Statistique Canada Statistics Canada

89-502F

89-502 F
c.3

DIVORCE :
La loi et la famille au Canada

Canada

Statistique Canada Statistics Canada

3609057
ASKO

DIVORCE:
La loi et la famille au Canada

Préparée à la Division de la
recherche et de l'analyse
Statistique Canada

D. C. McKie, agent principal de recherche
Division de la recherche et de l'analyse

B. Prentice, analyste
Centre canadien de la statistique juridique

P. Reed, directeur
Division de la recherche et de l'analyse

Publication autorisée par le ministre
des Approvisionnements
et Services Canada

© Ministre des Approvisionnements
et Services Canada 1983

Février 1983
8-7000-502

Prix: Canada: $12.00
Autres pays: $14.40

N° de catalogue: 89-502F

ISBN 0-660-91016-0

Ottawa

Préface des auteurs

Même si le présent ouvrage concerne le divorce, nous avons toujours espéré qu'il déboucherait sur une perspective plus large. Bien qu'il porte directement sur les schèmes de l'évolution des relations familiales au Canada, cet ouvrage est, en un sens, une étude de la société canadienne dans son ensemble.

Manifestement, nous vivons une époque où, comme l'affirme Robert Heilbroner, "on remplace les institutions familières par des institutions nouvelles, et les idées reçues par des notions inédites". De nos jours, les Canadiens semblent moins sûrs des institutions et des idées susceptibles de les caractériser. Bon nombre des liens sociaux qui, traditionnellement, ont uni les individus, surtout dans le cadre de la famille et de la collectivité, sont dissous. Ce changement fait naître le doute et l'inquiétude. De très nombreux Canadiens trouvent difficile de comprendre, et plus difficile encore d'accepter le fait statistique qu'au cours de leur vie, dont la durée moyenne s'allonge, il est de plus en plus probable qu'ils se marieront plus d'une fois, et pour des périodes de moins en moins longues. En outre, beaucoup connaîtront le divorce. D'autres ne se marieront ni ne divorceront, mais ils établiront puis rompront des relations familiales non fondées sur le mariage. Au-delà de notre objectif général qui consistait à mettre en lumière la dynamique du divorce, nous nous sommes donc efforcés de traiter ce phénomène comme une fenêtre permettant de promener sur notre société un regard plus étendu. C'est dans cette optique que nous avons étudié quelques-unes des tensions et corrélations tangentielles que le divorce fait apparaître brutalement entre les idéals recherchés et la réalité vécue, entre l'histoire révolue et le présent, et entre les deux grandes composantes de notre société, c'est-à-dire la famille et la loi. Tels sont les thèmes qui sous-tendent notre étude tout entière.

Bref, nous avons essayé d'établir une topographie détaillée de notre terrain social. Si cette étude permet à un plus grand nombre de Canadiens de percevoir un peu plus clairement le tableau de leur société, ou de mieux comprendre et de mieux orienter les forces sociales qui s'exercent au sein de leur collectivité et qui façonnent leurs propres vies, nos efforts n'auront pas été vains.

Remerciements

La réalisation d'une étude minutieuse concernant tout aspect essentiel de la vie sociale au Canada représente nécessairement une tâche longue et ardue. Les divers genres d'analyses que nécessitait le rassemblement des matériaux du présent volume nous ont obligés à faire appel à de multiples compétences, aussi bien pour le traitement électronique des données que pour la recherche bibliographique, les calculs détaillés et complexes, et le texte proprement dit. La gestation de n'importe quel document comme celui-ci implique toujours un processus complexe de collaboration, d'échanges de connaissances et d'examen critique. En particulier, nous tenons à signaler l'immense apport que nous a fourni Mary Jane Price dans le domaine de la recherche historique. Nous tenons à remercier également Dhruva Nagnur pour les bandes de données qu'il nous a fournies; Owen Adams, pour les "tables de mortalité des mariages" qu'il a établies; Bill Lalonde, pour les conseils qu'il nous a dispensés sur les épineux problèmes de programmation inhérents à l'immense ensemble de données qu'il nous fallait traiter; enfin, tous les avocats que nous ne pouvons nommer ici mais dont les observations nous ont permis, aux étapes préparatoires, de mieux saisir les problèmes qui se posent dans la "réalité" du monde des hommes de loi.

À une étape ultérieure, nous avons soumis notre projet de texte à une série d'arbitres si instruits du sujet que leurs commentaires et critiques nous paraissaient utiles, voire essentiels au succès de nos efforts. Notre sentiment sur ce point ne nous a pas trompés. Tous les arbitres consultés nous ont fourni des observations aussi pertinentes que complètes. Qu'il nous soit permis d'adresser nos plus sincères remerciements à chacun d'eux, dont voici les noms (sans ordre particulier): Leroy Stone, Robert Pike, Judy Harrington, Julian Payne, Jamie Benedickson, Lorne Rowebottom, Ivan Fellegi, Holly Harris et James Weed.

Nous savons gré également à Jonina Wood de son travail diligent de préparation de la copie, et à Les Ames pour ses excellentes illustrations. Nos remerciements s'adressent aussi à Marie Saumure, pour les services de secrétariat qu'elle nous a rendus avec autant de patience que d'habileté; à Laurent Fillion, qui a coordonné la traduction de l'ouvrage, ainsi qu'à Greg Moore et Jim Power qui ont coordonné le travail de conception graphique avec compétence et bonne humeur.

Enfin, nous tenons à préciser que la responsabilité des analyses et de l'interprétation des données incombe exclusivement aux auteurs et non à Statistique Canada.

D.C.M.
B.P.
P.R.

Ottawa (Ontario)
Automne 1982

Table des matières

Chapitre 1
Le divorce au Canada: Prologue 1

Origines sociales du droit 7
Le divorce, un processus 11
Le mariage et le divorce en tant que phénomènes sociologiques 12
Le désir de divorcer 14
Les variations selon les cultures 16
Conclusion 17

Chapitre 2
La famille canadienne au XIX siècle —
Le royaume de paix deuxième manière 21

I. Première époque coloniale:
le Canada avant Mackenzie et Papineau 22
Le Haut-Canada 22
Le Bas-Canada, de 1800 à 1837 26
Les provinces Maritimes 27
Les régions du Nord-Ouest 28

II. La contre-révolution:
le mariage, la famille et le divorce,
de 1837 à 1867 30
La vie conjugale dans le Haut et dans le Bas-Canada 31
L'Union du Canada 33

III. Le mariage de 1867 à 1900 34
L'Ontario, le Québec, la Nouvelle-Écosse et le
Nouveau-Brunswick 34
La Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan
et le Manitoba 40
Conclusion 42

Chapitre 3
La politique, le divorce et les modèles de famille au XXe siècle 47

Les lois protectrices 48
Les attitudes des Canadiens à l'égard de la famille 51
Le Divorce 52
Les années 30 54
Le Canada en guerre: la décennie de 1940 56
Les progrès du droit de famille: les décennies de 1950 à 1960 59
Conclusion 62

Chapitre 4
Les adversaires 67

Le taux du divorce 69
Définir le divorce 82
Les données 85
Qui divorce et pourquoi 85
Le remplacement ordonné – La disponibilité permanente 86
Le modèle dit des contraintes 87
Le modèle d'échange réciproque des couples mariés 88
Le modèle du choix obligatoire: la grossesse pré-conjugale 88
Le modèle des relations inter-personnelles 89
Description chiffrée du divorce 89
L'âge au moment du mariage 90
La région de résidence 92
Le divorce et les migrations 94
Les différences d'âge 95
La situation conjugale antérieure des personnes divorcées 100
La durée du mariage: cinq ans ou cinquante mille milles 103
Le nombre d'enfants 108
L'âge au moment du divorce 109
Résumé: caractéristiques des divorcés 110

Chapitre 5
L'action 117

Premier cas 119
Deuxième cas 124
Qui présente la requête en divorce? Les bons et les méchants 126
Le rapport entre l'âge et le sexe du requérant 134
La durée du mariage 138

Relation entre le nombre d'enfants à charge et le sexe du requérant 139
Résumé 141

Les motifs de divorce au Canada 143
Définitions 144
Les raisons subjectives de l'échec du mariage 150
Les éléments mouvants de l'intrigue: les motifs de divorce et leurs facteurs corrélatifs 159
À genres différents, scénarios différents: le sexe de la partie requérante 159
Encore plus de différences dans l'utilisation des motifs: les effets conjugués de l'âge et du sexe de la partie requérante 162
Les mariages entre personnes d'âge très différent: les effets de la différence d'âge sur les motifs invoqués 164
Les enfants et les motifs de divorce 165
L'expérience conjugale antérieure et le choix des motifs 165
Les motifs de divorce: résumé 168

La contre-attaque à la requête: le dépôt d'une réplique 170
Les différents modes de contre-attaque, selon le sexe et les motifs invoqués 170
Les parents avec enfants contestent-ils davantage les requêtes que les parents sans enfants? 172
L'âge et la contestation 172
Les auxiliaires de justice 176

Chapitre 6
L'issue 183

Les étapes le long de la route 184
Le Divorce: l'analogie avec la mort 187
Le facteur temps 189
Variations selon les provinces et les tribunaux 192
La présence d'enfants à charge 196
La présentation d'une réplique 198
Certains motifs sont-ils plus expéditifs que d'autres? 201
La période d'appel 202
Résumé 204

Chapitre 7
Les avantages 209

Le partage des biens: rappel historique 210
L'entretien 216
La garde 222

Les éléments corrélatifs de la garde 229
Catégories d'ordonnances de garde selon les régions 229
Le partage de la garde – La sentence insaisissable 231
Époux auquel la garde est attribuée: caractéristiques provinciales 232
Caractéristiques des ordonnances de garde selon le sexe de la partie requérante et la province où le divorce est prononcé 232
Tendances en matière de garde selon le sexe de la partie requérante 237
Les motifs et la conduite: lien ou coïncidence? 241
La situation change-t-elle lorsque l'intimé conteste l'action? 245
La garde des enfants: vue d'ensemble de la situation 251
Les avantages: qui obtient quoi, qui obtient qui, et comment? 253

Chapitre 8
Les rites et les droits: Quelques remarques en guise d'épilogue sur le divorce, la loi et la famille 257

Le déclin de la famille, ou le ménage à la carte? 257
La forme et le fond: une mésalliance 262
Sturm und Drang 264
La loi et la prise en charge, par les autorités, des relations domestiques 267
Postface 270

Références 271

Chapitre 1

Le divorce au Canada: Prologue

Chapitre 1

Le divorce au Canada: Prologue

Rares sont les activités humaines qui exigent autant de réflexion et de labeur inlassable que la bonne ordonnance des relations familiales et la préservation des lignées. Pour établir ces relations sur des bases claires et pouvoir les codifier, les sociétés se sont attaquées à la tâche ardue que représente la création de faisceaux complexes de règles destinées à régir l'enchaînement et la transmission, d'une génération à l'autre, de l'identité et du patrimoine. Tâche ardue s'il en fut, tant il est difficile, voire impossible de concilier et de canaliser les caprices et les sentiments humains toujours mouvants: une sexualité qui peut prendre des formes perverses et inattendues, les mobiles qui déterminent le choix des héritiers et enfin, élément essentiel du tableau, cette propension à la fois destructrice et bénéfique que manifestent les humains à faire varier le cap de l'itinéraire conjugal. Mais qui dit société humaine dit règles destinées à régir les actes de ses membres, règles dont les origines sont parfois oubliées, tant est grande la nécessité de parer au plus pressé et au plus important. Ces règles s'avèrent trop souvent contradictoires et inutilement tracassières. Et c'est pourquoi l'on voit les lois et les codes croître et proliférer, témoignant d'une quête tout aussi fébrile que stérile de la panacée législative qui serait à la fois le rempart du bon ordre social et la source de légitimité de la plupart des types d'union.

On observe ainsi un processus de restructuration sociale, dont l'évolution est sans aucun doute ralentie par l'idée que les règles et les lois confectionnées par l'homme sont d'inspiration divine. En effet, il n'est guère aisé d'expliquer à son prochain qu'une divinité a changé d'avis. Mais l'histoire ne manque pas d'exemples de révisions auxquelles les institutions religieuses n'ont pu se soustraire lorsqu'il devenait impératif de changer la loi, ce qui valait souvent à ses représentants un élargissement de leurs prérogatives séculières et l'occasion de se manifester davantage aux yeux du public.

Deux impératifs, intrinsèquement contradictoires, président à la création des lois régissant les questions matrimoniales: l'État cherche à reconnaître

juridiquement toutes les relations de type conjugal et du même coup à entériner des unions qui se nouent malgré l'existence de mariages préalables non encore dissous. Il ne cesse donc d'appréhender des types de relations qui débordent le cadre de l'ordre social reçu. En fait, il existe dans toutes les sociétés des mécanismes permettant d'en dissoudre ou d'en renouveler tel ou tel aspect afin que la description de relations données soit rendue conforme au cadre institutionnel établi.

Ce large éventail de mécanismes va de la suppression pure et simple du problème par des mesures telles que l'élimination physique de l'époux coupable d'avoir transgressé les règles conjugales, le retrait des enfants illégitimes ou encore la forclusion de la succession par l'État, jusqu'à des procédés visant à inciter les égarés à rejoindre les rangs de la société légitime en leur faisant miroiter les avantages matériels et moraux qu'ils retireraient. Il va de soi que cette dernière méthode est plus adaptée aux sociétés industrielles avancées puisque, hormis des exceptions évidentes mais non négligeables, la transmission des capitaux importants et par conséquent celle du pouvoir économique ne se font plus guère selon des lignées successorales d'ordre biologique. C'est, à l'inverse, la famille qui se trouve dépouillée de nombre de fonctions importantes et traditionnelles, pour se voir réduite à l'état d'entité résiduelle que ses membres utilisent avec plus ou moins d'opportunisme pour se procurer le mode de vie qui leur agrée et tous ses attributs éphémères[1].

Ajoutons que ces mécanismes jettent un éclairage précieux sur deux conceptions très différentes de la vie de famille. Selon la première, c'est le formalisme qui prime et la famille représente l'union légale de deux individus, chacun d'entre eux se voyant attribuer des droits et des obligations spécifiques; c'est de cette vision que s'inspirent la plupart des récentes lois provinciales en matière familiale. Les tenants de la seconde conception considèrent au contraire le couple comme une collectivité qui rappelerait une entreprise aux structures non formalisées ou une association d'aventuriers. Chacune de ces conceptions s'appuie sur des origines philosophiques bien établies.

La première, que nous appellerons la conception classique et qui prend, en quelque sorte, l'individu comme unité de base, correspond à des idées à la fois neuves et anciennes. Au XVIIIe siècle en effet, on les invoquait pour mettre à mal certains vestiges de l'ordre social féodal. Le droit contemporain de la famille rejette, pour l'essentiel, l'idée de la famille comme institution titulaire d'un patrimoine et intrinsèquement indissoluble. La seconde conception soulève des questions intéressantes: on pourrait par exemple creuser l'idée, soutenue tout au long des décennies 1960 et 1970, selon laquelle

1 Selon certains, le processus de transition devrait s'éteindre progressivement de lui-même. C'est ainsi que Norton et Glick pensent qu'avec le temps, les attentes concernant les rôles et les rapports conjugaux devraient se rapprocher du vécu quotidien. Autrement dit, une fois accomplie la période de transition structurelle que subit l'institution du mariage, les adaptations exigées des partenaires devraient, en toute hypothèse, les soumettre à une moins rude épreuve sur le plan effectif (1976:12).

l'individualisme patrimonial devrait connaître un renouveau. En fait, ce que l'on nous présente sous l'apparence d'une idée neuve et progressiste s'inspire directement de la théorie physiocratique qui voit dans les individus les atomes du corps social s'entrechoquant et se projetant mutuellement sans cesse dans la poursuite de leur intérêt respectif.

Quant aux rapports entre les institutions et ces formes d'organisation interne, il est indéniable qu'en notre décennie de 1980 les autorités ne se préoccupent plus guère du *contenu* de la vie de famille. Pour autant que les impôts soient payés, que les enfants se rendent à l'école, que le chien n'aille pas creuser des trous un peu partout et que l'on ne dérange pas les voisins, l'État n'interviendra pas dans la vie privée de la famille. Mais il en va tout autrement pour la *forme* que prend la structure familiale. Il importe, avant toute chose, que les responsabilités matérielles soient assignées sans équivoque aux particuliers; en effet, l'État n'est pas encore disposé à assumer la charge de nourrir, de vêtir et de présider aux loisirs de ses citoyens – selon certains, il n'en serait d'ailleurs pas capable. De plus c'est à l'État qu'a été dévolu, par défaut et sans qu'il l'ait revendiqué, le mandat de préserver l'ordre des relations familiales qui incombait autrefois à l'Église.

Les légendes de l'antique Corinthe nous parlent de Sisyphe, ce roi condamné à rouler sans cesse un rocher vers le sommet d'une colline, sans jamais atteindre son but. À bien des égards, chercher à mettre de l'ordre dans le domaine des unions est une tâche sisyphéenne. Tous les jours, on voit l'État authentifier de son sceau des naissances et des décès, des transferts de biens de défunts à des moribonds, des mariages, des déclarations de paternité, des transactions, des diplômes, des certificats de déchéance pour raisons criminelles, des attestations de santé ou d'aliénation mentale sans oublier, bien sûr, les pièces officielles relatives au divorce.

Chacun de ces processus de légitimation s'accomplit selon une procédure établie et s'accompagne, le plus souvent, d'un ou plusieurs formulaires qui attestent que les règles en vigueur ont été respectées. L'établissement de ces pièces justificatives est rendu nécessaire par le risque de conflit inhérent à chacun de ces actes: on peut même dire que c'est en prévision d'éventuels conflits que l'on enregistre officiellement les actes qui jalonnent cette vie privée que l'on cherche à réglementer. Cette tendance à la ritualisation du processus se trouve renforcée par le fait que l'État n'intervient qu'une fois le conflit résolu. C'est souvent le cas en matière de divorce, où l'idée de rituel est parfaitement illustrée par le fait que l'on demande aux intéressés la stricte observance d'un "scénario" et d'un dialogue fixés à l'avance[2]. L'énonciation de formules de circonstances est à la fois la réaffirmation d'un ordre institutionnel apparent et la garantie de conformité entre cet ordre et les actions enregistrées. On trouve donc toute l'histoire du divorce dans ce "scénario" et dans les plus de 60,000 drames annuels qui

2 La Commission de réforme du droit du Canada note que: "la litanie de pure forme" des divorces non contestés au Canada (90% des cas) est démontrée dans un texte faisant autorité qui réduit les questions en jeu à leur plus simple expression (1975:25).

trouvent aujourd'hui leur représentation quotidienne devant les tribunaux du Canada.

En 1968, le Parlement canadien procéda à un remaniement des lois régissant le divorce, ce qui entraîna une modification tangible et mesurable de la vie sociale et familiale dans le pays. En effet, pour des raisons qui restent à déterminer, on vit le nombre des divorces augmenter consécutivement à l'adoption de la Loi en 1968 pour atteindre, en 1978, un taux annuel représentant près du quintuple de celui enregistré une dizaine d'années auparavant. L'élargissement du champ des motifs de divorce à des notions telles que la cruauté physique et mentale, la sodomie, la bestialité, le viol, la non-consommation, l'incarcération, la toxicomanie, la séparation et l'abandon devait s'accompagner d'une augmentation considérable du nombre de requêtes, dont une partie, à n'en pas douter, était attribuable aux nombreux cas latents que les nouveaux motifs rendaient désormais admissibles en justice; à ces cas se sont ajoutés ceux des requérants, jusque-là rebutés par une procédure de divorce uniquement fondée sur la faute, et qui se prévalurent des nouveaux motifs mis à leur disposition.

Les nouvelles dispositions législatives ont profondément modifié la société canadienne. C'est pourquoi nous pensons qu'il est temps d'entreprendre une analyse du phénomène du divorce au Canada au cours des années qui suivirent l'adoption de la Loi de 1968. Nous considérons qu'une tâche aussi monumentale doit être précédée d'une réflexion sur le divorce envisagé sous l'angle historique et social. Étant donné que le processus de divorce s'accompagne d'une certaine tension dramatique, il nous a semblé approprié de recourir à un parallèle avec le théâtre pour mener à bien notre description. Nous voyons par conséquent dans le couple en instance de divorce les adversaires, puisque la Loi les oblige à s'affronter, les procédures judiciaires constituant "l'action" dont ils sont les protagonistes, lesquels s'avancent vers la dissolution de leur mariage, qui n'est autre que le dénouement. C'est ainsi qu'un juriste a pu écrire: "En tant qu'avocat, je considère le divorce comme une pièce de théâtre dont il m'appartiendrait de rédiger le texte et de réunir la distribution" (Weiss, 1975:268)[3]. Il est vrai que dans la réalité, la pièce est montée et donnée en représentation à l'intention d'une institution qui ne se soucie guère de jouer les publics quelque peu "voyeurs". Lorsque cesse le drame, c'est-à-dire le combat, le vainqueur, celui à qui l'on a reconnu plus de vertus que son adversaire remporte, pour prix de son amère victoire, le butin que représentent les avantages, soit le patrimoine matériel et

3 Cette analogie avec le théâtre se trouve illustrée de manière frappante par une chronique relatant le comportement du public au Palais de Justice de Montréal. Le journaliste observe dans son article:

"On y voit également des piliers de prétoire, pour qui une audience de tribunal est, plus qu'un passe-temps, un spectacle, le spectacle par excellence. Les hommes ont une préférence pour les procès d'assises et les femmes pour les audiences de divorce. "Elles aiment les histoires lamentables, . . . surtout lorsqu'il y a des enfants en jeu. Ça leur tire des larmes." . . . Un bon procès, pour eux, c'est comme aller au spectacle." Ottawa Citizen, le 25 juin 1980).

moral accumulé durant le mariage: meubles, véhicules, résidences secondaires, titres et avoirs mobiliers et, enfin, les enfants. C'est tout naturellement que l'on évoque, dans ce genre de circonstances, une pièce moraliste dans laquelle les intérêts de la société sont affirmés aux dépens de ceux des personnages. La façon dont on attribue la garde des enfants, un peu comme s'il s'agissait de meubles de valeur, en dit long sur l'état de délabrement du mariage et sur les affligeantes procédures en perspective.

