurisdiction : The need for reforms », (1968) XVIII *U. Toronto L. J.*, 73-86 ; James C. MACDONALD et Lee K. FERRIER, « Breakdown of marriage » [1967] *Canadian Bar Journal*, 6-25 et 42 ; James C. MACDONALD, « A comprehensive family court » [1967] *Canadian Bar Journal*, 323-336.

¹⁴ En exemple, outre les documents déjà cités : M. MACKENNA, « Divorce by Consent and Divorce for Breakdown of marriage », (1967) 30 *M. L. R.*, 121-138 ; John M. BIGGS, « Stability of marriage — a family court ? », (1961) 34 *Australian Law Journal*, 343-353.

¹⁵ Cf. *Débats de la Chambre des communes*, (1967), vol. 112, pp. 5017-18 ; 5459-62 (M. Brewin) ; 5484 (M. Baldwin).

¹⁶ *Ibidem*, 5015.

de la deuxième lecture il ajoutait encore : « Le mariage lui-même, et nous nous en rendons compte, constitue l'aspect important de toute loi se proposant de traiter du mariage et du divorce.

« C'est pourquoi des dispositions figurent presque partout dans cette loi en vue de la réconciliation. Cela est vrai dans le sens de nos définitions du pardon, des obligations imposées aux avocats dont les clients demandent des opinions en matière de divorce et des tribunaux qui entendent des pétitions de divorce au début et même après l'octroi du jugement interlocutoire. A tous ces stades nous avons prévu des procédures de réconciliation. C'est là un aspect très important de notre loi »¹⁷.

Nous croyons que malgré ces précises affirmations le ministre faisait alors flèche de tout bois. Au fond il se moquait de la réconciliation car les procédures deviendront à plus ou moins courte échéance des clauses de style insérées aux requêtes de divorce, étant donné que ni les juges ni les avocats, outre leur compétence juridique qui n'est nullement contestée, n'ont ni la formation, ni l'expérience de la réconciliation¹⁸. Voilà pourquoi nous considérons que ces dispositions manifestent l'hypocrisie du législateur qui, sachant que de telles mesures sont inutiles sans les instruments nécessaires pour les accomplir¹⁹, les mettent grandement en relief pour « sauver la face » vis-à-vis des groupes intermédiaires qui avaient présenté des mémoires au comité les exigeant²⁰.

*

* *

Il est regrettable qu'une fois de plus²¹ « le capital politique » entre fortement en considération lorsqu'on adopte des lois touchant de façon très directe la famille. Il est inadmissible que le législateur leurre sciemment la population avec des dispositions qui sont vouées, dès leur adoption, à n'être que de la pacotille miroitante ou des attrape-nigauds.

¹⁷ *Ibidem*, 5084. [Italique de l'auteur].

¹⁸ Cf. *Ibidem*, 5021-5022 et 5092 (M. McCleave) ; 5482 (M. Baldwin) ; 5496 (M. Aiken) et *passim*.

¹⁹ Cf. J. M. BREGS, *loc. cit. supra*, note 14 ; Paul W. ALEXENDER, « The family court — an obstacle race ? » (1958) 19 *U. of Pitts. L. Rev.* 602-618 ; Louis H. BURKE, « An instrument of peace : The Conciliation court in Los Angeles » (1956) 42 *A.B.A.J.*, 621-624 et 690-691 ; Roger A. PFAFF, « The role of the social worker in the judicial process » (1964) 50 *A.B.A.J.*, 565-568 ; Roscoe POUND, « The place of the family court in the judicial system » (1964) *Crime and Delinquency*, 532-545.

²⁰ Cf. *Débats*, (1967) vol. 112, p. 587, 2^e col. (M. Trudeau).

²¹ Rappelons-nous du tristement fameux Bill 16 du Québec.

The Law Commission en Angleterre disait que « the objectives of a good divorce law should include (a) the support of marriages which have a chance of survival, and (b) the decent burial with the minimum of embarrassment, humiliation and bitterness of those that are indubitably dead »²². Notre législateur fédéral considère-t-il que sa loi concernant le divorce rejoint complètement ces deux objectifs ? Abstraction faite de la réponse qu'il pourra nous donner la réalité se chargera de nous dévoiler le vrai visage de ces nouvelles mesures législatives.

Ernest CAPARROS

²² *Op cit. supra*, note 8, p. 53.