Ces dernières sont d'ailleurs perçues différemment par les uns et les autres. Pour certains, la procédure de divorce est une insulte à l'ordre moral et une menace pour l'intégrité des institutions sociales en général et de la famille en particulier. Pour d'autres, elle constitue une entrave artificielle qui empêche les mariages condamnés à mourir de leur belle mort. Il y a toutefois confusion dans chacune de ces perceptions quant à la nature de ce qui est dissous: un contrat civil ou une famille.

C'est pourquoi il nous semble essentiel d'opérer d'emblée une distinction entre le processus avant tout juridique que représente la dissolution du mariage et le phénomène naturel de dissolution de la famille, certes rattaché au précédent mais indépendant de tout mécanisme juridique, puisqu'il découle tout simplement de la mort ou du départ des membres qui la constituent. Il n'est pas rare, en effet, que le divorce vienne délivrer les conjoints d'une union depuis longtemps vidée de tout contenu social. Il importe de maintenir cette distinction entre faits sociaux et faits juridiques afin que la procédure de divorce soit bien perçue pour ce qu'elle est: la légitimation judiciaire d'un état de fait. On pourrait donc tracer deux cartes pour une seule et même personne, ou pour un même couple, l'une décrivant en quelque sorte l'itinéraire social des intéressés et l'autre l'évolution des relations au plan juridique. On pourrait alors en voir les tracés diverger jusqu'à s'opposer.

L'analyse des activités judiciaires auxquelles donnent lieu les divorces révèle que la grande majorité des requêtes en divorce présentées au Canada ne sont pas contestées et se limitent par conséquent à un rituel judiciaire que l'on expédie souvent en quelques minutes. Or, la dissolution d'une famille est un fait social qui englobe ce rituel mais va bien au-delà. Il faut donc étudier la dissolution de la famille indépendamment du processus judiciaire qui l'accompagne. Souvent d'ailleurs, on observe une tension implicite entre l'aspect humain et l'aspect juridique d'une dissolution. C'est ce dernier que nous nous efforcerons de décrire et d'expliquer au cours de cette étude.

Pour ce faire, nous allons suivre les différents acteurs de ce processus juridique afin de voir comment leur cheminement à travers les institutions judiciaires canadiennes les amène vers la légitimation d'un fait social déjà établi. Sous son jour le plus austère, le tribunal conserve quelques attributs religieux, le juge faisant figure de prêtre version moderne, qui agit en vertu d'une autorité séculaire – la loi – plutôt qu'en vertu d'une autorité ecclésiastique.

L'étude du divorce est quelque peu limitée par les sources d'informations utilisables, dont la principale est constituée par le Registre central

des divorces du ministère fédéral de la Justice, dans lequel sont consignés tous les divorces prononcés au Canada de 1968 à la fin de 1979. Ce registre, formé par des documents d'audience, n'abonde guère en détails sur les traits personnels des plaideurs et de leurs familles. C'est pourquoi, bien qu'offrant une récapitulation exhaustive d'un aspect de la vie d'une société pendant 11 années consécutives à la suite d'un remaniement législatif d'importance, il ne fournit pas les éléments nécessaires pour répondre à des questions plus larges de caractère sociologique[4]. Il n'en ouvre pas moins l'accès à environ 500,000 actions en divorce amorcées et conclues d'une façon ou d'une autre durant cette période de 11 ans[5], permettant ainsi des analyses statistiques sur une échelle trop rarement offerte aux sociologues[6].

Afin de compléter les données du Registre central des divorces, nous avons puisé à même un échantillonnage des dossiers du *Official Guardian of Ontario*, beaucoup plus riche en renseignements d'ordre personnel sur les requérants.

Signalons toutefois que ces dossiers ne sont pas entièrement représentatifs de l'éventail complet des actions en divorce, car le bureau du *Guardian* ne s'intéresse, dans la province de l'Ontario, qu'aux divorces de personnes ayant des enfants à charge. Toutefois, les renseignements contenus dans les dossiers constituent une source précieuse d'appoint sur l'incidence de facteurs, telles la dissolution et l'attribution des avantages et sur le drame personnel que représente le divorce. Non seulement ces renseignements viennent-ils nourrir les hypothèses sur les raisons ayant, *de l'avis des conjoints*, entraîné l'éclatement du noyau familial[7], mais ils jettent une lumière supplémentaire sur les régimes provisoires de soutien et sur les pensions alimentaires.

Grâce à ces éléments nouveaux, il devient possible d'examiner un certain nombre de questions selon nous déterminantes pour l'élaboration des

4 On recueille ces données pour s'assurer que tel tribunal de telle région du pays est effectivement l'instance qui a été saisie de telle ou telle cause; dans ce processus de vérification on compare les données disponibles avec les requêtes actuelles ou antérieures concernant le même couple.

5 Il est à remarquer que certaines requêtes ont été retirées ou abandonnées.

6 Nous utiliserons, pour notre analyse, le corps de données enregistrées pour toutes les affaires de divorce ayant donné lieu à un *jugement définitif*, à un rejet ou à un abandon de cause depuis 1969, soit la première année complète d'application de la nouvelle Loi sur le divorce, jusque et y compris l'année 1979, c'est-à-dire la dernière pour laquelle le Registre central des divorces nous offrait un ensemble intégral de renseignements. Au moment de notre étude, le Registre était tenu par le ministère fédéral de la Justice, à Ottawa.

Par ailleurs, lorsque les chiffres fournis par le Registre central des divorces se révèlent insuffisants, notamment pour les questions relatives au partage des biens, à la capacité de gains ou aux dispositions concernant l'entretien après le prononcé, nous tirons un supplément de renseignements d'un échantillonnage spécial puisé dans les dossiers du *Official Guardian of the Province of Ontario (the Official Guardians*: le Gardien Officiel) pour l'année 1975. Nous fournissons ailleurs les détails concernant ces deux corps de données.

7 Il est frappant de constater que bien souvent, les ex-conjoints ont chacun une interprétation différente des causes de la rupture. C'est pourquoi les récits relatant cette dernière doivent être écoutés avec certaines réserves. (Levinger et Moles 1976:199).

politiques et des réformes du droit de la famille, tant au niveau fédéral que provincial. Il reste néanmoins à se demander si, en dernière analyse, un tel exercice juridique conserve sa validité compte tenu des mutations que subissent la société canadienne et ses institutions. Bien que ne nous estimant pas en mesure d'apporter une réponse catégorique, nous croyons qu'il est nécessaire d'étudier tous les aspects de la question afin de laisser les faits parler d'eux-mêmes.

Mais, auparavant, voici un bref rappel historique.

Origines sociales du droit

Lorsqu'on observe leur évolution, on s'aperçoit que les motifs de divorce ont été influencés, de façon variable, par deux philosophies ou, si l'on veut, deux sensibilités sociales différentes, la première s'inspirant expressément de concepts théologiques et la seconde s'appuyant sur des considérations d'ordre pratique.

Dans les premiers temps de la Rome impériale, le consentement mutuel, et même la répudiation unilatérale, suffisaient à mettre fin à un mariage. À cette époque, les questions d'ordre familial relevaient du chef masculin de famille et étaient par conséquent de caractère strictement privé. D'après un cas de jurisprudence européen du huitième siècle, il suffisait à un couple de faire authentifier par un greffier ou un notaire son accord portant dissolution. Cette tradition devait persister, dans les régions occidentales de l'Europe, jusqu'au dixième siècle, époque où l'Église de Rome commença d'asseoir son autorité temporelle et revendiqua pour le mariage le caractère de sacrement[8]. L'Église réclamait pour elle seule le pouvoir de célébrer le mariage et n'acceptait de dissoudre une union que dans le seul cas où elle était invalide dès ses prémices. Une affirmation aussi péremptoire, aux conséquences aussi profondes, allait de pair avec des prétentions non moins ambitieuses à l'autorité exclusive sur les pensées, les actes et les aspirations de tous les chrétiens.

Jusqu'à la Réforme, un mariage valide était considéré comme indissoluble, conformément aux préceptes régnants: "Ce que Dieu a uni, l'homme ne doit point le séparer" (Mathieu 19:6). Cependant, la situation n'était pas sans issue. L'annulation restait possible et l'on pouvait invoquer l'abandon. Certains mariages ne reçurent jamais la sanction officielle. Que l'on pense simplement aux tracas conjugaux qui empoisonnèrent Henry VIII d'Angleterre (1491-1547) et l'on aura une idée de la mainmise de l'Église sur les questions touchant le mariage et sa dissolution[9].

8 CODEX JURIS CANONICI, Canon 1012 1: "Notre Seigneur Jésus-Christ a élevé le contrat de mariage entre personnes baptisées à la dignité de sacrement."

9 Henry VIII avait épousé en premières noces Catherine d'Aragon, veuve de son frère aîné. En 1519, désespérant de la voir lui donner un héritier mâle, il s'adressa à l'Église catholique pour demander l'annulation de son mariage, que Clément VII lui refusa. Nullement dissuadé, Henry VIII abolit la compétence papale sur l'Angleterre, fit annuler son mariage avec Catherine d'Aragon et épousa Anne Boleyn. Peu constant en amour, Henry en vint à se lasser de Mlle Boleyn et, par la suite, il épousa tour à tour quatre autres femmes: Jeanne Seymour, Anne de Clèves, Katherine Howard et Catherine Parr.

Durant la deuxième moitié du XVIe siècle, avec la Réforme, la compétence en matière de mariage passa entre les mains de l'État et l'on vit l'idée d'un divorce civil prendre lentement racine en Europe occidentale. C'est Martin Luther qui devait amorcer la répudiation du caractère sacramentel du mariage en proclamant qu'il s'agissait d'une "chose temporelle". Toutefois, même si le mariage avait réintégré le domaine privé, certaines restrictions d'ordre religieux demeuraient en vigueur. C'est ainsi que pour pouvoir se remarier, le conjoint qui demandait la répudiation devait encore démontrer à un tribunal ecclésiastique que cette dernière était justifiée et que le mariage était dissous. Avec le temps, le clergé se déchargea de ce fardeau écrasant sur des tribunaux séculiers qui entreprirent à leur tour d'authentifier les motifs invoqués, étant donné que les particuliers n'étaient pas jugés aptes à en décider eux-mêmes. Cette nouvelle notion du divorce reposait sur l'invocation du délit matrimonial comme juste motif de dissolution.

L'Angleterre mit longtemps à accorder aux tribunaux séculiers la compétence en matière de divorce. Jusqu'à 1857, la décision devait être prise par le Parlement, ce qui exigeait du temps et une procédure particulièrement encombrante. La Loi de 1857 introduisit des critères inégaux quant aux motifs que pouvait invoquer l'homme ou la femme. Ce que nous explique Hahlo:

> Le fait de concevoir le divorce comme une sanction à une faute commise par l'un des époux avait également une influence sur les effets du divorce. Ainsi, l'épouse coupable ne pouvait exiger de pension alimentaire après le divorce et l'époux innocent avait de meilleures chances d'obtenir la garde des enfants mineurs issus du mariage. Dans certaines législations, le conjoint coupable risquait d'être déclaré forfait de ses avantages matrimoniaux et dans la plupart des droits étrangers, le mari qui avait obtenu le divorce pour cause d'adultère de sa femme, avait le droit de réclamer des dommages et intérêts de l'amant de celle-ci[10]. Enfin, plusieurs législations interdisaient à l'époux qui avait commis l'adultère de se remarier, du moins pendant une certaine période, ou encore de contracter un nouveau mariage avec, selon le cas, son amant ou sa maîtresse. (Commission de réforme du droit du Canada 1975c:11).

L'idée de la faute devait conserver le terrain dans la plupart des pays jusqu'au milieu du siècle. Mais c'est Frédéric le Grand, Roi de Prusse, qui entreprit de ressusciter l'idée selon laquelle il était légitime de dissoudre un mariage en cas d'incompatibilité entre les partenaires. Ces idées devaient être codifiées huit ans après sa mort dans le Code Prussien Général de 1794:

> La dissolution du mariage était possible, non seulement en vertu des motifs prévus par le droit protestant, mais également du consentement des deux parties, à condition que l'union soit demeurée "sans la moindre progéniture", ou même sur requête unilatérale, à condition que le conjoint demandeur démontre de manière valable l'existence d'une aversion

10 Il est intéressant de remarquer qu'il a fallu attendre l'adoption de la Loi sur la réforme du droit de la famille, en 1978, pour que la notion de "conversation criminelle" soit abolie en Ontario.

suffisamment violente et profonde pour anéantir tout espoir de réconciliation et de réalisation des fins du mariage (Rheinstein, 1972: 25-6).

La loi inspirée par Frédéric le Grand devait être abolie en 1896, mais l'idée qui avait entre-temps fait son chemin dans les esprits fut ranimée par la suite.

Dans une étude de 1975 sur les législations en matière de divorce en vigueur dans certains pays d'Europe et de Scandinavie ainsi que dans les pays de tradition britannique, Hahlo observe un passage graduel des motifs de divorce fondés sur "la faute" à des motifs indépendants de cette dernière. Il attribue ce changement à l'abandon progressif des anciennes normes chrétiennes de conduite sociale. Si, comme beaucoup le croit, le mariage est d'institution humaine et non divine, rien ne s'oppose à ce qu'il soit dissous par les époux eux-mêmes, et aucun impératif naturel ou séculier n'exige qu'il y ait imputation à faute dans chaque cas. Il souligne que si les époux sont mutuellement déterminés à dénouer le lien du mariage, "selon la loi qui les régit et les éléments du dossier, ils devront mentir un peu, beaucoup ou pas du tout, mais d'une façon ou de l'autre, ils en arriveront à leurs fins" (1975:45). On voit donc que, selon des degrés variables, les pays occidentaux ont pris conscience de l'entrave que représentait la démonstration de la faute.

La notion de faute tire son origine de la pensée protestante. Les motifs fondés sur la faute posent, au départ, que l'un des deux époux est innocent et l'autre coupable. De plus, seul l'époux innocent peut obtenir le divorce, et s'il est démontré que les deux parties sont coupables, alors l'intimé voit sa position renforcée et la requête peut être rejetée (Hahlo, 1975:61)[11]. Jusqu'à il n'y a pas si longtemps le régime de la faute, dont on trouve l'origine dans la pensée protestante, avait pour conséquence un processus contradictoire dressant les époux l'un contre l'autre. Les multiples critiques formulées à l'encontre de cette notion dans un grand nombre de juridictions occidentales, entre autres en Californie et en Suède, favorisèrent l'adoption de motifs indépendants de la faute au détriment des motifs basés sur cette dernière, auxquels Hahlo reproche notamment de contraindre à une distinction simpliste entre culpabilité et innocence. Le Groupe de l'Archevêque de Canterbury devait d'ailleurs déclarer à ce sujet, en 1966:

> Bien qu'en pratique, les jugements soient parfois accordés aux deux parties, la logique du système fondé sur la faute matrimoniale exige que le tribunal déclare l'un des époux "coupable" et l'autre "innocent". Utilisés strictement en référence au délit spécifique sur lequel la requête est fondée, ces termes conviennent parfaitement. Il est toutefois pratiquement impossible d'écarter la conséquence de cette théorie, à l'effet que l'époux trouvé "coupable" de la dite faute est, de ce fait, généralement tenu responsable de l'échec du mariage, ce qui est souvent loin, d'une part, de rendre justice à la personne coupable et, d'autre part, de reconnaître la complexité des facteurs qui ont précipité la demande en

11 Les textes publiés par le professeur Hahlo en 1975 se fondent sur la jurisprudence recueillie jusqu'en 1974 environ; aujourd'hui, il est courant qu'un jugement conditionnel soit rendu à l'égard de chacun des conjoints coupables ou adultères.

divorce. Si l'on ajoute à ceci le nombre de fois où la discrétion du tribunal est exercée en faveur d'un requérant, lui-même coupable, la distinction entre "culpabilité" et "innocence" apparaît tout à fait absurde. (*Putting Asunder*, par. 43).

Mais, même si l'on fait abstraction des notions de culpabilité et d'innocence, il est rare que les tribunaux disposent des moyens de vérifier la véracité du délit matrimonial invoqué, à supposer d'ailleurs que les juges y soient enclins. Le divorce fondé sur la "faute" présente en outre le désagréable effet secondaire d'entraîner un affrontement souvent sans noblesse entre les conjoints. Citons Hahlo sur ce point:

> Les époux recherchent avec acharnement les insultes et les reproches à se lancer l'un à l'autre et le tribunal se voit dans la situation répugnante d'avoir à scruter les moindres détails . . . Une action non contestée est habituellement précédée de difficiles négociations sur les "conditions" du divorce; en effet, le conjoint "coupable", avide de divorcer, devra peut-être y mettre le prix afin d'obtenir la coopération de son conjoint "innocent" (1975:49).

Il ne semble donc guère raisonnable d'emprisonner un époux coupable dans les liens du mariage car il est probable qu'il s'en délivrera de toutes façons, peut-être pour aller contracter ailleurs une union de fait. À l'inverse, les motifs de divorce indépendants de la faute et basés sur la rupture du mariage s'appuient sur le principe qu'il faut reconnaître ce qui est évident: *res ipsa loquitor*, les faits parlent d'eux-mêmes. Selon ce dernier principe, le mariage est une institution humaine dont ceux qui vivent en son sein doivent pouvoir décider si elle a perdu sa signification. La position du Groupe de l'Archevêque de Canterbury sur ce point est éloquente:

> Une loi du divorce fondée sur le concept de l'échec serait, non seulement, plus conforme aux réalités sociales que ne l'est la loi actuelle, mais elle aurait l'avantage de montrer le divorce tel qu'il est essentiellement – c'est-à-dire non pas une récompense à la vertu conjugale d'un côté et une sanction de la délinquance matrimoniale de l'autre; non pas une victoire pour l'un des époux et un revers pour l'autre; mais une défaite pour les deux, une faillite de l'idéal matrimonial d'être "deux dans une même entreprise", où les deux partenaires, malgré l'inégalité de leurs responsabilités, sont inévitablement impliqués ensemble (*Putting Asunder*, par. 26).

Comme nous l'avons déjà précisé, les dispositions de la Loi sur le divorce adoptée en 1968 au Canada prévoyaient, outre les motifs fondés sur le "délit matrimonial", des motifs tenant à la rupture du mariage et donc indépendants de la faute. Toutefois, cette dernière notion continue de sous-tendre l'article même qui était censé l'éliminer, ainsi que les dispositions relatives au délit matrimonial. La Commission de réforme du droit du Canada note à ce sujet:

> Si la rupture du mariage sans égard à la faute était le critère déterminant sous le régime de l'article 4, il s'ensuivrait logiquement que le divorce serait disponible à la requête de chacun des époux. Cependant, il n'en

est pas ainsi. Une requête en divorce ne peut être formulée que par l'homme ou la femme dont le conjoint a contrevenu aux critères prévus par la Loi. À l'exception de la requête basée sur le motif de séparation de fait, la notion de faute conditionne tous les motifs de divorce, soit sous le régime de l'article 3, soit sous celui de l'article 4 (Document de Travail 13, 1975c, p. 15).

Les lois canadiennes régissant le divorce viennent souvent en droite ligne de la législation anglaise. La loi anglaise de 1857 sur le divorce et les causes matrimoniales (*Divorce and Matrimonial Causes Act*) stipulait que le mari pouvait obtenir le divorce pour motif d'adultère mais que la femme, elle, devait établir non seulement l'adultère mais également un motif supplémentaire tels que l'abandon, la bigamie, le viol, la sodomie ou la bestialité. Il fallut attendre 1925 pour que le Parlement canadien supprimât cette inégalité devant la loi, ne conservant essentiellement que l'adultère comme motif général de divorce.

Jusqu'à 1968, la législation canadienne en matière de divorce variait d'une province à l'autre. Jusqu'à la naissance de la Confédération, les colonies avaient leurs propres assemblées législatives et demeuraient libres, soit de légiférer, soit d'adopter les lois anglaises en tout ou en partie. Il s'ensuivit que, malgré la compétence du Parlement en matière de divorce, les lois et les procédures variaient d'une province à l'autre, selon qu'elles disposaient ou non de lois en matière de divorce et d'annulation au moment de leur adhésion à la Confédération[12]. La Loi de 1968 innovait non seulement en ce qu'elle élargissait les motifs de divorce à des notions telles que la sodomie ou la toxicomanie, mais aussi parce qu'elle introduisait la notion neutre en soi d'effondrement du mariage sans imputation à faute. Et pourtant, si l'on jette un coup d'oeil sur l'histoire du divorce jusqu'à l'adoption de la Loi de 1968, on s'aperçoit que cette dernière ne saurait prétendre au titre de percée audacieuse par rapport à la situation antérieure.

Le divorce, un processus

Le divorce constitue un processus intéressant à plus d'un point de vue. En premier lieu, il est présent sur un grand nombre de fronts de l'activité juridique. C'est ainsi que le nombre de personnes mises en cause par les actions en divorce intentées devant les tribunaux canadiens dépasse tous les ans celui des individus impliqués dans les affaires criminelles ou dans les actions au civil de quelque importance. Il s'ensuit que, si l'on fait abstraction des infractions mineures au Code de la route, un citoyen canadien a beaucoup plus de chances de comparaître devant un tribunal à l'occasion d'une cause

12 La Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard et le Nouveau-Brunswick avaient leurs propres lois en matière de divorce, lequel pouvait être obtenu dans les trois provinces pour motif d'adultère. À cela s'ajoutaient la cruauté mentale pour la Nouvelle-Ecosse et la frigidité, l'impuissance et la consanguinité pour le Nouveau-Brunswick. Jusqu'à 1968, ni le Québec ni Terre-Neuve ne s'étaient dotés de lois provinciales en matière de divorce et les résidents de ces deux provinces devaient s'adresser au Parlement fédéral. Quant à la province de l'Ontario, la compétence pour l'octroi des divorces lui fut accordée en 1930, d'où un régime basé sur les lois en vigueur en 1870 en Angleterre.

de divorce ou d'un différend familial que pour toute autre affaire civile ou criminelle importante. Le divorce constitue donc vraisemblablement le point de contact le plus important et le plus fréquent entre les institutions judiciaires et le citoyen. En deuxième lieu, étant donné l'importance qu'il revêt en tant qu'événement aux multiples répercussions économiques et sociales, le divorce n'est pas seulement la fin d'une union; il entraîne aussi des conséquences sur le plan de la fiscalité, du logement et des garderies.

Le mariage et le divorce en tant que phénomènes sociologiques

Les spécialistes des structures sociales font souvent état, dans leurs ouvrages, des différentes fonctions qui sont prêtées à la famille et qui tirent leur utilité, voire leur nécessité, de l'existence d'un mode de vie donné, ou qui souvent sont indispensables au maintien de la vie sociale. C'est ainsi que les fonctions consistant à nourrir les enfants ou à les aider à s'intégrer à la collectivité pourraient être exercées par d'autres structures que la famille. Mais c'est à cette dernière que la plupart des cultures assignent cette tâche.

Or, il est indubitable que certaines familles ne parviennent pas à s'acquitter de tout ou en partie de ces fonctions en temps ordinaire et sont de plus déséquilibrées par des ruptures. C'est lorsqu'elles sont de ce fait devenues incapables de remplir leur rôle que l'intérêt de l'État est de veiller à ce que les responsabilités pécuniaires soient expressément assignées aux ex-conjoints, car l'intérêt des enfants exige que l'on continue à subvenir à leurs besoins. On considère en effet qu'il n'est pas admissible de faire assumer à l'État des frais incombant normalement aux particuliers.

Il existe au Canada toute une gamme de lois provinciales régissant l'entretien du conjoint et des enfants abandonnés, le partage et la vente des biens de la famille en cas de conflit ainsi que des dispositions concernant les déclarations de décès civils consécutivement à la disparition mystérieuse du conjoint. On est en droit de penser que ces lois ont essentiellement pour fonction de résoudre les problèmes des familles[13] ou des particuliers qui ne parviennent pas à s'acquitter de leurs rôles selon les modalités officiellement reconnues. Ainsi, lorsqu'un couple n'est plus en mesure de s'acquitter de la mission traditionnelle de la famille, il y va de l'intérêt de l'État de s'assurer que les ex-conjoints ne se soustraient pas à leurs responsabilités pécuniaires à l'égard des enfants issus de l'union.

En dépit de cela, les mécanismes destinés à garantir l'application des ordonnances d'entretien sont notoirement inefficaces et l'on en arrive à se demander si, bien souvent, l'État ne se soucie pas davantage de la forme que du fonds. A ce sujet, Weiss écrit: "En règle générale, l'homme qui se rend coupable d'inobservation d'une ordonnance d'entretien ne sera pas poursuivi en justice" (1975:276). Cela dit, même si l'application de la loi semble

13. Nous utilisons le terme "famille" plutôt que celui de "mariage" car, dans notre société, un grand nombre de familles n'ont pas pour origine un couple marié.

d'une molesse extrême, elle préserve l'intégrité des lignées successorales, notamment dans la perspective de la répartition des biens lors du décès de l'ex-conjoint.

Certaines juridictions, notamment le Québec, permettent à leurs tribunaux de connaître des cas relativement analogues de séparation de corps. Mais la justice ne se penche pas autant qu'elle le devrait sur les conséquences des cas d'abandon, de disparitions mystérieuses ou même d'aliénation mentale.

La Loi actuelle en matière de divorce a eu, pour autre effet intéressant, celui d'augmenter le nombre de ce que l'on pourrait appeler les mariages de fait ou unions consensuelles, par opposition aux unions conjugales. Étant donné les obstacles et les délais qui découlent de l'attitude du législateur face au divorce, un grand nombre de couples se tournent vers le mariage de fait ou l'union consensuelle qui, après avoir été longtemps rejetés et découragés, commencent à acquérir droit de cité au sein de la législation provinciale, comme c'est le cas pour la Loi ontarienne de 1978 sur la réforme du droit familial.

C'est ainsi que par une étrange contorsion de la logique, il existe aujourd'hui des lois destinées à régir le mariage consensuel qui n'a pas encore de statut juridique, si bien qu'on se retrouve avec un écheveau de plus en plus difficile à démêler de lois sociales symbolisant la réticence du législateur à s'attaquer aux problèmes de la vie familiale dans son ensemble. Les dispositions législatives visent aujourd'hui des formes hybrides d'unité familiale, à mesure que le corps social les sécrète par improvisation. Et pourtant, à bien y regarder, cette innovation sous-entend que la société reconnaît qu'en soi la famille transcende le mariage ou même la présomption de permanence qui y est attachée. Il est certain qu'une société qui n'accorderait pas grande importance à l'institution de la famille se passerait fort bien de procédures de divorces officielles et rigides. On voit au contraire que les deux systèmes institutionnels se renforcent mutuellement, puisque c'est le divorce qui rend possible le remariage et, par là même, la reconstitution de l'unité familiale. Et de fait, on a remarqué aux États-Unis que "les personnes qui laissent leurs problèmes conjugaux sans solutions légales sont de moins en moins nombreuses et celles qui les résolvent en divorçant sont de plus en plus nombreuses" (Norton et Glick, 1976:15). Vu sous cet angle, le divorce n'est plus du tout un rejet du mariage dans son principe mais, bien au contraire, une réaffirmation de sa valeur.

En matière de divorce, le législateur joue en quelque sorte le rôle de soupape "institutionnelle". Grande ouverte, cette soupape laisse se déverser un flot d'infractions contre le principe moraliste de la permanence du mariage, tout en préservant l'ordre social reçu. Lorsqu'on la ferme à bloc, c'est l'ensemble du processus de reconstitution des familles qui devient pénible et douloureux, non seulement dans ses mécanismes mais aussi pour les parties en cause; de plus, une bonne partie de la population se voit alors privée de la protection des lois en vigueur, puisqu'on l'empêche de se remarier.

Dans cette affaire comme dans d'autres, la nature fédéraliste du régime canadien joue un rôle considérable. Au Canada, les divorces sont prononcés par les cours supérieures provinciales en vertu des dispositions de la Loi fédérale sur le divorce et il arrive que des requêtes de compétence provinciale concernant la famille y soient rattachées. Selon les cas d'espèce, différents tribunaux sont amenés à connaître d'actions variées concernant la famille. Cette multiplicité de compétences est une source de difficultés pour les intéressés, sans compter qu'elle rend la tenue d'archives quasiment impossible. Dans quelques régions urbaines, on a résolu le problème en instituant des tribunaux de la famille à compétence intégrale (*Unified Family Court*). Selon la Commission de réforme du droit du Canada, ce genre de tribunal "est nécessaire si l'on veut éviter que les problèmes juridiques touchant la famille ne soient fragmentés (et) si l'on veut créer une institution judiciaire unique dont la mission sera de traiter la famille comme un tout organique" (1977:8).

Cette prolifération législative et les courants contradictoires qu'elle a créés témoignent éloquemment d'un fait: l'image idyllique de la famille, berceau immuable d'activités sereines, cette image est dépassée.

Le désir de divorcer

Dans les sociétés occidentales, le divorce est de plus en plus accepté comme la méthode permettant, même au prix de certaines peines, de mettre fin à des relations conjugales insatisfaisantes. Selon les termes de Moles et Levinger ". . . À notre époque, qui est celle des aspirations à l'épanouissement personnel, le divorce est de plus en plus accepté comme solution à l'insatisfaction conjugale" (1976:1).

On pourrait dire que la formation et la dissolution des unions sont devenues des moyens d'exprimer la satisfaction que l'on éprouve à l'égard de sa propre vie et de promouvoir des intérêts égocentriques. Naguère, la famille était le dépositaire des valeurs de la collectivité, auxquelles les aspirations individuelles étaient largement subordonnées. Mais les systèmes de valeurs qui sous-tendaient cette hiérarchie ont été bouleversés et les idées sur le divorce n'ont pas échappé à l'évolution générale. Cet abandon des valeurs anciennes a fait couler beaucoup d'encre et, comme l'expriment Pope et Mueller, en se plaçant dans le contexte américain:

> Le divorce est considéré dans une optique permissive; on ne prête pas à l'institution matrimoniale de caractère religieux ou moral, on la voit plutôt comme un moyen. Le mariage est perçu comme une relation au sein de laquelle on cherchera la gratification mutuelle. En l'absence de cette gratification, le recours au divorce et le remariage, voire le célibat, sont perçus comme des options acceptables (1976:50).

Certains observateurs soutiennent que le désir de divorcer est en réalité une réaffirmation de la croyance dans le mariage, puisqu'en divorçant, on se rend libre en vue du mariage idéal. Cette théorie semble étayée par les faits,

puisque près des trois-quarts des personnes ayant obtenu le divorce se remarient dans un délai relativement court. Moles et Levinger commentent ainsi ce phénomène, dans leur contexte américain encore:

> Toutefois, le taux de remariage est généralement parallèle à celui du divorce, ce qui donne à penser que les personnes divorcées n'ont pas, en général, rejeté l'institution du mariage en tant que tel. À l'heure actuelle, près des trois-quarts de toutes les femmes divorcées et des cinq-sixièmes des hommes divorcés se remarient tôt ou tard (1976:1).

Pour prendre une autre analogie, l'État joue en quelque sorte le rôle de portier lorsqu'il s'efforce de modérer et de canaliser les intentions de divorce. La Loi sur le divorce adoptée en 1968 au Canada ferme la porte à toute possibilité de l'obtenir facilement et sans motifs sérieux. Il est indiscutable que l'option du législateur canadien a été d'échafauder des procédures longues et tatillonnes, dans l'espoir de dissuader les conjoints de divorcer et de les inciter à résoudre leurs difficultés en faisant appel aux services de consultation et d'orientation. Mais, une fois les critères établis par la Loi sur le divorce satisfaits, ce dernier devient à la fois possible et légitime.

Dans la plupart des cas, les personnes en instance de divorce au Canada ont résolu les problèmes concrets avant même de saisir les tribunaux auxquels ne reste plus, selon les termes de la Commission de réforme du droit du Canada, qu'une "fonction d'entérinement" (1975:31). En fait, la proportion d'actions en divorce donnant lieu à contestation ne dépasse guère 5%, ce qui indique qu'il s'agit le plus souvent d'une formalité administrative et soulève d'importantes questions de principe, notamment celles des frais de justice. Durant la période de onze années couverte par notre étude, un million de personnes ont dû faire face aux frais de procédure de divorce; si l'on prend comme base de calcul le chiffre incontestablement modeste de $500.00 pour les honoraires et autres dépenses subies par chacune des parties au cours de ces années, on arrive à un total de $500,000,000 [14]. On voit donc que les enjeux sont extrêmement élevés et que les coûts supportés par la société donnent certainement à réfléchir.

Nous avons déjà précisé que toutes nos données ne contiennent pas des renseignements d'ordre personnel sur les requérants. Celles dont nous disposons nous permettent néanmoins d'induire quelques-unes des raisons qui conduisent au divorce. Pour citer encore Levinger:

> Il ne faut pas oublier que l'absence d'harmonie au sein du couple n'entraîne pas nécessairement le divorce, c'est-à-dire la dissolution prononcée en justice. Pour qu'il y ait procédure juridique de divorce, il faut en général qu'il y ait consentement mutuel des partenaires et que ces derniers préfèrent renoncer à leur statut conjugal (Levinger, 1976:28).

14 Les différents programmes d'aide juridique couvrent une partie substantielle, bien qu'inconnue, de ce total.

Les variations selon les cultures

Les modifications apportées en 1968 à la Loi sur le divorce ont été saluées comme une libéralisation et un assouplissement de la férule sociale. Mais cet accueil ne tenait pas compte de l'évolution du divorce dans le reste du monde, ni de la souplesse des lois en vigueur dans les autres pays.

Afin d'offrir un cadre de référence, nous présentons, dans le tableau n° 1, les taux de divorce de certains autres pays.

Ce tableau permet de voir que le taux de divorces n'est pas particulièrement élevé au Canada. Des pays comme l'Italie et la Belgique présentent de faibles taux (0.2 et 1.3 pour 1,000 habitants respectivement) alors que, dans des pays comme les États-Unis et le Royaume-Uni, les taux sont élevés (5 et 2.6 pour 1,000 habitants respectivement). Le taux canadien, soit 2.4 pour 1,000 habitants se rapproche de la moyenne, encore que l'augmentation spectaculaire enregistrée entre 1969 et 1978, soit 1.2 à 2.4, souligne l'importance des mutations sociales dans le pays.

Tableau 1

Taux de divorces pour 100,000 habitants sur un échantillon de pays, 1977

Pays	Taux	Pays	Taux	Pays	Taux
Belgique	1.3	Hongrie	2.5	Écosse	1.7
Canada	2.4	Israël	1.1	Suède	2.5
Tchécoslovaquie	2.1	Italie	0.2	Royaume-Uni	2.6
Danemark	2.5	Pays-Bas	1.6	États-Unis	5.0[1]
Finlande	2.1	Pologne	1.3	U.R.S.S.	3.4

1 Ces données portent sur l'année 1976. Source: Statistiques de l'état civil, n° 84-205 au catalogue (1978) – tableau 9, p. 14.

La fréquence du divorce dans une société dépend de toute une série de facteurs, au premier plan desquels se trouvent les déterminants démographiques du bassin de population en cause. Il est certain que la conformation de la pyramide des âges détermine la proportion de personnes mariées, laquelle influe à son tour sur le nombre potentiel de divorces. C'est pourquoi le quotient représenté par les personnes "susceptibles" de divorcer variera selon les tranches d'âge de la population; il sera aussi en fonction de la proportion des personnes qui souhaiteraient divorcer mais en sont dissuadées par la perspective de procédures ou de débours, ou encore de la baisse du taux de dissolution des mariages par décès, de la répartition de la population selon les sexes et, peut-être également, de la proportion de la population ayant déjà divorcé.

Aux États-Unis, on a rattaché la tendance croissante à divorcer à l'insuffisance de la formation scolaire ou des revenus, ou encore au manque de

prestige de la fonction professionnelle[15] (Norton et Glick, 1976:13). On a également remarqué que la récente augmentation du nombre des divorces a touché l'ensemble des catégories socio-économiques, ce qui conduit à un nivellement par rapport au passé (1976:14).

On peut certainement relier la forte poussée des actions en divorce enregistrée au Canada immédiatement après le changement législatif de 1968 à l'admission de motifs nouveaux, permettant aux requérants d'obtenir satisfaction dans de meilleurs délais. Mais si tel était le seul facteur, on aurait assisté à un déclin au cours des années suivantes, une fois la ruée apaisée. Cependant, il n'en a pas été ainsi, ce qui indique l'existence d'autres facteurs.

Conclusion

Il convient donc de brosser ici un tableau de la façon dont le divorce, considéré comme phénomène social et juridique, s'accomplit dans notre société. À cette fin nous analyserons le dossier statistique des divorces au Canada dans l'espoir d'y trouver quelques indications des phénomènes sociaux sous-jacents et des structures sociales qui sécrètent le droit tout en lui étant assujetti. Nous sommes confrontés à un modèle de comportement humain qui réaffirme le désir de divorcer dans un contexte social donné, que la psychologie individuelle ne suffit pas à expliquer. Dans ces conditions, on devrait pouvoir améliorer le fonctionnement des tribunaux et du même coup l'image de la loi comme moyen de facilitation, sans affaiblir outre mesure la notion de famille.

Lorsque nous traiterons des caractéristiques personnelles des requérants, nous ne nous limiterons pas aux éléments sous-jacents qui de quelque façon peuvent faire naître le désir de divorcer, mais nous envisagerons également les répercussions de ce désir sur le système judiciaire. Soulignons l'importance que revêtent dans ce cadre la question de l'attribution de la garde des enfants et celle du partage des biens, car elles reflètent des normes et des attitudes culturelles absolument déterminantes tout en indiquant la latitude prise par les tribunaux à l'égard de la solution conventionnelle.

Conformément à la démarche annoncée, nous commencerons par tracer un historique socio-juridique du divorce au Canada et proposer une analyse des modèles sociaux qui sous-tendent les mesures législatives anciennes et actuelles. Nous tenterons également de dégager dans leurs grandes lignes la signification sociale du mariage et du divorce pour le gros de la population canadienne ainsi que les images de la famille qu'elle entretient, afin de mieux comprendre le milieu social auquel s'applique notre Loi actuelle en matière de divorce. Nous pourrons ensuite nous demander quel est l'écart entre notre système législatif et la réalité sociale qu'il est censé régir.

15 Il semble que les personnes ayant déjà divorcé soient plus enclines que les autres à considérer le divorce comme une solution à une situation conflictuelle, ou à faire partie de groupes qui le jugent acceptable (Levinger, 1976:37).

L'évocation de ce dernier point entraîne implicitement celle de ce que l'on pourrait appeler la négociation préalable en matière civile (*Civil Plea Bargaining*), c'est-à-dire le pendant des marchandises sur plaidoyer de culpabilité dans les affaires criminelles. Pour nous, il ne fait pas de doute que ce genre de mécanisme existe et fonctionne, comme le démontre le nombre élevé de divorces non contestés et arrangés à l'avance, dont les tribunaux canadiens sont saisis quotidiennement.

Étant donné l'importance de cette analyse pour une bonne compréhension des procédures civiles dont sont saisis les tribunaux canadiens, nous lui avons consacré toute l'attention qu'elle méritait.

En fin de compte quel degré d'harmonie peut-on constater entre la loi, la famille et l'ordre social au Canada? Quels sont les liens entre les aspirations personnelles, les valeurs culturelles, la structure démographique et les institutions juridiques? Ces questions se succèdent en cascade. La formation et la dissolution de la famille entraînent, à vrai dire, des conséquences si multiples, qu'il convient d'envisager le processus du divorce comme un poste de péage central par lequel passent de nombreux Canadiens.

Chapitre 2

La famille Canadienne au XIXe siècle le royaume de paix deuxième manière

Chapitre 2

La famille Canadienne au XIXe siècle le royaume de paix deuxième manière

La nature du mariage évolue sans nul doute avec le temps. Mais les usages et pratiques d'aujourd'hui trouvent leurs origines dans des formes très anciennes qui s'étaient créées dans un contexte socio-économique radicalement différent. Pour une très large part, nos lois et nos pratiques portent encore la marque de ces formes anciennes, sans doute parce que l'évolution législative est un phénomène empreint de lenteur et que les ruptures avec le passé ont été l'exception plutôt que la règle.

Nous examinerons, dans ce chapitre, l'évolution de certaines formes de la vie familiale au Canada au cours du XIXe siècle en concentrant notre attention sur trois facteurs dont l'influence nous semble déterminante sur la longévité de l'unité familiale: tout d'abord, les considérations d'ordre économique qui déterminent la valeur positive ou négative du travail des membres de la famille; en deuxième lieu, les considérations d'ordre juridique qui viennent peser sur les chances offertes aux membres de la famille de participer de plein droit aux activités économiques et sociales; troisièmement, les considérations d'ordre idéologique et culturel portant notamment sur l'incidence des croyances religieuses et les restrictions à la liberté d'action des membres de la famille qui semblent en résulter.

L'examen de l'évolution des circonstances politiques antérieures à la Confédération canadienne indique que l'année 1837 représente une charnière historique. À cette époque, en effet, l'échec des insurrections entraîne des changements profonds dans les attributions juridictionnelles et imprime une nouvelle orientation à la société toute entière. On retrouve des périodes charnières analogues après la création de la Confédération et nous nous en servirons pour ordonner nos commentaires.

I. Première époque coloniale: le Canada avant Mackenzie et Papineau

Jusqu'à 1837, cinq régions seulement de l'Amérique du Nord britannique étaient suffisamment peuplées pour justifier l'attention des pouvoirs publics. Il s'agissait du Haut et du Bas-Canada, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Les territoires s'étendant au Nord et à l'Ouest étaient la propriété de la Compagnie de la Baie d'Hudson et de la Compagnie commerciale du Nord-Ouest qui les géraient mais dans l'optique d'y réaliser des profits rapides. Les responsables des sociétés n'étaient donc susceptibles de s'intéresser à la vie de famille et à sa réglementation que dans la stricte mesure où cela aurait aidé à préserver et à maintenir leur propre prospérité. En revanche, dans les régions dotées d'une organisation politique, l'État entreprit de réglementer officiellement la vie familiale, par des mesures que nous étudierons en temps et lieu.

A. Le Haut-Canada

Selon Northrop Frye, le Haut-Canada consistait en un rassemblement de petites collectivités isolées et privées de leurs racines culturelles britanniques. En fait, les dirigeants du Haut-Canada imposèrent à la région leurs coutumes socio-politiques héritées du XVIIIe siècle en vue de créer une "réplique miniature" de l'Angleterre. Il fallait, pour cela veiller, entre autres choses, à ce que l'Église d'Angleterre soit reconnue comme l'institution religieuse officielle de la province.

C'est la célébration du mariage qui devait constituer la pierre d'achoppement essentielle de relations difficiles entre l'Église et l'État. Les divergences étaient inspirées non pas tant par le désir d'assurer le bien-être moral du peuple que par celui de poursuivre une rivalité remontant à Henri VIII avec l'Église Romaine. Il est certes facile de considérer aujourd'hui avec une ironie amusée la prétention de l'aristocratie coloniale à transplanter certaines traditions politiques européennes dans les contrées sauvages qui devaient par la suite devenir l'Ontario. Mais pour cette aristocratie, la question de la légitimité apostolique était d'une importance capitale, car c'est à la seule Église d'Angleterre que pouvaient à ses yeux être attribuées ces fonctions.

Cependant, les circonstances devaient imposer des concessions d'ordre pratique. Selon le droit anglais de 1792, la célébration d'un mariage devait, pour être valide, se faire en présence d'un pasteur ou d'un diacre de l'Église d'Angleterre (Riddell, 1924:226). Or, il était souvent impossible de s'assurer cette présence dans les conditions régnant au Haut-Canada. C'est pourquoi une loi fut adoptée en 1793 qui validait les mariages contractés devant un magistrat ou l'officier responsable d'un poste, ou encore le médecin d'un régiment faisant office de chapelain, ou même tout fonctionnaire en cas de besoin, à condition qu'il n'y ait pas plus de cinq ministres du culte anglican dans le district. Les personnes mariées par des fonctionnaires devaient en outre faire inscrire leur nom et le nom de leurs enfants, au plus

tard trois ans après la date du mariage, dans un registre tenu par un Greffier de la Paix (*Clerk of the Peace*) (Riddell, 1924:228). En 1797, une loi vint étendre la liste des personnes habilitées à célébrer un mariage aux ministres de l'Église d'Écosse ainsi qu'aux membres du clergé luthérien et calviniste. La loi stipulait qu'ils devaient solliciter en personne cette habilitation devant la *Court of Quarter Sessions*. Le clergé méthodiste était exclu de cette habilitation, sans doute à cause de ses origines principalement américaines (Riddell, 1924:231).

Il fallut attendre la fin de cette époque pour que les méthodistes se voient décerner le droit de célébrer des mariages. En 1830, une loi étendant ce privilège à tous les membres dûment accrédités d'un clergé fut adoptée. Il suffisait alors de prêter serment de loyauté et de faire la preuve de son ordination. Le caractère politique de ces restrictions était évident, car seuls les chrétiens pouvaient être considérés comme légalement mariés, et à condition d'ailleurs de l'avoir été par des agents autorisés. De plus, une peine de quatorze ans d'exil était prévue pour ceux qui célébraient des mariages non autorisés (McGill, 1968:46). Il fallut attendre 1821 pour que ce délit soit ramené au rang d'infraction, car il devint alors évident que les jurys hésitaient à condamner des ecclésiastiques non conformistes pour de tels motifs.

Mais la controverse religieuse devait se poursuivre. Ainsi, il était interdit à un homme d'épouser la soeur de son ex-femme et de tels mariages étaient entachés de nullité. Bien que la procédure fût compliquée, une tierce personne pouvait, en présentant une requête devant le tribunal ecclésiastique, faire annuler le mariage. Mais si l'un des partenaires venait à mourir, l'union était alors réputée valide rétrospectivement et les enfants qui en étaient issus considérés comme légitimes avec comme corollaire l'ouverture des droits de douaire et des droits de succession (Banks, 1970:4). De telles unions sont peut-être rares aujourd'hui, mais à l'époque des pionniers elles se justifiaient fort bien par des considérations économiques, car il fallait remplacer très rapidement les épouses défuntes. En effet, comme l'écrivait Bassett: "La soeur ou la belle-soeur du mari venait sans retard de l'Ontario pour remplacer la défunte" (Bassett, 1975:132). Les empêchements à ce genre de mariage devaient d'ailleurs demeurer en vigueur jusqu'à 1890. On voit donc que l'idée du mariage pour des raisons sentimentales n'avait pas tellement cours à cette époque et l'on trouve dans la littérature de l'époque de nombreuses références à des mariages qui avaient été arrangés par les tuteurs, puisque dans les cercles dirigeants le mariage était tenu comme le moyen par excellence de promouvoir ses intérêts.

L'histoire de Gilbert Minto illustre parfaitement la situation de l'époque. Le jeune homme était en garnison à York et, comme les revenus de la famille n'étaient pas à la mesure de l'influence de son père, Gilbert se sentait contraint d'améliorer quelque peu la situation en contractant un mariage avantageux. Il exposa d'ailleurs son dessein en ces termes, dans une lettre qu'il adressa à son père, Lord Minto:

> L'idée de me voir prendre femme ne doit point vous effrayer. Je suis suffisamment averti et, bien que les dames de Toronto ne manquent assurément pas de charme, il faudra, quoi qu'on dit, que la dame de mes pensées soit suffisamment argentée (Dreyer, 1965:34).

Mais, en dépit de ces déclarations optimistes, le jeune Gilbert devait succomber à la tentation de se marier sur place, ce qui lui valut d'être péremptoirement rappelé au foyer paternel, *sans fiancée*, et aux ordres personnels du Duc de Wellington. Il épousa par la suite la fille d'un évêque qui devait lui apporter une dot de quelques huit milles £, soit une somme fort appréciable pour l'époque.

Mais ce qui faisait défaut à nos aspirants aristocrates en fait de fortune, ils le compensaient largement par des biens intangibles tels que l'honneur, la bonne naissance et les sports distingués, si bien que leurs manières étaient une parodie de la bonne société anglaise, à quelques décennies de retard près. Ces illusions compensatoires devaient avoir des répercussions considérables au Haut-Canada sur les façons de courtiser et de convoler (Cross, 1967:105). Les membres isolés de cette nouvelle "noblesse-en-robe-des-champs" s'efforçaient d'attirer sur leurs enfants l'attention des dames et des messieurs de la bonne société torontoise. Des banquets, des bals et des concerts étaient organisés dans le but de favoriser la conclusion d'une union avantageuse. Étant donné que les jeunes gens de l'époque dépendaient matériellement de leurs parents, leur vulnérabilité faisait d'eux à l'impératif de haute naissance qu'une famille pouvait en voir détruite d'un seul coup sa façade de condition sociale élevée.

En fait, la réalité sociale se déroulait sur deux plans. Alors que les gens de bonne condition, ambitieux et mobiles, poursuivaient leur ascension, les nouveaux immigrants étaient tout simplement débarqués dans les ports des villes de Québec ou de Montréal d'où il ne leur restait plus qu'à se rendre, généralement à pied, jusqu'à la terre qu'ils comptaient exploiter. Ces nouveaux venus vivaient dans des conditions pour le moins rudimentaires et devaient consacrer la plus grosse part de leurs énergies à la lutte pour la survie. Provenant pour la plupart des classes laborieuses, ils considéraient plutôt les liaisons romantiques comme un luxe hors de leur portée. De toutes façons, on manque de documents sur les perceptions de ces premiers pionniers, d'autant que grand nombre d'entre eux étaient analphabètes et manquaient de toute façon, à supposer qu'ils en aient eu l'envie, de temps et d'installations nécessaires à la description écrite de leur existence[1].

Si l'on veut se faire une idée plus précise de leur vie, il faut puiser à des sources provenant d'une période ultérieure non moins ardue mais sur laquelle on est mieux documenté. Durant l'époque du défrichage des prairies, vers les années 1870, la rareté des contacts sociaux et la dureté de la vie de

1 Même Susanna Moodie refusa les offres que lui faisaient certains magazines américains, car elle considérait les frais de papeterie et d'affranchissement comme prohibitifs (Innis, 1973:62) Susanna Moodie devint célèbre par ses écrits sur la vie en Ontario au XIXe siècle, notamment (*Roughing it in the Bush*).

pionnier étaient de fortes incitations à la recherche d'un conjoint. Or, même si les dures réalités de ce genre de vie n'interdisaient pas absolument les idylles, il est certain qu'elles ne les favorisaient guère. Les jeunes gens qui avaient bénéficié des offres de terres à bon marché devaient mener une existence épuisante et solitaire. Étant donné qu'ils étaient dans l'impossibilité de rencontrer, dans des circonstances plus conventionnelles, des jeunes femmes convenant à leurs desseins matrimoniaux, ils se tournaient vers les domestiques anglaises que le gouvernement avait fait venir au Canada par cargaisons entières précisément à cette fin. Ces dernières, de leur côté, venaient chercher au Canada un avenir qui leur était refusé en Angleterre où les rapides fluctuations des besoins en main-d'oeuvre avaient fait d'elles des laissées pour compte. Le mariage signifiait donc pour elles travail et sécurité matérielle, mais il représentait aussi la fin de la solitude et la fuite des conditions sociales décadentes des îles Britanniques. En se rendant au Canada, elles savaient parfaitement à quoi s'attendre, c'est-à-dire à une vie traditionnelle de femme de fermier et, effectivement, la vie du ménage dans l'arrière-pays canadien imposait une telle dépendance mutuelle qu'il n'était guère besoin de lois visant à maintenir la cohésion du couple . . . il n'y avait pas d'autre solution.

Lorsque les lois ne permettaient pas à un couple d'une confession non reconnue de contracter mariage, le couple passait outre à la loi et contractait une union officieuse. Mais ceux qui ne se sentaient plus liés par les nécessités économiques ou par l'amour avaient les plus grandes difficultés du monde à rompre les liens du mariage. Étant donné qu'il y avait interpénétration entre l'État et l'Église d'Angleterre, laquelle ne reconnaissait pas le divorce, il n'existait aucune disposition législative à cet effet (Larocque, 1969:6). Restait, bien sûr, la séparation légale à la mode britannique, mais les couples allaient rarement aussi loin. Cette méthode laissait d'ailleurs entière la question de l'entérinement des séparations légales par l'Église d'Angleterre et il reste à prouver, qu'à l'époque pré-confédérative, elle en ait eu le pouvoir ou l'intention. Étant donné que les lois ne permettaient pas à un particulier de résilier l'accord conclu, il ne lui restait plus qu'à y mettre fin dans les faits en abandonnant son foyer. Il est probable que les hommes recoururent davantage que les femmes à ce procédé, étant donné que c'était souvent l'époux qui faisait vivre le ménage et que la femme n'avait d'autre choix que de retourner vivre à la ferme de son père ou encore chez un autre homme.

On voit donc que dans le Haut-Canada du début du XIXe siècle, l'État et l'Église arbitraient conjointement et officiellement les questions de moralité et de mariage. En outre, comme une bonne partie de l'élite politique était affiliée à l'Église d'Angleterre, il y avait convergence naturelle entre les souhaits de cette dernière et les politiques gouvernementales. Mais, à mesure que l'on se rapprochait de la décennie 1830 et que l'affiliation religieuse de l'élite dirigeante commençait à changer, le gouvernement commença à prendre ses distances par rapport à l'Église en matière de mariage. Enfin, en 1930, une loi

fut adoptée qui permettait aux ecclésiastiques de n'importe quelle confession ou congrégation de célébrer un mariage. Et ce n'était là qu'un début car les raisons poussant à modifier la législation en vigueur étaient nombreuses, étant donné l'écart considérable entre les dispositions législatives et la réalité sociale de l'époque. On constate d'ailleurs, de ce point de vue, un certain parallèle entre cette époque et la nôtre, ce qui montre bien que même dans des contextes juridiques et historiques différents, les problèmes touchant la formation et la dissolution du mariage, et la famille en général, suscitent des difficultés pour une proportion constante de la population.

B. Le Bas-Canada, de 1800 à 1837

Ce n'est assurément pas en raison d'un manque de conviction des milieux dirigeants britanniques ou de l'Église d'Angleterre que l'Église catholique romaine a réussi à se maintenir au Québec en dépit des assauts de la couronne britannique. Mais par ailleurs, certains facteurs au nombre desquels la guerre de 1812 exigeaient que l'on obtint l'appui des dirigeants catholiques du monde entier. Par suite de la guerre et aussi en témoignage de reconnaissance, l'évêque catholique de Québec commença à recevoir des appointements à partir de 1813 et sa charge fut officiellement reconnue en 1818. Qui plus est, vers les années 1830-1840, l'Église elle-même ainsi que les paroisses environnantes se virent octroyer la personnalité civile (Wallot, 1971:63).

Au début du XIXe siècle, la législation matrimoniale du Bas-Canada relevait du droit civil. Cependant, ce corps de loi n'était pas identique au Code civil qui entra en vigueur au Bas-Canada en 1866. Alors que, durant le premier tiers du XIXe siècle, les femmes jouissaient d'une liberté d'action considérable au sein du mariage, on vit cette liberté s'amenuiser à mesure que l'Église catholique romaine affermissait son pouvoir, évolution que devaient consacrer les dispositions du Code civil.

À l'instar de leurs pairs du Haut-Canada, les francophones fortunés encourageaient leurs enfants à viser, à travers le mariage, non point tant les joies du coeur que les satisfactions de la prospérité et du rang. Mais vers la fin du siècle, le pouvoir de l'aristocratie coloniale française était sur le déclin et, même si subsistaient certains vestiges de la vie seigneuriale, les domaines étaient peu à peu obtenus par octroi ou encore rachetés par des officiers britanniques. De riches négociants anglophones commencèrent à s'établir dans la province et leurs unions avec de jeunes Canadiennes-françaises se firent de plus en plus fréquentes, et l'on vit ainsi s'allier la vieille aristocratie française au pouvoir et à l'argent des entrepreneurs anglais.

Comme on peut le penser, ces mariages inter-culturels étaient souvent soumis à des tensions extrêmes. Au cours de ses pérégrinations à travers le Bas-Canada, John Lambert devait constater que les maris "ferment généralement les yeux sur les faiblesses de leurs épouses et, soit se satisfont en augmentant le nombre de leurs frères d'infortunes, soit encore se consolent dans les bras d'une fille de chambre". À la même époque, les rôles

annuels des grands jurys, les rapports du gouverneur et des représentants de la justice, ainsi que les chroniques des journaux donnent de la vie de l'aristocratie une description qui ne semble guère s'inspirer, même de très loin, des préceptes moraux d'une quelconque église reconnue (Wallot, 1971:84). Le même Wallot note que ". . . un grand nombre d'hommes mariés étaient connus pour s'intéresser à d'autres femmes que la leur, parfois même celles de leurs meilleurs amis; les cas de bigamie n'étaient pas rarissimes" (1971:83). Ce que vient confirmer la lettre qu'écrivait à son épouse, en 1798, le général J. Sewell: "Je quitte à peine le tribunal où je viens de condamner Mme Smith pour bigamie et j'apprends en outre que le seigneur de Berthier, M. Henri, leurs épouses ainsi que d'autres membres de notre communauté se sont alarmés et craignent que je ne médite de m'en prendre à eux . . ." (Wallott, 1971:83).

Étant donné que le Code civil canadien français n'admettait pas la dissolution du mariage, les particuliers devaient trouver le moyen de maintenir l'unité familiale tout en satisfaisant leurs desseins. C'est ainsi que les mariages étaient officiellement maintenus mais étaient assortis de liaisons extra-conjugales, ou encore que les époux se séparaient dans les faits pour aller s'unir ailleurs, en se passant de la consécration officielle. Ce genre de comportement devint suffisamment répandu pour justifier un remaniement des lois en vigueur au Bas-Canada et l'on vit reconnaître en 1801 non seulement les mariages de fait mais également les enfants illégitimes. Ainsi, au lieu d'avoir des moeurs déterminées par les lois, on voyait au contraire les moeurs déterminer les lois.

C. Les provinces Maritimes

La Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dont l'économie dépendait du commerce avec l'étranger, se trouvaient par là-même en contact permanent avec l'Angleterre, ce qui explique que les lois relatives au mariage portaient la marque du désir britannique de maintenir la mainmise de l'Église d'Angleterre. C'est ainsi qu'en 1791, un projet de loi fut présenté, dont l'adoption aurait eu pour effet de réserver au seul clergé de l'Église d'Angleterre le droit de célébrer les mariages tout en autorisant les juges de paix à assurer cette fonction dans les paroisses où il n'y avait pas de ministre du culte anglican (Hannay, 1909:185).

Les mobiles politiques qui inspiraient ce projet de loi de même que son caractère inopportun contribuèrent à le rendre impopulaire au Nouveau-Brunswick. Alors que la Chambre Haute de l'Assemblée voulait maintenir la suprématie de l'Église d'Angleterre, la Chambre Basse souhaitait au contraire que l'on accorde des privilèges identiques à toutes les confessions. Les deux Chambres s'opposèrent sur ce point de 1821 à 1831, jusqu'à ce que l'on demande finalement à la Couronne de trancher, ce qu'elle fît en accordant au clergé de tous les cultes le droit de célébrer le mariage (Hannay, 1909:443).

Au Nouveau-Brunswick, l'adultère était devenu un délit criminel en vertu d'une loi de 1854 (Edwards, 1921:22) et constituait en outre un motif de divorce. Étant donné qu'une loi de 1848 avait supprimé le droit des femmes à voter et à occuper une fonction officielle, le législateur tenait à adopter des mesures énergiques pour préserver le lien matrimonial.

Mais la vie conjugale devait en général pâtir fortement des mutations sociales constantes. Étant donné que les militaires n'étaient généralement basés que pour des périodes relativement brèves dans les villes de quelque importance, ils pouvaient se permettre des passades avec des femmes mariées. Ce genre de relations, que l'on considérait comme "sans danger" car il était bien entendu qu'elles étaient sans lendemain, permettait de divertir l'un et l'autre partenaire tout en adoucissant quelque peu la rigueur du froid hivernal et la dureté de la vie dans les régions isolées du Canada.

On voit donc que les normes de conduite étaient généralement assez souples parmi les milieux dirigeants du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse. Contrairement à leurs pairs des colonies du Haut-Canada et du Bas-Canada, les hommes d'affaires et les fonctionnaires des provinces Maritimes n'étaient pas coupés de la société britannique de l'époque et leurs lois étaient conformes à leur vision plus libérale de la société. Alors que les lois du Haut-Canada ne permettaient pas le divorce, le Nouveau-Brunswick l'avait autorisé dès 1758 pour les cas d'adultère et d'abandon et il devait, trois ans plus tard, remplacer le motif d'abandon par celui de cruauté (Larocque, 1965:5). Quant à la Nouvelle-Écosse, elle devait autoriser le divorce pour motif d'adultère en 1787 et 1791. On ignore toutefois si l'invocation de ces motifs était chose répandue et il serait par conséquent injuste de juger l'ensemble de la population provinciale d'après les normes de la société d'Halifax.

D. Les régions du Nord-Ouest

Les régions du Nord-Ouest comprenaient, entre 1800 et 1837, le territoire actuel des provinces de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba. Étant donné qu'elles étaient la propriété de la Compagnie de la Baie d'Hudson et de la Compagnie commerciale du Nord-Ouest (Jamieson, 1956:3), on comprend que l'on s'y soit fort peu préoccupé du statut conjugal ou des lois en matière de divorce. Dans ces régions sauvages de l'Ouest canadien, où les normes sociales européennes n'avaient plus leur raison d'être, l'homme blanc était en quelque sorte un étranger. Les représentants des compagnies commerciales menaient des existences anti-conformistes et se souciaient essentiellement de leurs intérêts particuliers. Il leur arrivait fréquemment de contracter des unions avec des femmes indigènes qui, outre le fait qu'elles servaient d'épouses et de mères, constituaient un excellent moyen de réduire le fossé culturel. De plus, l'alliance avec une Indienne était la meilleure façon de s'attirer la clientèle de sa tribu, de familiariser le nouveau résident avec la vie et les coutumes des Indiens, bref, faisait de lui un meilleur commerçant (Van Kirk, 1977:28).

Au moment de la fusion, en 1821, entre la Compagnie du Nord-Ouest et celle de la Baie d'Hudson, les mariages à la façon du pays[2] étaient largement répandus. Mais on entendait dire, à la même époque, que les Européens traitaient leurs femmes indiennes de façon "rien moins que civilisée" et les premiers missionnaires à débarquer sur la terre de Rupert furent horrifiés de constater qu'un grand nombre de ces femmes servaient tout simplement de bêtes de somme.

Bien que le mariage à la façon du pays fut considéré comme tout aussi indissoluble qu'un mariage célébré à l'Église, on vit surgir des problèmes lorsqu'un employé quittait le service de la Compagnie, car il quittait souvent en même temps sa famille "de droit commun". Au début, les veuves ou les femmes abandonnées étaient volontiers recueillies dans leur tribu d'origine, mais bientôt on ne voulut plus d'elles car leur nombre grossissait. Étant donné que c'est la Compagnie du Nord-Ouest qui devait alors subvenir aux besoins de ces femmes abandonnées et de leurs enfants, elle décréta rapidement que ses employés ne devaient plus prendre pour femmes que des métisses. Ainsi, de nouveaux venus pouvaient remplacer les maris fugitifs, ce qui contribua véritablement à freiner l'intégration des autochtones à la population d'origine européenne. Quant à la Compagnie de la Baie d'Hudson, après avoir absorbé son concurrent en 1821, elle fit en sorte de ne plus être tenue pour responsable de l'entretien des familles abandonnées. Par la suite, chaque employé devait vêtir sa famille à même son propre salaire et la Compagnie fit adopter un type de contrat de mariage en vertu duquel le mari s'engageait à pourvoir, dans l'avenir, aux besoins de sa famille. Par ailleurs, le contrat contenait une disposition par laquelle le couple s'engageait à faire consacrer son union par un ecclésiastique à la première occasion (Van Kirk, 1977:34).

Il va de soi qu'en cherchant par tous les moyens à raffermir les liens conjugaux entre leurs employés et les femmes indiennes, les dirigeants des compagnies commerciales avaient comme souci la préservation de leurs propres intérêts économiques et que l'officialisation des mariages obéissait moins à des impératifs moraux qu'à des considérations pratiques. Il ne faut toutefois pas oublier que ces pratiques, bien que largement répandues dans le Nord-Ouest, n'affectaient en réalité qu'une infime proportion des habitants de l'Amérique du Nord britannique. De plus, avec le temps, il fut mieux considéré d'avoir une épouse européenne et les épouses indiennes furent rapidement dédaignées (Van Kirk, 1977:47).

Il fallut attendre la décennie de 1870 pour que le mouvement de colonisation des régions du Nord-Ouest prit un certain essor et ce n'est qu'après la fin du siècle et la construction de la voie ferrée du Canadien Pacifique que commencèrent les migrations massives.

Or, malgré leur condition en quelque sorte primitive, ce sont les régions du Nord-Ouest qui prirent les premières mesures législatives destinées à

2 Ces alliances s'appuyaient sur la notion indienne de mariage, selon laquelle l'homme et la femme s'entendent pour cohabiter pendant une période de temps non définie.

protéger les femmes. En effet, en vertu de la Loi de la tenure à titre gracieux, le mari avait le droit d'exploiter les terres de sa femme, mais cette possibilité ne lui était pas automatiquement offerte lorsque l'épouse avait acheté ces terres avec son propre argent (Edwards, 1921:27). Cette faculté donnée à la femme de conserver son patrimoine distinct de celui de son mari était sans précédent dans la société canadienne. Précisons, cependant, que cette protection juridique ne s'étendait pas à tous les domaines puisque le mari pouvait obtenir des dommages-intérêts de toute personne coupable d'adultère avec sa femme, mais que cette dernière n'avait pas le même recours (Edwards, 1921:23).

II. La contre-révolution: le mariage, la famille et le divorce, de 1837 à 1867

La société de l'Amérique du Nord britannique proclamait bien haut son attachement à la notion de foyer familial. Le foyer, c'était à la fois le soutien et le refuge dans un monde parsemé d'embûches ou, pour reprendre l'expression édifiante de Christopher Lasch, un "havre de paix dans un monde sans coeur". Une vie accomplie ne pouvait donc pratiquement pas se passer d'une telle étape par laquelle l'individu satisfaisait à l'obligation sociale de fonder un foyer stable pour le bien du Roi et du pays.

Quant aux rôles respectifs, ils étaient à la fois bien établis et immuables. Les hommes, prédateurs naturellement enclins à la cruauté et à la malignité, s'accomplissaient dans le monde dur et impitoyable des affaires. Les femmes, à l'inverse, veillaient sur les enfants tout en préservant les valeurs spirituelles de la nation. On devait donc les dissuader de participer aux activités masculines, car cela aurait constitué une menace pour la stabilité de la cellule familiale et, partant, de la société à laquelle elle servait de base (Kraditor, 1968:11).

On prêtait aux femmes une certaine instabilité physique et mentale, et le monde médical allait même jusqu'à décrire les fonctions biologiques exclusivement féminines comme frappées d'insalubrité intrinsèque. C'est ainsi que le Dr W.C. Taylor, dans un livre très largement diffusé sur la santé et intitulé *Conseils d'un médecin aux femmes malades ou en bonne santé* (1871), pouvait écrire que toute femme devait "se considérer comme invalide une fois par mois" car "le flux mensuel vient aggraver toute affection de la matrice et raviver les dernières manifestations de la maladie" (Rosenberg et Rosenberg, 1973:336).

On admettait également que, un peu selon le modèle biblique, la femme présentait une certaine faiblesse morale, ce qui justifiait qu'on la préservât de tout contact avec le monde corrompu des affaires afin d'éviter d'affaiblir sa volonté et de ne pas mettre au jour ses tendances profondes à faire le mal. On

trouve une excellente illustration de ces préjugés dans le sermon du Révérend Peter Z. Easton, intitulé *La femme représente-t-elle Dieu?* dont voici un extrait:

> Il est par conséquent indéniable que la femme émancipée, qui foule aux pieds les lois naturelles et révélées de Dieu, loin de contribuer à la purification et au progrès de la société, est elle-même un démon incarné qui n'a de femme que le nom, une créature d'une lubricité insatiable et d'une cruauté sans merci, bref un amalgame de Messaline et de Lady Macbeth (Masters et Lea, 1964:34).

Même l'Église catholique allait jusqu'à rendre les femmes responsables des désirs physiques des hommes et, au Québec, "on attribuait aux femmes une tendance naturelle à des moeurs relâchées et quant aux hommes, même les plus vertueux, ils étaient censés connaître les offres du désir à la simple vue d'un sein dénudé" (Bassett, 1975:188).

Cette façon de voir dans les femmes des "citoyens" de deuxième zone n'était pas sans conséquences pour celles qui travaillaient en dehors du foyer. On ne leur accordait que des salaires inférieurs, qui correspondaient non seulement à leur moindre formation mais aussi à l'idée qu'elles étaient simplement en train de tuer le temps avant de se marier, ou encore que leur salaire servait d'appoint aux revenus de la famille. D'ailleurs, si une femme n'avait pas de droits, c'est qu'elle n'en avait guère besoin puisqu'elle avait un homme pour veiller sur ses intérêts.

Étant donné que le mariage constituait le sommet de la réussite pour toutes les jeunes filles, toute leur vie était orientée en fonction de cette occasion. On organisait des réceptions pour favoriser les contacts entre jeunes gens et l'on ne lésignait pas sur les atours destinés à attirer un jeune homme de bonne condition. Une fois fiancée, la jeune fille était admise dans la communauté des femmes et c'est alors que commençait pour de bon le rôle auquel elle était destinée.

La vie conjugale dans le Haut et dans le Bas-Canada

Les événements politiques qui marquèrent les décennies de 1830 et de 1840 contribuèrent à détourner l'attention des questions relatives au droit de la famille. Les préoccupations allaient plutôt vers des événements tels que les soulèvements de 1837, la défaite généralisée des éléments réformistes et la création de la province du Canada. À la même époque, on assistait à des bouleversements économiques qui devaient transformer définitivement le caractère rural et agraire de la société. En effet, dès le milieu du siècle, on sentait se confirmer la suprématie de l'aristocratie marchande sur l'ancienne noblesse (Price, 1977:85). Étant donné l'instabilité économique, il suffisait de quelques mois pour amasser ou dilapider une fortune. La solidarité familiale constituait par conséquent un rempart indispensable en cas de revers financiers. C'est ainsi que lorsqu'un membre d'une famille ne parvenait pas à s'en sortir, il était fait appel aux plus nantis de cette même famille pour fournir

les capitaux que l'on ne pouvait se procurer aux sources habituelles (Millar, 1974:73).

Sur ce sujet, l'histoire de Schuyler Shibley, archétype de l'homme d'affaires du XIXe siècle, constitue une excellente illustration. Shibley était un ambitieux politicien de l'Ontario, issu du monde rural et qui avait fait son chemin dans celui des affaires. Lorsque Shibley épousa la fille d'un riche négociant de Kingston, il semblait bien que cette union était motivée par des considérations surtout pratiques puisque, d'après la rumeur, notre homme était en réalité amoureux d'une dame de Sarnia. Or, sa liaison fit l'objet de l'attention générale lorsque sa maîtresse fut poursuivie en justice pour le meurtre de son enfant qui n'était autre que la fille de Shibley. L'histoire prit une tournure carrément incongrue lorsque Shibley fit écrire par sa femme une lettre dans laquelle cette dernière exprimait à la maîtrese de son mari sa sympathie après la mort de leur fille (Swainson, 1973:52). L'intérêt de cette histoire réside surtout dans la réaction de l'opinion, ou plutôt dans son absence de réaction, à la façon dont était organisée la vie conjugale de Shibley. Ce dernier dut assurément subir en privé les conséquences de ses actes, mais il semble que cela n'ait guère eu de répercussions publiques, notamment sur sa vie politique[3].

Si l'histoire de Shibley reflète bien le contexte social du Haut-Canada, on peut dire que l'évolution que connût l'Est du pays ne lui aurait certainement pas permis la même liberté. En effet, on y vit s'opérer une fusion entre valeurs religieuses et normes séculières, avec comme conséquence une profonde transformation des convictions régnantes en matière de famille et de mariage. Vers le milieu du siècle, la vie du Canada français était entièrement tombée sous la coupe de l'Église et d'une élite conservatrice. La famille était proclamée noyau d'un ordre hiérarchique éternel imposé au peuple par l'Église et toute incartade semblable ou non à celle dont s'était rendu coupable Shibley et qui aurait représenté une menace pour la famille était par conséquent condamnée.

La population rurale devait elle aussi recevoir sa part de bouleversements. On commençait à voir les usines installées dans les villes absorber les enfants de familles nombreuses que la terre familiale ne suffisait plus à nourrir. C'est ainsi qu'à partir de 1840 et jusqu'à la fin du siècle, on assista à l'exode des jeunes ruraux se rendant à Montréal, à Québec ou en Nouvelle-Angleterre à la recherche de travail. Mais une fois dans les villes, les jeunes femmes à qui l'on avait enseigné à attendre du mariage une vie confortable ne trouvaient souvent ni mari ni possibilité de vie indépendante en raison de la maigreur de leur salaire, laquelle était encore aggravée par le grand nombre de ces jeunes femmes dans les villes (Cross, 1973:203). Cette urbanisation massive devait entraîner un affaiblissement des liens familiaux, sans pour autant affecter l'image traditionnelle du mariage. En effet, la structure de la vie en société et les pressions des pairs continuaient à jouer puissamment en

3 Les spécialistes ont parfois des interprétations divergentes de ce genre d'événements. C'est ainsi que le récit donné par Pike de la vie de John Sangster semble au contraire indiquer une réaction très sévère de la part du corps social (1975:115).

faveur du mariage légitime comme le moyen par excellence de préserver l'hégémonie de la vie de famille.

L'Union du Canada

Aux termes de l'Union du Canada, la femme mariée n'était pas maîtresse de son patrimoine[4]. Elle ne pouvait pas en faire don ni le soustraire à son mari. Elle n'était pas habilitée à conclure de contrats ou à s'engager de quelque façon que ce soit ni même à comparaître en justice sans l'autorisation de son mari, laquelle était d'ailleurs nécessaire pour valider les engagements contractuels pris par l'épouse (Kissin, 1976:7). Lorsqu'elle travaillait à l'extérieur du foyer, il lui fallait remettre son salaire au chef de famille, son époux (Kissin, 1976:4)[5]. On voit donc que les femmes dépendaient entièrement de leur mari sur le plan matériel et, dans un tel contexte, on ne pouvait guère s'attendre à ce que les pouvoirs publics accordent une quelconque assistance à une femme qui aurait quitté son mari de sa propre suffisamment aiguillonnée par un certain nombre de faits, dans la ville d'York, pour que certaines dispositions soient prises en faveur des femmes délaissées et abandonnées. C'est d'ailleurs au cours de cette même année que fut inauguré le Foyer Protestant des Orphelins, à l'intention des femmes et des enfants dans le dénuement.

Toutefois, étant donné que ce foyer ne disposait pas d'un local, un organisme de bienfaisance en entreprit la recherche en même temps qu'il essayait d'obtenir l'assistance médicale nécessaire aux mères célibataires, femmes abandonnées, enfants de veufs ou enfants abandonnés qui devaient y résider un jour. Et pourtant, en dépit de l'urgence, il fallut vingt-sept ans à l'organisme en question pour trouver un toit au foyer et en amorcer les activités (Speisman, 1973:43).

La création de ce genre de foyer était l'indice que les collectivités allaient admettre la modification inévitable des structures sociales et politiques. La voie s'ouvrait peu à peu à une révision des opinions dominantes en matière de droits individuels et peut-être de résolution des problèmes posés par la dissolution du mariage. Toutefois, la générosité collective était limitée par l'idée que la pauvreté devait continuer de jouer son rôle de frein naturel à la surpopulation (Speisman, 1973:34).

Durant cette période, les deux composantes de l'Union du Canada devaient être affectées de façon différente par le changement; on vit la mainmise de l'Église se relâcher dans l'Ouest de l'Union alors qu'elle se raffermissait au contraire dans l'Est au point que l'Église catholique, une fois établie de manière incontestable son autorité sur les institutions sociales et

4 La création de l'Union du Canada suivit les soulèvements de 1837 et 1838. En 1840, le Parlement britannique adopta l'Acte d'Union, qui réunissait les provinces du Haut et du Bas-Canada.

5 Il est difficile d'expliquer de manière précise l'agencement des lois matrimoniales dans ce qui est aujourd'hui le Québec, d'une part en raison de la coexistence entre le Code civil et la "Common law", d'autre part à cause du manque de documents permettant de se faire une idée précise de la situation réelle.

son monopole sur les valeurs reçues, entreprit d'amener la société canadienne française à l'observance d'un catholicisme ultramontain dont la famille était le pivot.

Dans l'Ouest du pays, au contraire, on vit s'établir une séparation progressive entre l'Église et l'État, tellement que la vie politique et culturelle pouvaient se dérouler indépendamment des directives ecclésiastiques, à telle enseigne que même l'éducation devint l'une des fonctions séculières de l'État.

III. Le mariage de 1867 à 1900

En 1867, le Canada accéda officiellement au rang de nation et entreprit peu après son extension vers l'Ouest. La nouvelle province du Manitoba y fut incorporée en 1870 et le Canada acheta à la Compagnie de la Baie d'Hudson la terre de Rupert, aujourd'hui Territoires du Nord-Ouest et (comprenait certaines des régions qui forment aujourd'hui l'Alberta, la Saskatchewan et les Territoires du Nord-Ouest). En 1871, la Colombie-Britannique se joignit à son tour à la Confédération.

Les modifications subies par la société canadienne correspondaient à sa maturation politique et géographique. On vit durant le dernier tiers du XIXe siècle de nouvelles perspectives professionnelles et éducatives s'ouvrir aux femmes, parallèlement à la naissance des mouvements qui revendiquaient le droit de vote et, de manière générale, à une évolution propice à un réexamen des rôles respectifs de l'homme et de la femme.

Lorsque commença la décennie de 1880, les processus d'urbanisation et d'industrialisation étaient déjà bien engagés dans les provinces de l'Ontario, du Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick. À cette époque, 14% de la population canadienne vivaient dans de grandes villes ou dans des agglomérations plus modestes qui ne cessaient de se développer (Acton et al, 1974:71). En 1891, la population de Montréal était déjà de 200,000 âmes, Toronto en comprenait 181,000 (Innis, 1973:34), Dartmouth, 43,132 et Saint John (Nouveau-Brunswick) 39,179 (Acheson, 1972:5). Toutefois, bien que cet exode vers les villes et leurs usines ait eu une incidence considérable sur bien des aspects de la vie conjugale dans l'Est du pays, les vies des Canadiens de l'ouest de l'Ontario n'en étaient pas encore affectées.

L'Ontario, le Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick

Les progrès de l'industrialisation devaient également bouleverser le mode de vie des familles rurales. En effet, la production sur une grande échelle permettait de dégager des profits, lesquels étaient consacrés à l'achat de produits locaux ou importés. La réduction de l'auto-consommation agricole modifia le rôle des femmes au sein des exploitations agricoles, car leur fonction de main-d'oeuvre d'appoint était considérablement réduite. Durant la période de transition qui précéda leur réintégration au marché du travail,

leur statut passa de celui de membre à part entière de l'équipe agricole à celui de simple domestique.

De la même façon, dès 1870, les enfants qui étaient précieux dans la mesure où ils étaient censés servir de bâton de vieillesse à leurs parents, avaient perdu une bonne partie de leur valeur économique puisqu'ils consommaient davantage qu'ils ne produisaient. La mécanisation de l'exploitation agricole enlevait également de leur utilité aux jeunes filles et l'on vit un grand nombre d'entre elles migrer vers les villes ou en direction des régions du Nord-Ouest, dont la colonisation était déjà bien amorcée.

Quant aux jeunes gens, l'avenir n'était pas moins sombre pour eux à l'époque. Étant donné qu'on ne trouvait plus de bonnes terres à bon marché ni en Ontario ni au Québec, un grand nombre d'entre eux en étaient réduits à se louer comme manoeuvres dans les villes ou encore à partir vers l'Ouest à la recherche d'une terre à exploiter. C'est à la même époque qu'un afflux d'immigrants irlandais pratiquement sans ressources vint former d'importantes poches de main-d'oeuvre non qualifiée dans les villes de Québec, Montréal, Kingston, Toronto et Hamilton (Acton et al, 1974:23).

La vie citadine ne présentait pas que des agréments. Ceux qui avaient la chance de trouver un emploi dans les usines devaient travailler de longues heures durant, dans des conditions souvent effroyables et pour des salaires de misère. Leur foyer s'apparentait à une chambre froide et désolée. Les heures de travail des domestiques étaient encore plus longues. Les emplois féminins allaient de celui de servante à celui de modiste. Après 1874, le métier d'infirmière vint offrir une perspective nouvelle à celles qui n'avaient jusque-là d'autre choix que la domesticité ou le travail à la chaîne. Dès 1891, les femmes représentaient un huitième des salariés (Commission royale, 1970:53). On trouvera ci-dessous les chiffres que contient le rapport annuel pour 1889 du *Ontario Bureau of Industries*, concernant les salaires et le coût de la vie des femmes au travail:

Tableau 1

Employées de plus de 16 ans sans personne à charge

Nombre moyen d'heures/semaine travaillées	54
Nombre moyen de journées/année travaillées	259
Salaire moyen annuel	$216.71
Dépenses en vêtements	$ 67.31
Loyer et pension	$126.36
Total du coût de la vie	$214.28
Reliquat	$ 2.43

L'indigence obligeait les futurs époux à retarder leur mariage parce qu'ils n'avaient pas les moyens de se monter en ménage (Cross, 1973:207).

Une fois mariés, ils avaient tendance à vivre repliés sur eux-mêmes, coupés de leurs racines rurales et du réseau familial.

Dès le début de la décennie 1860, on vit les mères d'une classe moyenne qui ne manquait pas d'ambition, réclamer pour leurs filles une meilleure formation scolaire et pratique. Elles étaient mécontentes d'un système éducatif qui destinait les jeunes filles à une existence isolée de ménagères ou d'hôtesses et ne leur permettait guère de comprendre le monde des affaires ou les sphères politiques dans lesquelles évoluaient leurs maris. Ce qui explique qu'en 1866 et 1867, un éducateur éminent de l'époque, Edgarton Ryerson, suscita un tollé lorsqu'il essaya d'interdire l'accès du lycée aux jeunes filles. Il réussit néanmoins partiellement dans son entreprise en les faisant exclure des études classiques, ce qui leur barrait la route de l'université.

La seule profession spécialisée dont les femmes n'étaient pas exclues était l'enseignement, et cela s'explique notamment par des raisons d'ordre pratique. Non seulement il y avait pénurie d'instituteurs désireux de vivre dans les régions rurales mais, en outre, les salaires versés aux femmes étaient inférieurs, de sorte que les commissaires d'école les acceptaient plus volontiers. Signalons toutefois que dans les cas de la médecine et du droit, les femmes étaient totalement exclues et cette exclusion fut maintenue en Ontario par la loi jusqu'à la fin de la décennie 1890.

Les premières réactions des femmes de l'époque prirent la forme de mouvements de protestation relativement timides et de pamphlets. Ces protestations émanaient pour la plupart des organisations féminines existantes. Un grand nombre des sections locales de la *Women's Christian Temperance Union (WCTU)* revendiquaient, elles aussi, le droit de vote et d'autres associations bien pensantes frayèrent le chemin à des organisations plus combatifs. C'est ainsi que lorsque fut créé, en 1876, le *Toronto Women's Literary Club*, ses membres en utilisèrent le nom pour masquer des orientations plus sujettes à controverse. Ces organismes offraient à leurs membres la possibilité d'exprimer leurs griefs et de remettre en question certaines hypothèses entretenues depuis longtemps concernant leur rôle et leur place dans la vie.

L'une de ces principales pamphlétaires était une féministe américaine nommée Charlotte Perkins Gilman, dont l'influence considérable s'étendait jusqu'au Canada voisin. Selon Charlotte Gilman, le mariage n'était autre qu'une institution servant à l'exploitation des femmes, à qui l'on soutirait un travail pour lequel elles n'étaient pas payées et qui devaient assurer la reproduction de l'espèce sans la moindre compensation – puisque les femmes sans enfants étaient traitées de la même façon que les autres – tout en étant contraintes à la dépendance économique à l'égard de leurs maris. Et Charlotte Gilman soulignait qu'étant donné l'interdiction faite aux femmes d'occuper des emplois rémunérés, elles n'avaient pas d'autre choix que de se marier (O'Neil, 1967:130).

Charlotte Gilman s'en prit aussi à l'affirmation selon laquelle le travail des femmes à l'extérieur entraînerait la destruction du foyer et de la famille. "Le

Mariage", écrivait-elle, "est une union sexuelle sanctionnée par la société, alors que la famille est créée par la naissance des enfants." Selon elle, la famille n'était qu'une institution primitive et autoritaire dont les fonctions étaient condamnées à être détruites par la société moderne (O'Neil, 1967:130). Si la famille essuyait les critiques de Charlotte Gilman, le foyer, lui, n'avait droit qu'à son mépris:

> Les sciences et les arts, l'enseignement, l'art de gouverner, l'industrie: le foyer familial est leur berceau à tous, mais aussi leur tombe s'ils doivent y demeurer. Ce n'est qu'à condition de vivre, de penser, de sentir et de travailler à l'extérieur du foyer que nous nous développons sur le plan humain, que nous devenons civilisés, que nous nous intégrons au corps social (O'Neil, 1967:131).

Pour elle, la maison idéale était un ensemble de logements individuels ayant en commun cuisines, garderies et lieux de loisirs et auxquels serait attaché un personnel chargé de la cuisine, de l'entretien et de la garde des enfants.

Malgré le caractère légèrement utopique de ces idées, les conquêtes des femmes des classes moyennes ou supérieures dans le domaine éducatif conduisaient à de nouvelles conceptions du mariage. D'une part, une femme instruite s'attendait tout naturellement à être traitée comme telle et non comme une enfant; quant aux hommes, ils n'étaient pas nécessairement à la recherche d'une femme-enfant. C'est ainsi que les épouses de ministres du culte étaient censées remplacer leur mari en leur absence et qu'il en allait de même pour les femmes de médecins dans les régions isolées où les soins manquaient. À mesure que les relations sociales rattachées au développement de l'industrie se tissaient et se renforçaient, il devint de plus en plus important dans la bonne société d'être capable de soutenir une conversation intelligente au cours d'un dîner.

Ce changement social fut à l'origine de la première réorientation majeure de la famille en l'espace d'un siècle. En 1888, la province de l'Ontario accorda aux femmes séparées de leur mari la protection que constituaient les paiements d'entretien obligatoires, mais il fallut attendre 1922 pour que cette protection fût étendue aux enfants (Santé et Bien-être, 1973:43). De plus, la WCTU de l'Île-du-Prince-Édouard soumit en 1895 à la législature provinciale des pétitions dont le résultat fût l'adoption, en 1896, d'une loi très libérale concernant les biens de la femme (*Married Women's Property Act*) (Cleverdon, 1950:201).

Le régime conjugal classique commença également de préoccuper les écrivains de l'époque. Selon l'un d'entre eux, si les futurs conjoints pouvaient vivre sous le même toit pendant plusieurs mois afin d'acquérir une connaissance mutuelle et quotidienne, au lieu de se laisser bercer par "les illusions qu'engendre l'éloignement", les fiançailles seraient souvent plus courtes mais l'on obtiendrait des vies conjugales plus heureuses (Austin, 1890:238). Pour la première fois, les Canadiens commencèrent à discuter ouvertement des unions malheureuses en raison de l'incompatibilité des

personnalités et de leur dissolution. On commença même à dire que ceux qui se proposent de passer ensemble toute une vie devraient apprendre à se connaître suffisamment bien avant le mariage pour réduire au maximum les risques de les voir se raviser par la suite (Austin, 1890:238). Quant aux femmes qui décidaient malgré tout de quitter le foyer conjugal, elles devaient affronter des perspectives peu prometteuses. Pour commencer, rien ne leur garantissait qu'elles trouveraient un emploi, lequel était de toute façon en général fort mal rémunéré. Quelques-unes d'entre elles devaient cependant s'en sortir de façon remarquable. C'est ainsi que Kate Simpson, mariée depuis trois ans et mère de deux enfants, décida un jour que la mesure était comble et quitta sa maison de Bowmanville pour la ville pionnière de Prince-Albert, où elle travailla pendant un an comme gouvernante, avant de repartir pour Regina. Pour gagner sa vie, elle devint la première bibliothécaire de la Législature des Territoires du Nord-Ouest, puis enseignante, puis commis au ministère territorial de l'Agriculture. Vers la fin du siècle, elle était employée du Canadien Pacifique et chargée de missions de colonisation dans les îles Britanniques (MacEwan, 1975:35-40).

Mais les histoires comme celle de Kate Simpson sont rares. Pour la plupart des Canadiens, le noyau familial était sacré et devait être protégé de tout abandon volontaire de la part du mari ou de la femme. Une vie de famille chrétienne conforme aux normes reconnues constituait la base d'un ordre social moral et stable. Le mariage demeurait "une institution divine ordonnée par Dieu".

Dans la province du Québec, les femmes mariées n'avaient tout simplement pas de statut juridique. En vertu du Code civil de 1866, héritier direct de la pratique française, les femmes étaient rangées dans la même catégorie que les mineurs et les faibles d'esprit. Elles devaient d'ailleurs se faire représenter pour toutes questions relatives à leurs droits personnels. Un extrait des mémoires de Napoléon indique bien dans quel sens allaient les principes dont devait s'inspirer le Code:

> "La femme est notre propriété. Elle porte nos enfants . . . la femme est la propriété de l'homme tout comme le premier arbre du jardin est la propriété du jardinier . . . à la femme appartiennent la beauté; la grâce et l'art de séduction . . . ses obligations sont d'être dépendantes et soumises." (Kircheisen, 1929:153-54).

On voit donc que le Code civil du Québec perpétuait la tradition qui mettait le mari à la tête de la famille. Non seulement les femmes mariées perdaient-elles tout statut juridique au sein de l'association avec leur mari, mais en plus elles devaient satisfaire aux nombreuses charges que faisaient peser sur elles les soins du mari et de ses nombreux enfants. Cette situation constituait une entrave considérable aux velléités de travail à l'extérieur.

Quant aux mécanismes juridiques que pouvaient invoquer les Canadiens désireux de divorcer, on peut dire qu'ils ne leur facilitaient guère la tâche. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique qui coïncidait avec la

création de la Confédération attribuait au Parlement du Dominion compétence exclusive pour les questions de divorce ainsi que le pouvoir d'établir des tribunaux en la matière. En dépit de cela, le gouvernement fédéral n'exerça pas ce pouvoir et s'abstint de faire appliquer ses propres lois, laissant ainsi le champ libre aux provinces dans ce domaine. Cette attitude laissait sans solution le problème des personnes résidant dans des provinces dépourvues de tribunaux des divorces (Larocque, 1969:6), et c'est pourquoi le gouvernement fédéral se tourna vers la tradition britannique pour résoudre cette difficulté. Étant donné que le Parlement britannique conservait le pouvoir de dissoudre les mariages et que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique était en principe semblable à celui du Royaume-Uni, le Parlement fédéral canadien pouvait à juste titre l'invoquer pour dissoudre les mariages. C'est pourquoi les personnes résidant dans des provinces dépourvues de tribunaux de divorces devaient soumettre un bill au Parlement (Comité spécial mixte, 1967:53) et le divorce était accordé au moment de l'adoption du bill par le Parlement.

L'augmentation du nombre des requêtes rendit rapidement nécessaire la création d'un comité spécial des divorces au sein du Sénat, durant la décennie 1880. Le comité transmettait les requêtes au Sénat pour qu'il les approuve en séance plénière, puis la Chambre des communes les intégrait au grand nombre de bills d'intérêts privés qu'elle était chargée d'étudier. En général, l'adoption des bills de divorce se faisait sans débat (Kunz, 1953/213).

Dans les provinces Maritimes, l'adultère dûment prouvé était le seul motif légal de divorce, à l'exception de la Nouvelle-Écosse où l'on pouvait également invoquer la cruauté. Les provinces de l'Ontario, du Québec et de l'Île-du-Prince-Édouard n'avaient pas de tribunaux provinciaux des divorces et leurs résidents devaient s'adresser au gouvernement fédéral pour obtenir un bill privé en la matière. Quant aux motifs, leurs critères variaient selon le sexe de la personne présentant la requête. C'est ainsi qu'il suffisait à un homme d'invoquer l'adultère, mais que les requérantes devaient présenter des griefs auxiliaires tels que l'abandon pendant au moins deux années sans excuse raisonnable, ou la cruauté physique et mentale extrême, ou encore le viol. Cette inégalité des critères trouvait sa source dans la conviction victorienne selon laquelle l'adultère de la femme constituait une trahison plus grave que celui du mari. Réputée asexuée, la femme était tenue pour incapable d'être poussée à des relations extra-conjugales par le simple désir; on lui prêtait donc des mobiles supplémentaires. En revanche, un mari adultère ne faisait qu'obéir aux exigences de la nature.

En dépit de cela, les dangers que représentait le divorce – dont on a vu qu'il était quasiment synonyme d'adultère – n'étaient pas pris à la légère. En 1888, l'hon. Gowan avertissait le Sénat canadien que "le peuple du Canada accorde une très haute importance au caractère sacré du lien matrimonial et à la sainteté et à la pureté de la famille, il sait que ces sentiments, transmis par la loi divine, sont la source et la vie même de la civilisation chrétienne et que

Tableau 2

Nombre de divorces et taux de divorces, de 1871 à 1900

Période quinquennale	Nombre de jugements rendus: moyennes annuelles	Jugements pour 100,000 habitants
1871-1875	3	0.08
1876-1880	6	0.1
1881-1885	10	0.2
1886-1890	11	0.2
1891-1895	12	0.2
1896-1900	11	0.2

Source: Pike, 1975:125, d'après l'*Annuaire du Canada* de 1921, tableau 40, p. 825.

sans eux aucune nation ne peut espérer de prospérité durable" (Débat du Sénat, 28 février 1885:58-9).

Jusqu'à 1930, une femme était obligée d'intenter son action en divorce dans la province de résidence permanente de son mari, et il lui incombait de retrouver sa trace même s'il l'avait abandonnée. C'est pourquoi un nombre important d'épouses abandonnées, notamment celles dont les ressources étaient limitées, "durent rester indéfiniment mariées à un époux indéfiniment absent" (Pike, 1975:118)[6].

Toutes ces entraves au divorce devaient inciter les couples vivant dans l'Est du Canada à maintenir leur union. Les facteurs économiques et les pressions d'ordre social, ainsi que les convictions relatives à la signification du mariage contribuèrent à préserver la famille, et cela beaucoup plus que les lois en vigueur, même si ces dernières représentaient un obstacle supplémentaire à la dissolution du mariage. Pour toutes ces raisons, le taux de divorce[7] devait demeurer très faible pendant tout le dernier tiers du XIXe siècle.

La Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba

À mesure que l'on s'enfonçait vers l'ouest de l'Ontario, le pays devenait de plus en plus sauvage et les traces de civilisation se faisaient plus rares. Les vastes forêts du Manitoba alternaient avec les étendues infinies des prairies de la Saskatchewan et de l'Alberta, pour finir au pied des montagnes

6 La *Loi de juridiction du divorce, 1930* atténuait quelque peu cette exigence, mais elle n'éliminait aucunement le problème.

7 Il est certain que les chiffres concernant le nombre de divorces ne donnent pas une idée précise des ruptures survenues au sein des ménages. Il faudrait pour cela y incorporer les cas d'abandon et de séparation, mais on ne dispose généralement pas de statistiques en la matière.

rocheuses de la Colombie-Britannique. En fait de routes, on devait se contenter de pistes mal dessinées et les rivières constituaient autant de barrières aux voyageurs durant la belle saison. L'économie, qui jadis dépendait de la trappe, s'appuyait à présent sur l'agriculture. La moitié occidentale du Canada connaissait à cette époque un développement comparable à celui de l'est du pays entre 1800 et 1837.

Cela dit, tout comme dans l'Est, la famille demeurait une institution socio-économique importante. Les conceptions entretenues à l'égard du rôle de la femme et des enfants reprenaient les mêmes valeurs, à savoir que les femmes étaient chargées de l'entretien de la maison et que les enfants, main-d'oeuvre bon marché, assuraient la sécurité future de leurs parents.

Tant le gouvernement que le secteur privé apportaient leur appui à l'institution familiale car ils étaient l'un et l'autre convaincus que sans elle, la mise en valeur de l'Ouest ne se ferait pas aussi facilement. Au cours de la décennie 1890, tant le ministère de l'Immigration que la compagnie ferroviaire du Canadien Pacifique surent faire miroiter des promesses de mariage pour attirer dans cette région du pays les célibataires d'Angleterre présentant les qualités requises. Mais la promesse de sécurité et une place dans un foyer n'expliquaient pas à elles seules l'attachement des femmes à l'idée du mariage. À cela venait s'ajouter la faculté, fonction de la volonté du législateur, de gérer plus ou moins librement leur propre patrimoine.

Lorsque le Canada fit l'acquisition des Territoires du Nord-Ouest, un grand nombre de lois anglaises y furent transplantées. C'est ainsi que la loi britannique de 1834 sur le douaire (*Dower Act*) vint régir les droits de la femme. En vertu de la Loi sur le douaire, la femme avait droit, durant toute son existence, à l'usufruit d'un tiers des terres obtenues par voies autres que testamentaires et détenues par le mari, alors que jusque-là, les droits de la femme mariée sur son patrimoine avaient pour seule protection les dispositions de la Loi sur la tenure par courtoisie. La Loi sur le douaire britannique demeura en vigueur jusqu'à 1868, c'est-à-dire jusqu'à l'adoption par le Parlement du Dominion d'une loi applicable aux Territoires et qui étendait encore le droit des femmes à disposer de leur patrimoine. La Loi sur la tenure par courtoisie devait d'ailleurs être abolie durant la même année.

Il est indispensable, lorsqu'on étudie ces lois, de voir quelle application en était faite dans la réalité. En effet, même si la femme avait son mot à dire sur la prise en mains de son patrimoine par son mari une fois qu'elle avait donné sa permission, l'époux jouissait en pratique des pleins pouvoirs et l'on ne pouvait guère revenir en arrière. En outre, on a quelque raison de croire qu'au début d'un mariage, ce genre de permission était facilement obtenue. Mais, lorsque la discorde s'installait, la femme allait-elle recouvrer la libre disposition de ses biens? En outre, la Loi sur le douaire autorisait la femme à rester jusqu'à sa mort sur la propriété de son mari, mais il était facile au mari lorsqu'il jugeait sa présence inopportune de lui rendre ce séjour intenable.

Malgré les efforts indéniables visant à garantir le droit de la femme sur son patrimoine personnel, il est évident que le législateur craignait, en lui

accordant trop d'autonomie, de mettre en péril l'unité familiale. Ces craintes se reflétaient dans les arguments employés pour refuser aux femmes le droit de vote, comme le révèle éloquemment cette déclaration d'un sénateur de la Colombie-Britannique:

> "Je ne priverais assurément ni mon épouse, ni ma mère, ni ma fille de quelque droit pouvant leur apporter confort, aisance ou argent. Car je les aime trop pour cela; mais je les aime encore plus lorsque je ne les expose pas à se trouver en désaccord avec moi . . ." (Cleverdon, 1950:135).

Sir Rodmond Roblin, premier ministre du Manitoba, mâchait encore moins ses mots, puisqu'il déclara que l'octroi du droit de vote "entraînerait la rupture des foyers et jetterait les enfants dans les bras des jeunes servantes" (Cleverdon, 1950:58).

On voit donc que tout un faisceau des forces sociales contribuait dans l'Ouest à maintenir la cohésion conjugale. Mais tout en reconnaissant l'importance de facteurs tels que les lois sur la propriété et la précarité des perspectives d'emploi, il ne faut pas minimiser l'importance d'un autre facteur, la grande distance à laquelle on se trouvait d'Ottawa et, partant, les énormes difficultés pratiques que soulevait la présentation d'un bill au Parlement. En outre, lorsque la requête était présentée par une femme, elle devait l'être dans la province de résidence du mari et présenter des motifs auxiliaires à l'adultère pour avoir quelque chance d'aboutir.

Soulignons à nouveau que les chiffres sur le nombre des divorces ne donnent pas une image fidèle du nombre de mariages rompus au Canada durant la deuxième moitié du XIXe siècle. Dans les provinces dépourvues de tribunaux sur le divorce, c'est-à-dire l'Ontario, le Québec, la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba et Terre-Neuve, il était beaucoup plus simple et meilleur marché de quitter tout simplement un époux avec lequel on ne s'entendait plus.

Conclusion

Au moment où s'achevait le XIXe siècle, la loi et la tradition s'alliaient pour servir de bouclier aux assauts dirigés contre les institutions de la famille et du mariage. Aux termes de la loi, les épouses n'avaient pas la tutelle de leurs enfants et leurs droits en matière de propriétés étaient incomplets. Une fois quitté le foyer conjugal, la femme se retrouvait donc sans biens et sans enfants, face à un monde où les perspectives d'emploi étaient aussi maigres que les salaires.

Parallèlement, les coutumes contribuaient à préserver la cohésion familiale. Il était généralement considéré comme naturel de se marier et anormal de rester célibataire, de même que l'on était censé vivre son devoir conjugal jusqu'au bout. C'était la marque d'un homme véritable et digne de l'estime générale que d'être capable de faire vivre une famille et de rester attaché à sa femme, le cercle de famille et de relations sociales oeuvrant par ailleurs à renforcer les tendances au conformisme. À cela s'ajoutait la puissance de

l'Église qui, dans certaines régions, faisait peser sur les couples la menace de la désapprobation, voire de l'ostracisme.

Outre ces pressions sociales, les considérations d'ordre économique pesaient lourd lorsqu'il s'agissait de se marier ou de divorcer. En effet, dans une petite exploitation agricole ou dans une petite entreprise, la division du travail entre le mari et la femme présentait des avantages indiscutables. Étant donné que la famille était souvent l'unité élémentaire de production, elle pouvait compter sur la protection des lois. La puissance des conventions sociales et leurs ramifications constituaient un formidable barrage, et rares étaient ceux qui parvenaient à le franchir.

Mais ce barrage devait rompre au XXe siècle et ni les conventions, ni les législateurs qui les brandissaient et les renforçaient ne devaient parvenir à endiguer le déferlement du bouleversement social.

Chapitre 3

La politique, le divorce et les modèles de famille au XXe siècle

Chapitre 3

La politique, le divorce et les modèles de famille au XXe siècle

Si les lois arc-boutaient pour ainsi dire la famille au XIXe siècle, ce sont les dures réalités économiques du Canada pré-industriel qui entretenaient la cohésion du noyau familial, surtout dans les régions pionnières. Les rigueurs de la vie dans ces régions incitaient les couples à rester unis, même lorsque n'existait pas l'harmonie la plus totale. En outre, les lois et les mécanismes juridiques régissant le mariage et le divorce n'avaient encore qu'une forme très rudimentaire. Les couples non-conformistes pouvaient en faire fi avec impunité; ils ne s'en privaient d'ailleurs pas. En effet, les poursuites étaient rares, car l'attention des gardiens de la justice devaient, à l'époque, se concentrer sur les infractions graves à un ordre social souvent précaire.

Tout cela devait changer au XXe siècle. La production industrielle commença à s'accélérer, grâce à la main-d'oeuvre bon marché qu'apportait le flot d'immigrants. Pendant ce temps, la bourgeoisie nouvellement constituée voyait son niveau de vie s'améliorer, tandis que la croissance des villes s'accompagnait des inévitables problèmes du milieu urbain: les taudis, l'alimentation inadéquate, la désunion familiale, la délinquance juvénile et la criminalité.

Facteur plus important au plan économique et social, un certain nombre de femmes de la nouvelle bourgeoisie se trouvaient de plus en plus libérées des mornes tâches ménagères, soit par des équipements nouveaux, soit par des services spécialisés. Plusieurs d'entre elles mirent à profit ce surcroît de temps et d'énergie disponible pour lutter contre les problèmes sociaux, dont la gravité s'accentuait sans cesse. On vit ainsi l'un de leurs organismes les plus anciens et les plus vigoureux, le Conseil national des femmes du Canada, prendre un essor considérable durant la première décennie du XXe siècle (Strong-Boag, 1976:232). Le Conseil était une organisation attrayante, car il savait associer les opinions traditionnelles à des politiques aux allures progressistes. En 1907, il réclamait déjà un salaire égal pour un travail égal et

l'accès des femmes à toutes les professions. On le vit même défendre l'idée que l'agriculture pouvait être une activité lucrative et point trop éprouvante pour les femmes, étant donné que la mécanisation diminuait l'importance de l'effort musculaire et que l'on pouvait rapprocher les soins de la maternité de ceux dispensés aux animaux et aux plantes.

En dépit de cela, lorsqu'il s'agissait d'apporter des changements ayant des répercussions sociales véritables, les femmes n'avaient pas le moindre pouvoir politique. En effet, privées du droit de vote, elles voyaient leurs protestations limitées à des discours et à des manifestations. Ironie du sort, c'est lorsque Sir Robert Borden eût besoin, en 1917, d'électeurs favorables à l'idée de la conscription, que la situation changea. Et encore, jusqu'en 1918, seules les femmes qui résidaient au Canada depuis 1902 ou qui avaient un parent outre-mer bénéficiaient du droit de vote.

Après avoir acquis ce droit (qu'elles n'obtinrent qu'en 1940 au Québec), les femmes pouvaient désormais se liguer pour revendiquer l'égalité. Leur accession au suffrage fut d'ailleurs suivie presqu'immédiatement d'importantes modifications législatives. Dès 1923, la plupart des provinces leur avaient accordé la co-tutelle de leurs enfants (ministère de la Santé et du Bien-être, 1973:73). Deux ans plus tard, elles obtenaient le droit de demander le divorce pour des motifs identiques à ceux des hommes.

Ces revendications en matière de suffrage devaient, par bien des aspects, stimuler considérablement l'évolution politique et sociale. C'est ainsi qu'une suffragette appartenant aux classes moyennes, Emily Murphy, s'appuya sur les organisations de suffragettes pour obtenir l'adoption d'une nouvelle Loi sur le douaire en Alberta (1911), en vertu de laquelle la femme obtenait des droits sur un tiers du patrimoine immobilier de son mari (McClung, 1972:XI). Les revendications relatives au droit de vote favorisèrent également le rapprochement entre un certain nombre de femmes intelligentes et dynamiques, tout en sensibilisant l'opinion à leurs revendications en matière d'éducation et de carrière, ainsi qu'à celles qui demandaient des lois protectrices en matière de travail et de propriété.

Les lois protectrices

Tandis que le Conseil national des femmes du Canada revendiquait, dans l'Ouest, des lois relatives au douaire, le Conseil provincial des femmes de l'Alberta allait encore plus loin: il demanda à Ottawa d'accorder aux femmes des concessions agricoles. Cette requête fut rejetée par le ministre de l'Intérieur, au motif que les hommes présentaient les qualités requises pour s'installer définitivement sur une terre, alors que les femmes, elles, tendraient à s'adonner à la spéculation (Strong-Boag, 1976:234). Malgré cet échec particulier, le militantisme manifesté par les courants précurseurs insuffla un élan précieux aux mouvements qui réclamaient, dans les autres provinces, des améliorations aux lois régissant les biens ainsi que les mesures d'entretien.

Au début du XXe siècle, la Colombie-Britannique ne reconnaissait pas aux femmes le droit à la propriété et leur refusait la tutelle légale de leurs

enfants. Le mari avait la possibilité de laisser sa femme sans la moindre ressource, en négligeant tout simplement de rédiger un testament ou encore en déshéritant son épouse (Basset, 1975:119). Il décidait seul de toutes les mesures concernant l'éducation et l'avenir de leurs enfants, qu'ils soient déjà nés ou en cours de gestation. Lorsqu'un mari désertait le foyer conjugal, sa femme et ses enfants pouvaient réclamer des mesures d'entretien en vertu d'une Loi adoptée en 1901 (ministère de la Santé et du Bien-être, 1973:73). Toutefois, le Parlement de la Colombie-Britannique devait adopter, en 1911, une loi concernant les biens de la femme mariée (*Married Women's Property Act*), dont certaines dispositions étaient des plus progessistes. La Colombie-Britannique, la Saskatchewan en 1909, et le Manitoba en 1913, devaient d'ailleurs promulguer des lois dont les dispositions rappellent fort celles de la Loi sur les biens de la femme mariée, adoptée en 1960 en Ontario (Saucier, 1964:35).

Mais l'Alberta devait se montrer plus soucieuse encore que la Colombie-Britannique des droits patrimoniaux de la femme. En vertu de l'article 10, Chapitre 19 des Statuts de l'Alberta (1906) "une femme mariée (pouvait), à propos d'une terre acquise par elle à partir du 1er janvier 1887, jouir de tous les droits et être assujettie à toutes les responsabilités d'une *femme seule* et être habiletée, sur tous les plans, à disposer de cette terre comme si elle était mariée". Lorsque l'Alberta accéda, en 1905, au rang de province, on réouvrit le débat sur la loi qui régissait les exploitations agricoles et qui déniait à la femme tout droit sur les propriétés de son mari. En effet, nombreuses étaient les personnes outrées par des dispositions cruellement injustes envers les femmes de pionniers, qui avaient subi une existence tout aussi rude que celle de leur mari pour bâtir l'exploitation.

Afin de remédier à la situation, l'Alberta adopta en 1910 une Loi sur le secours aux femmes mariées (*Married Women's Relief Act*). Cette loi ne conférait pas à la femme de droits sur les propriétés de son mari, mais elle lui octroyait, dans certaines circonstances, un recours devant la Cour supérieure pour obtenir des dédommagements. Quant à la Cour, elle pouvait accorder à la requérante une allocation prélevée à même le patrimoine de son mari, sans préjudice d'éventuels transferts de propriétés. À signaler, toutefois, qu'une femme convaincue d'adultère perdait tous ses droits quant aux biens de son mari. Poursuivant dans la voie de la réforme, l'Alberta adopta, en 1911, une loi sur les douaires qui donnait à la femme un droit sur le tiers des propriétés de son mari, même en l'absence de testament. Celui-ci ne pouvait pas non plus disposer, même par testament, de ce tiers auquel sa femme avait droit.

En 1917, le gouvernement de l'Alberta adopta encore une autre loi sur le douaire, qui conférait à la femme, pour le reste de sa vie, l'usufruit de la terre sur laquelle était bâtie la maison. La même année, l'assemblée provinciale de la province déclara qu'une épouse avait droit à une pension alimentaire (*alimony*) "en vertu de la loi d'Angleterre, ainsi que toute femme habiletée par ladite loi à obtenir un divorce et les pensions qui en découlent, ou encore toute femme que son mari aurait quittée sans motif suffisant et dans des

circonstances qui lui ouvriraient droit, en vertu de la loi d'Angleterre, à une certaine restitution des droits conjugaux".

Toujours en 1911, la Saskatchewan emboîtait le pas à l'Alberta en adoptant la loi sur la transmission des propriétés (*Devolution of Estates Act*), qui accordait aux veuves une certaine compensation lorsque le testament de l'époux leur octroyait moins que s'il était décédé ab intestat (Saucier, 1964:36). Et encore en 1911, la Saskatchewan adopta une loi sur l'entretien des épouses abandonnées (*Deserted Wive's Maintenance Act*) qui accordait une certaine assistance aux femmes et aux enfants abandonnés ou sans ressources (ministère de la Santé et du Bien-être, 1973:58).

Le Manitoba, quant à lui, était très avancé par rapport à l'Alberta et à la Saskatchewan. En effet, neuf ans avant cette dernière, il avait adopté une loi sur l'entretien des femmes et des enfants abandonnés ou sans ressources. Moins de deux ans après l'adoption par l'Alberta, en 1911, de la Loi sur le douaire, le Manitoba avait aboli le douaire et la tenure par courtoisie. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué dans le précédent chapitre, l'Alberta et la Saskatchewan avaient aboli la pratique de la tenure par courtoisie en 1886. En vertu de la tenure par courtoisie, le mari pouvait utiliser les terres de sa femme durant toute la durée du mariage en l'absence de progéniture, et pour la vie lorsqu'il y avait des enfants (Edwards, 1921:27).

L'Ontario avait joué un rôle de précurseur en adoptant, dès 1888, une loi concernant l'entretien des femmes abandonnées. Toutefois, cette protection ne fut pas étendue aux enfants avant 1922 (ministère de la Santé et du Bien-être, 1973:43). L'Ontario avait également une loi sur le douaire qui comprenait une clause d'exclusion en cas d'adultère (Ontario, 1968:24). Alors que les provinces de l'Ouest avaient choisi de légiférer pour protéger la femme contre l'usage que pouvait faire son époux de son patrimoine personnel sans son consentement, l'Ontario préférait confier cette tâche aux tribunaux, demeurant ainsi fidèle à la principale méthode d'élaboration des lois dans la province. En effet, les lois de l'Ontario tiennent compte de la jurisprudence anglaise, en vertu d'une tradition qui explique sans doute également pourquoi cette province semblait accuser, par rapport à la Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba, un retard d'au moins quarante ans dans l'élaboration d'une loi sur les biens de la femme (*Women's Property Act*).

Au Québec, les restrictions apportées aux droits de la femme étaient encore plus sévères. Une femme mariée n'avait ni le droit de détenir son patrimoine, ni celui d'en disposer et, d'ailleurs, tous ses droits étaient définis en fonction de l'intérêt de la famille. C'est le mari qui subvenait aux besoins, tout comme il était le seul à participer à la vie politique. Comme l'Église ne reconnaissait ni la séparation ni le divorce, les législateurs canadiens français considéraient les pensions alimentaires et autres allocations en cas d'abandon comme inutiles.

Les lois protectrices en vigueur dans les différentes provinces étaient basées sur le principe de la faute. C'est ainsi que dans les quatre provinces

de l'Ouest et en Ontario, une femme abandonnée avait droit à des paiements de soutien. Par contre, lorsqu'elle quittait le foyer conjugal, cette protection lui était refusée, puisqu'elle portait la responsabilité de l'éclatement de la famille. Ces révisions perpétuaient la situation avantageuse du mari par rapport à sa femme. L'orientation de ces lois reflétait les opinions des hommes politiques de l'époque, souvent d'austères gentilshommes victoriens, qui voyaient dans la montée du pouvoir féminin une menace à la stabilité de la famille. Ils étaient prêts, si c'était là le prix de la préservation et de la perpétuation de la famille, à maintenir les femmes dans une situation économique et politique inférieure.

Les attitudes des Canadiens à l'égard de la famille

Durant les premières décennies du XXe siècle, les Canadiens avaient des attitudes mitigées à l'égard du changement social. Tout en profitant des loisirs accrus que permettait le progrès technique, c'est avec une certaine perplexité qu'ils considéraient les divers malaises sociaux engendrés par ce même progrès. Ils jetaient souvent un regard nostalgique sur le passé, dans lequel ils ne voyaient plus qu'une époque romantique et sereine, où la force de la famille faisait celle de la nation. Or, lorsqu'une femme abandonnée, et par là-même soutien de famille, sortait de chez elle pour subvenir aux besoins de son foyer, elle mettait en péril la stabilité tant souhaitée. Citons à ce sujet un observateur de l'époque:

> Lorsque la mère quitte le foyer, les enfants sont laissés dans un lamentable abandon. Les plus jeunes en pâtissent physiquement; les plus âgés, auxquels manque la discipline, deviennent souvent des graines de délinquants. Il faudrait par conséquent que les travailleurs sociaux ne dérogent jamais au principe selon lequel il faut prendre les dispositions qui permettront à la mère de rester au foyer pour s'occuper de ses enfants (Strong-Boag, 1976:252).

Craignant sans doute des malaises sociaux, les membres de la haute et de la moyenne bourgeoisie urbaine commencèrent à instaurer des programmes destinés à venir en aide aux femmes contraintes de faire vivre leur famille. Pour certains, les garderies de jour devaient remplacer, parfois même avantageusement, la présence de la mère. C'est ainsi que s'ouvrit la Garderie de jour de Montréal Est, sans doute l'une des premières garderies publiques (Klein et Roberts; 1974:238). Le Conseil national des femmes s'efforça de mettre sur pied un réseau national de garderies de jour, mais son succès se limita aux villes d'Edmonton en 1908, de Saint-Jean en 1908 également et d'Halifax en 1910. Le mouvement des *King's Daughters* (Filles du Roi), autre groupement féminin dynamique, offrait aux enfants de courtes vacances en dehors de la ville. Quant aux jardins d'enfants, ils apportaient également leur aide aux mères soutiens de famille.

Cependant, le Conseil national des femmes souhaitait ajouter à ces initiatives publiques l'adoption de lois qui dissuaderaient les hommes de quitter leur famille. Le Conseil souhaitait que l'abandon du foyer devienne un

délit criminel et qu'un père illégitime soit tenu criminellement responsable en cas de décès ou d'atteinte quelconque à la santé de l'enfant, ou en cas de défaut de soutien. Il demandait également que la mère soit désignée co-tutrice des enfants légitimes et qu'elle ait préséance en la matière. Enfin, il proposait que les hommes condamnés pour abandon purgent leur peine comme travailleurs industriels et que leur salaire soit versé à leur famille.

Le Divorce

En 1905, l'Alberta et la Saskatchewan entrèrent dans la Confédération canadienne. Même si les dispositions relatives au divorce contenues dans les deux constitutions provinciales étaient dans le droit-fil de la loi britannique sur le divorce de 1857 (Larocque, 1969:6), il fallut attendre que les Cours supérieures des provinces aient la juridiction du divorce en 1919 pour que ces mesures prennent effet. Toutefois, même si on peut s'étonner à première vue qu'il ait fallu quatorze ans aux deux provinces pour que cette juridiction soit reconnue, on peut dire que compte tenu du régime d'administration de la justice à l'époque, il y a au contraire tout lieu de s'émerveiller de leur rapidité. En effet, les pratiques judiciaires étaient en ce temps-là si rudimentaires qu'en 1902, un juge de paix de la région de *Big Red River* fit construire une bâtisse en rondins destinée à servir d'auberge, d'hôpital, d'église universelle et, bien sûr, de tribunal.(Niddrie, 1970:20).

En Ontario, la situation marquait un certain progrès par rapport aux autres provinces. L'Association du Barreau canadien n'avait été fondée qu'en 1912 et la profession n'édictait pas encore ses propres règlements, si bien qu'elle ne disposait pas de l'influence voulue pour pousser le ministre de la Justice et le Premier Ministre à créer une juridiction provinciale spécialisée dans les divorces. En outre, l'électorat avait nettement indiqué ses préférences pour la préservation de l'unité familiale. Il eût été par conséquent inopportun, pour une profession qui menait les premiers combats pour son autonomie, de monter en ligne pour la réforme du divorce.

La situation se maintint de la sorte jusqu'au milieu de la décennie 1930, époque où l'on vit l'évolution sociale des États-Unis marquer profondément les moeurs sociales canadiennes. L'industrialisation accélérée des États-Unis avait entraîné une plus grande prospérité et une sophistication accrue de la société. Aux professions traditionnellement polyvalentes se substituaient des spécialités correspondant à des domaines précis dans un monde fortement technicisé. Le ministre du culte, naguère arbitre exclusif de la moralité, était à présent forcé de partager cette prorogative avec le travailleur social, le réformateur, le sociologue et même le phylanthrope. Par suite de cette ramification, les idées et les opinions évoluèrent aux États-Unis beaucoup plus rapidement qu'au Canada ou en Grande-Bretagne et le pays fit alors l'expérience d'une véritable révolution sexuelle.

Les tenants de cette révolution, qui se donnaient le titre de Nouveaux Moralistes, soutenaient qu'une personne était en droit de s'attendre à ce que son union conjugale lui apporte des agréments dont l'absence constituait un

motif légitime de divorce. Dans son *Histoire des institutions matrimoniales*, publiée en 1904, George Howard soutenait que la stabilité sociale devait s'obtenir en restreignant non pas le divorce mais plutôt le mariage. Même les experts en sciences sociales s'insurgeaient contre les véhiculés par le divorce. C'est ainsi qu'en 1907 E.A. Ross écrivait, dans *Century* (Le siècle): "il semble que les couples 'du bon vieux temps' chez qui l'amour n'était plus qu'un souvenir aient maintenu leur cohésion à cause des pressions de l'opinion publique, de la férule religieuse, de l'ignorance d'un remède, des perspectives des frais judiciaires ou peut-être de la dépendance économique de la femme, plutôt que par une fidélité héroïque à un idéal" (O'Neill, 1967:181). Or, les nouvelles autorités séculières étaient en mesure de récuser ces notions traditionnelles, et elles ne s'en privaient pas. Par conséquent, en dépit de l'opposition manifestée par les églises américaines, le divorce considéré comme mécanisme social était à présent sanctionné par les nouvelles autorités séculières.

Au Canada, les Églises occupaient des positions beaucoup plus solides qu'aux États-Unis. Au Québec, par exemple, l'Église catholique romaine, dont la domination sur toute pensée sociale tout au long des années vingt s'exerçait quasiment sans partage, s'opposait au divorce avec force et véhémence. Ces circonstances expliquent la prudence des hommes politiques canadiens, qui ne tenaient pas à prendre de risques inutiles face à une telle animosité à l'égard du divorce. En effet, un grand nombre de Canadiens se méfiaient des philosophies modernes et l'on reprochait aux jeunes couples de faire passer leur plaisir personnel et leur goût des biens matériels avant le souci d'engendrer une progéniture.

Toutefois, en dépit de la censure exercée par l'opinion publique, on pût observer quelques mouvements sur le front du divorce. C'est ainsi que le Sénat adopta, en 1920, un projet de loi établissant une procédure de divorce uniforme pour tout le Canada, à l'exception de la province du Québec; cependant, le projet devait mourir au feuilleton de la Chambre des communes. De fait, jusqu'à 1960, la Chambre des communes n'adopta en tout et pour tout que cinq projets de lois concernant le divorce. Le premier eût pour effet d'uniformiser les motifs de divorce que pouvaient invoquer l'homme ou la femme. Par conséquent, à partir de 1925, le seul motif de divorce que pouvait invoquer la femme était l'adultère. En 1930, une loi fédérale fit disparaître l'obligation faite à la femme de présenter sa requête en divorce dans la province de résidence de son mari, mais "à la condition qu'elle ait été abandonnée pendant une période de deux ans et qu'elle puisse démontrer non seulement que son mari était coupable d'adultère, mais qu'il l'avait en outre abandonnée délibérément" (Pike, 1975:118). La même année, J.S. Woodsworth, socialiste et réformateur canadien très connu[1], persuadait le

1 James Shaver Woodsworth, ecclésiastique, homme politique et écrivain, est une des grandes figures de l'histoire politique canadienne. En 1932, il fut élu président de la *Co-operative Commonwealth Federation* (CCF), nouvelle née, et devint également son leader parlementaire. C'est pourquoi l'on attribue communément à James Woodsworth la création de ce parti politique, qui devint ultérieurement le Nouveau Parti Démocratique du Canada (NPD).

gouvernement de MacKenzie King d'allouer le temps nécessaire à la présentation de son bill d'intérêt privé, par lequel il demandait l'établissement d'une juridiction spécialisée dans les divorces. Le projet de loi fut adopté, à une faible majorité et, sept ans plus tard, le gouvernement fédéral adoptait un amendement à la Loi sur le divorce de la Colombie-Britannique, pour donner aux particuliers le droit d'interjeter appel.

Néanmoins, les progrès accomplis par l'ensemble de la nation étaient gravement entravés par l'attitude des Églises et celle du Québec. La réaction de Henri Bourassa au projet de loi de 1925 sur l'égalité, illustre bien le rôle de frein que jouait le Québec au progrès des lois sur le divorce au Canada. Faisant bon marché de l'intention du législateur, qui souhaitait instaurer l'égalité entre les sexes, Bourassa centra le débat sur la question des pouvoirs fédéraux et provinciaux en matière de mariage et de divorce. Selon lui, le gouvernement fédéral pouvait légiférer à sa guise en la matière, alors que l'autorité du Québec se limitait à la simple célébration des unions. Les opinions de Bourassa reflétaient celles de la majorité des Canadiens-français, qui suivaient l'Église dans l'exaltation du rôle, essentiellement subalterne et maternel, attribué à la femme. En outre, le Code civil du Québec n'autorisait la séparation que dans des circonstances extrêmes. Pour toutes ces raisons, alors que le Canada commençait à changer et à s'adapter aux nouvelles conceptions morales, la société québécoise demeurait statique, tolérant avec peine le divorce comme un phénomène inévitable malgré la censure rigoureuse que lui opposaient tant l'Église que les pouvoirs publics.

Les années 30

En 1929, la Bourse de New York craque, entraînant avec elle l'ensemble du système des échanges du monde occidental. Parmi les victimes les plus vulnérables, et donc les plus durement touchées, le Canada. En effet, son économie n'est à ce moment-là que partiellement industrialisée et le pays dépend largement du commerce avec l'extérieur, et tout particulièrement de ses exportations de matières premières, de produits semi-finis et de céréales.

Le fléau de la Dépression n'épargna rien ni personne, mais certaines catégories devaient être plus durement éprouvées que les autres. Dans les Prairies, par exemple, au choc de la dépression financière s'ajoutaient la sécheresse et les invasions de sauterelles et, pour des milliers de familles d'agriculteurs, ce fut la famine. Dans les Maritimes, les pêcheries et les aciéries fermaient leurs portes les unes après les autres: en 1933, près de 23% de la main-d'oeuvre se trouvait sans travail, alors que le taux de chômage était de 3% en 1929. Cette situation fut à l'origine du contingentement des emplois accordés aux femmes mariées et n'ayant pas leur famille à charge.

Au Québec, l'acuité des problèmes posés par la Dépression était aggravée par le fait que la plupart des gros employeurs étaient anglophones, alors que la majorité de leurs employés étaient francophones. Sur le plan

politique, l'ère de Maurice Duplessis commençait à poindre et, en 1936, il parvint effectivement à évincer Louis Taschereau du poste de premier ministre provincial, en l'accusant de brader le Québec. Afin de renforcer son audience auprès des masses, Duplessis s'aligna sur l'Église et obtint, en retour, l'appui de cette dernière dans ses attaques contre les progressistes de l'époque (McNaught, 1977:250).

Cette alliance entre l'Église et le gouvernement devait aussi affecter directement la condition féminine au Québec. En effet, alors que dans le reste du Canada, les femmes obtenaient les droits qui faisaient d'elles des citoyennes indépendantes, les femmes continuaient d'être définies, au Québec, comme des mineures. Elles n'avaient ni le droit d'hériter, ni celui de détenir les biens qu'elles avaient acquis et elles devaient, sur sa demande, remettre leur salaire à leur époux. La société canadienne française reposait sur la famille chrétienne et elle était gouvernée par une autorité d'essence divine, qui avait assigné à la femme le foyer comme royaume, et comme tâche d'ordre divin celle d'être épouse et mère (Stoddard, 1973:102). En outre, elle devait avoir une progéniture aussi nombreuse que possible afin d'assurer la perpétuation de la société et de sa culture.

Pendant des années, les Canadiennes-françaises se plièrent sans protester aux préceptes de leur clergé, et grand nombre d'entre elles refusèrent d'appuyer la lutte pour les droits de la femme. Mais leur mécontentement allait croissant et, au cours de la Dépression, les dirigeantes des deux associations de suffragettes canadiennes françaises entreprirent de saper le dogme régnant. En outre, pour garder à leur cause son élan, elles oeuvraient, sur tous les fronts, publiant des brochures, prononçant des allocutions ou publiant des articles dans les journaux. Mais tout n'allait pas sans mal. De 1929 à 1936, on vit se dérouler une virulente campagne destinée à exclure les femmes du marché du travail. Un projet de loi fut même soumis à l'assemblée provinciale, dont le but était de leur refuser le droit au travail en dehors du foyer, sauf dans les champs et en forêt. Ce projet de loi ne fut pas adopté.

On devait assister à un tournant avec l'élection, en 1939, du gouvernement d'Adélard Godbout. Ce dernier avait incorporé à son programme électoral la question du droit de vote pour les femmes, qui semblait donc acquis à partir du moment où il serait élu (Stoddard, 1973:92). Cependant, le chef de l'Église catholique romaine s'opposa à cette mesure, alléguant que l'octroi du droit de suffrage aux femmes saperait la stabilité de la famille et que l'exercice du droit de scrutin les exposerait à la passion vulgaire et peut-être malsaine de la politique. Mais Adélard Godbout ne se laissa pas démonter par ces affirmations et son projet de loi portant sur l'accession des femmes au droit de suffrage, le Bill n° 18, fut finalement adopté.

Bien que la Grande Dépression ait profondément bouleversé l'ordre économique de la société canadienne, ses conséquences pour le tissu social et notamment pour la famille sont moins perceptibles, surtout si l'on en juge d'après les statistiques sociales sur une période prolongée. Tout au long des années trente, par exemple, on n'enregistra qu'une faible augmentation annuelle du taux de divorces. C'est ainsi que de 1921 à 1926, le nombre

annuel de divorces pour 100,000 habitants resta de 6.4, pour amorcer ensuite une lente accélération, soit 7.8 en 1927, 8.6 en 1930 et 13.2 en 1935. (Statistique Canada, 1973:73). Cette courbe de progression en pente douce ne devait être brièvement rompue qu'en 1931, lorsque le taux baissa pour quelque temps à 6.8.

On peut tout au plus dire que la Dépression eût une incidence, quoique mineure, sur la procédure de dissolution des mariages. En effet, une modification législative de 1930 permit aux épouses de présenter leur requête en divorce dans la province où leur mari les avaient abandonnées, plutôt que dans la province de résidence de ce dernier. La même année, une juridiction du divorce fut créée en Ontario. Malgré les perspectives nouvelles ouvertes par ces changements sur le plan formel, la réprobation que suscitait le divorce, associée au fardeau des frais judiciaires et à l'étroitesse des motifs de divorce, continuaient d'ériger des barrières insurmontables pour la plupart des personnes tentées de rompre le lien conjugal.

Le Canada en guerre: la décennie de 1940

Au cours des décennies de 1930 et de 1940, on vit le taux de mariages fluctuer considérablement, au gré des phases d'expansion et de récession économiques que connaissait le pays. Durant les années de la Dépression, le taux de mariages connut sa baisse la plus forte depuis 1921, pour marquer cependant, dès 1939, une reprise correspondant à l'intensification des activités en temps de guerre et au progrès économique qui en résultait[2]. On constate également que, durant cette période, un certain nombre de femmes retardèrent le moment d'avoir des enfants. Le taux général de fécondité pour les années 1939-1940, était de 2,692 enfants pour 1,000 femmes en âge de procréer, et ce même taux n'avait augmenté que de 140 enfants en 1941.

Inévitablement, la guerre modifia la composition de la population active en profondeur. Étant donné que les hommes étaient en grand nombre mobilisés, le gouvernement fit appel aux femmes pour doter les emplois laissés vacants par les soldats. Au début, il s'agissait simplement de mettre en oeuvre des mesures d'urgence et à caractère provisoire, destinées à fournir aux industries de guerre le personnel dont elles avaient besoin. Mais pour des raisons évidentes, le gouvernement voulait à tout prix éviter de mettre les mères de famille à contribution (Pierson, 1977:127). Les circonstances en décidèrent autrement. Dès 1943, il se produisit de graves pénuries de main-d'oeuvre dans le secteur des services, dont le personnel s'était en grande partie laissé séduire par les salaires plus élevés qu'offraient les industries de guerre. Le Service sélectif national (*National Selective Service*) commença

2 En 1921, le nombre de mariages pour 1,000 habitants était de 7.9, puis il baissa légèrement jusqu'à 7.3 en 1923 et 6.9 en 1925. En 1929, il était cependant remonté à 7.7 pour chuter à 5.9 en 1932, et connaître ensuite une augmentation régulière: 7.1 en 1935, 7.9 en 1938, puis une brusque augmentation, soit 9.2 en 1939 et 10.8 en 1940.

donc par faire appel aux femmes mariées sans enfants pour remplacer le personnel des hôpitaux, des restaurants, ou des services de nettoyage ou de blanchisserie des hôtels. Mais, devant l'insuffisance de ce premier contingent, on dût offrir aux *mères de famille des contrats* trimestriels de travail dans le secteur privé.

Pour faciliter l'entrée des femmes sur le marché du travail, le gouvernement mit en oeuvre toute une gamme de politiques, au nombre desquelles on compte, outre les amendements à la Loi de l'impôt sur le revenu en temps de guerre, des dispositions concernant les garderies ainsi que la surveillance des enfants après les heures de classe. En 1942, la Loi de l'impôt sur le revenu fut à nouveau amendée afin de permettre au mari d'une travailleuse de réclamer pour cette dernière une pleine exemption, quel que soit son salaire (Pierson, 1977:135). Un accord fut également conclu à propos des garderies (*Nurseries Agreement*), qui en répartissait les frais d'investissement et de fonctionnement entre les instances fédérales et provinciales, tout en laissant aux provinces l'initiative de créer les établissements. Cet accord permit la mise sur pied non seulement de garderies, mais également de foyers d'accueil pour les enfants de moins de deux ans ainsi que la prise en charge, dans le cadre scolaire, des enfants de 6 à 16 ans. En septembre 1945, vingt-huit garderies de jour fonctionnaient en Ontario, mais au Québec, où le programme mit plus de temps à démarrer, on n'en comptait que cinq. (On ne dispose pas, pour les autres provinces, d'archives concernant les services destinés aux enfants en temps de guerre). Une fois la paix revenue, les particuliers durent reprendre à zéro les négociations concernant les besoins en garderies de jour. Au Québec, par exemple, en dépit des nombreux appels lancés par les organismes d'assistance sociale, les institutions de bienfaisance et les mères de famille travaillant à l'extérieur du foyer, le gouvernement demeura inébranlable dans son refus de poursuivre son aide aux différents services de soins infantiles et, de fait, les services de garderies furent donc interrompus au Québec dès la suspension des mesures d'urgence.

En Ontario, la situation était différente. Tout d'abord, on y avait créé davantage de services destinés aux enfants, services pour lesquels il existait une demande croissante. En deuxième lieu, le gouvernement fédéral prolongea son assistance jusqu'au mois d'avril 1946. Troisièmement, l'assemblée provinciale élabora un programme destiné à couvrir le coût des garderies de jour, mais sans étendre ces mesures aux enfants d'âge scolaire.

L'insertion massive des femmes dans la population active pendant la guerre devait avoir certaines conséquences imprévues. Tout d'abord, en approuvant l'incorporation des femmes mariées à la population active, le gouvernement contribuait puissamment à atténuer la réprobation que suscitait l'idée d'une femme travaillant à l'extérieur du foyer. Par ailleurs, un grand nombre de femmes sortirent de cette expérience convaincues qu'elles pouvaient à la fois occuper un emploi et s'acquitter de leurs fonctions familiales. En outre, l'expérience professionnelle acquise dans les situations souvent tendues et difficiles du temps de guerre leur avait permis de goûter à

l'indépendance. Pour bon nombre d'entre elles, c'était la première fois qu'il leur était donné de jouir d'un salaire et, plus encore, de l'autonomie personnelle. On pouvait donc s'attendre à ce que les femmes ayant pris un emploi, durant les hostilités, pour des raisons autres que la contribution à l'effort de guerre, cherchent à conserver une activité professionnelle une fois la paix revenue[3].

Il n'est donc pas surprenant que le taux de divorce ait augmenté en flèche au lendemain de la guerre, car les femmes commençaient à prendre au sérieux leur indépendance de fraîche date. Toutefois, l'accélération spectaculaire du taux de divorce au début de l'après-guerre fut de courte durée[4]. En fait, la notion de mariage commençait à retrouver déjà certains attraits. Étant donné sa capacité de production excédentaire, le Canada de l'après-guerre était à la recherche de nouveaux marchés. Or, la famille étant l'un des supports essentiels de la consommation, elle devint la cible désignée des publicistes et des vendeurs; les médias ne manquèrent pas de prôner les avantages de la vie familiale et de l'idéaliser, afin de mieux exploiter les "besoins matériels" des familles.

Ce moment de l'histoire du divorce au Canada fut surtout remarquable par l'écart entre l'état d'esprit d'une population qui s'émancipait rapidement et celui des sphères ecclésiastiques. Demeuraient d'un traditionnalisme intraitable, l'Église catholique romaine et l'Église anglicane, se partageant le rôle de chef de file de l'intransigeance puisqu'elles ne reconnaissaient ni le divorce ni le remariage. Quant à l'Église unie (*United Church*), bien que reconnaissant la nécessité du divorce dans certains cas, elle devait, dans son *Rapport de la Commission sur le mariage et le foyer chrétiens*, paru en 1946, s'opposer à toute tentative d'élargissement des motifs de divorce (Larocque, 1969:54).

Il n'est donc guère étonnant que les projets de lois réformateurs en matière de divorce n'aient guère reçu d'attention de la part de la Chambre des communes durant la décennie de 1940. En 1941, Woodsworth déposa un projet de loi visant à élargir les motifs de divorce à l'abandon, l'aliénation mentale et la cruauté, mais son initiative fut noyée dans le tumulte que causa le déclenchement d'élections fédérales. Le Sénat, en revanche, consacra de longs débats au divorce et à ses motifs. En 1943, le sénateur John Farris réussit à obtenir l'approbation du Sénat pour un projet de loi qui faisait de la présomption de décès un motif supplémentaire de divorce. Mais, l'année suivante, le même Sénat devait refuser son approbation à un projet du sénateur John Haig, qui demandait que le Parlement se dessaisisse de sa compétence en matière de divorce au profit de la Cour de l'Échiquier, afin

3 Le taux de participation des femmes âgées d'au moins 14 ans à la population active était de 21.8% en 1931, 22.9% en 1941, 24.4% en 1951 et 29.3% en 1961 (Ostry et Denton, 1967:23-26).

4 Le nombre de divorces augmenta de façon spectaculaire au Canada, passant de 3,827 en 1944 à 8,213 en 1947. Exprimés sous forme de taux pour 100,000 habitants, ces mêmes chiffres donnent 32.0 et 65.4 respectivement. Mais, dès 1949, le taux était retombé à 45.0 (Statistique Canada, 1975:28).

d'extirper le divorce de l'ornière parlementaire. Le sénateur Walter Aseltine renouvela la tentative deux ans plus tard, mais sans plus de succès (Larocque, 1969:88).

Les progrès du droit de famille: les décennies de 1950 à 1960

La Deuxième Guerre mondiale avait profondément marqué divers aspects de la vie sociale au Canada. Le pays sortait du conflit avec une personnalité nouvelle, celle d'une grande nation industrielle, et la vague d'expansion de l'après-guerre était porteuse de transformations économiques et démographiques que l'on mesure bien aujourd'hui. En aidant les anciens combattants à mieux s'instruire et se loger, le gouvernement contribuait à améliorer la formation de la population en général et à faire naître de nouvelles banlieues qui favorisaient l'éclosion de nouveaux modes de vie axés sur l'automobile et sur le maintien de la femme au foyer. En outre, l'immigration, pratiquée à une échelle sans précédent, amena un afflux rapide de population dans les régions urbaines et, chose peut-être plus importante encore, un nouveau mélange d'attitudes sociales très différentes de celles qui caractérisaient le Canada d'avant-guerre.

Après plusieurs dizaines d'années de bouleversements sociaux ininterrompus, la population éprouvait le désir compréhensible de jouir d'une certaine sécurité et d'un certain bien-être. Les jeunes couples s'efforçaient de bâtir leur foyer selon les idéaux des grandes familles rurales de l'ancien temps, qui symbolisaient une vie sociable stable et intégré. L'institution matrimoniale connut un regain de faveur, puisqu'en 1946, l'âge moyen de jeunes épouses – pour un premier mariage – était de 24.1 ans et celui de leur compagnon de 27.1 ans, mais qu'en 1956, ces chiffres étaient tombés à 23.4 ans et 26.1 ans respectivement (Cook, 1976:18). Le taux général de fécondité connut lui aussi une augmentation appréciable, à mesure que l'attrait de valeurs familiales fraîchement redorées incitait de plus en plus de couples à aller vivre, dans les banlieues, une existence centrée sur les enfants. Lorsque des difficultés conjugales se firent jour dans un nombre croissant de foyers, les spécialistes de la santé attribuèrent ces problèmes à des défauts individuels de caractère plutôt que de se demander s'il n'était pas illusoire de s'attendre à ce que l'homme et la femme soient en mesure de vivre concrètement un idéal aussi chargé de contradictions. Pour ne prendre qu'un exemple, les couples étaient de plus en plus isolés, tant physiquement que socialement, de leur réseau familial et les individus ballottés d'un nouvel emploi à une nouvelle région, ne savaient bien souvent plus à quelles normes de bonheur conjugal se fier. À cela s'ajoutait la désillusion d'un grand nombre de femmes vivant dans le quotidien l'envers du mythe du grillon du foyer, tant exalté par les médias.

La décennie de 1950 amena avec elle une augmentation incontestable mais modérée du taux de divorce (37.6 en 1951, 38.7 en 1954, 40.3 en 1957, chiffres tous inférieurs à celui de 1947, soit 65.47) à mesure que le nombre de

requérants se multipliait. Les législateurs entreprirent de réformer la loi du divorce, ayant le sentiment de plus en plus aigu de ce que les dispositions déjà en vigueur ne parvenaient ni à éliminer, ni même à réduire le nombre des ruptures familiales et des divorces.

On assista de la sorte à certaines concessions législatives concernant le soutien de la mère et des enfants. En 1951, l'Île-du-Prince-Édouard adopta une loi sur les enfants (*Children's Act*) qui autorisait une femme abandonnée ou sans ressources à réclamer de son mari un certain soutien pour elle et pour ses enfants. L'année suivante, le Nouveau-Brunswick et Terre-Neuve adoptèrent des lois sur l'entretien, destinées à venir en aide à la mère et à l'enfant. Il fallut attendre quinze ans pour voir la Nouvelle-Écosse, adopter, en 1967, une loi sur l'entretien des épouses et des enfants (*Wives and Children's Maintenance Act*) (Santé et Bien-être, 1973:13-16). Signalons néanmoins que toutes les provinces de l'Atlantique incorporèrent à leurs nouvelles lois des clauses qui dégageaient le mari de son obligation lorsque la femme s'était rendue coupable d'adultère non pardonné[5]. On voit donc que le législateur devait tenter jusqu'au bout de confectionner des lois imposant la fidélité à la femme.

Les entraves imposées au divorce tout au long des années 50 devaient catalyser le désir généralisé de réformes qui caractérisa les années 60. Le débat devait se concentrer, entre autres questions, sur celle du transfert à la Cour de l'Échiquier de tous les bills concernant le divorce, idée qui avait déjà été proposée, mais en vain, par les sénateurs Haig et Aseltine durant les années 40. Entre 1960 et 1963, deux députés firent délibérément obstruction à l'adoption des bills fédéraux de divorce, afin de relancer le débat. En 1963, un gouvernement libéral fraîchement élu fit rapidement cesser la manoeuvre d'obstruction et, quelques mois plus tard, la Loi sur la dissolution et l'annulation du mariage était adoptée, aux termes de laquelle un juge d'office de la Cour de l'Échiquier présidait à présent les audiences de divorce du Sénat, tandis que la Chambre des communes devait s'en tenir à un rôle essentiellement législatif (Larocque, 1969:29).

Mais ces concessions relatives à la procédure de divorce ne firent qu'attiser le désir de changement au sein de l'opinion. Les médias qui s'étaient saisis de l'affaire du divorce au moment de l'obstruction parlementaire, ne l'abandonnèrent point et l'on vit tant la presse écrite, que la radio et la télévision, consacrer une attention considérable à la législation canadienne en matière de divorce. À cette occasion, le *MacLean's* ainsi que le *Star Weekly* se firent les avocats convaincus de l'élargissement des motifs de divorce (Larocque, 1969:30).

C'est alors que les hommes politiques, toujours à l'écoute de l'opinion publique, commencèrent à se dire que le moment était peut-être venu d'envisager un tel élargissement. En 1966, le Cabinet annonça la création d'un Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le

5 En d'autres termes, si le mari savait que sa femme commettait l'adultère et ne s'y opposait pas, son silence était censé constituer une acceptation tacite. Par contre, s'il protestait, il fallait que ses allégations portent sur des faits relativement récents, afin d'éviter les accusations remontant plusieurs années en arrière.

divorce. Ce comité organisa de longues audiences publiques afin de permettre aux particuliers et aux associations de faire connaître leurs points de vue. Ses conclusions devaient être d'ailleurs à la fois inattendues et prévisibles.

Il apparut d'emblée qu'aucun groupement important ne s'opposerait avec intransigeance à l'élargissement des motifs de divorce. Le Comité fut particulièrement soulagé de constater que les trois principales Églises du Canada ne feraient pas barrage aux réformes touchant le divorce. Dès le début des audiences, le sénateur Arthur Roebuck prit la précaution de sonder la hiérarchie catholique romaine sur la question et reçut la ferme assurance que cette église ne ferait pas d'obstruction. Les raisons de cette volte-face ne sont pas claires. Toujours est-il qu'en septembre 1966, dans un changement extraordinaire d'attitude, l'Église catholique romaine conseilla à ses membres de voter selon leur conscience à propos de la loi, fort controversée, sur le divorce[6], ce qui revenait en fait à une approbation tacite du vote catholique en faveur de la loi. C'est ainsi que, de but en blanc, les responsables catholiques romains redéfinirent le mode de rapports entre l'Église et l'État au Canada. La Ligue des femmes catholiques fit savoir que, nonobstant ses idées très arrêtées concernant le mariage, elle ne comptait pas imposer ses opinions à l'ensemble de la société canadienne en soutenant des lois restrictives.

> C'est au législateur qu'il appartient d'appliquer ses principes aux réalités souvent complexes de la vie sociale et politique, et d'en orienter la mise en oeuvre dans le sens du bien commun. Il ne saurait simplement attendre que l'Église lui dicte sa conduite dans l'ordre politique. Il doit assumer les aboutissements ultimes de la tâche qu'il a pour mandat d'accomplir de concert avec les autres membres du corps législatif. Cette tâche consiste à promouvoir le bien collectif par l'adoption de lois sages et équitables . . . Dans son action, le législateur doit rechercher non pas le bien d'un groupement religieux en particulier, mais celui de la société toute entière.

Les audiences du Comité mirent en lumière des changements importants pour l'époque. C'est ainsi que l'on vit l'Église unie du Canada modifier radicalement ses positions sur le mariage et le divorce, puisqu'elle en arrivait à retenir l'idée de rupture du mariage comme motif de divorce. Les mémoires présentés au Comité, tant par l'Église unie que par l'Église anglicane, devaient d'ailleurs incorporer la rupture du mariage comme motif admissible et même souhaitable de divorce.

Au mois de juin 1967, après la phase de présentation des mémoires, le Comité mixte spécial publia un long rapport ainsi qu'un projet de nouvelle loi sur le divorce. En décembre 1967, le projet de loi ministériel C-187, outre le fait qu'il retenait la proposition du Comité quant à l'élargissement des motifs de divorce, allait plus loin et proposait le transfert intégral de la compétence parlementaire à la Cour de l'Échiquier pour les causes de divorce émanant du

6 Dans un mémoire présenté au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, des évêques de l'Église catholique déclaraient:

Québec et de Terre-Neuve. Deux mois plus tard, le projet de loi était adopté et il recevait la Sanction royale le 2 juillet 1968.

Conclusion

Contrairement aux époques précédentes, le XXe siècle devait être le témoin de débats vigoureux et généralisés sur la réforme du droit de la famille. Toujours est-il qu'au moins durant la première moitié du siècle, les remaniements législatifs apportés ne privaient pas le mari de sa position prédominante de gardien du patrimoine de la famille et de ses valeurs spirituelles (exclusion faite de la garde des enfants). Lorsque des lois furent adoptées, notamment celles touchant la propriété, elles renforcèrent la protection et la sécurité accordées à la femme, mais toujours avec l'arrière-pensée que point trop n'en fallait si l'on souhaitait préserver l'unité familiale. Les lois régissant tant la propriété que l'entretien veillaient à réserver la juste récompense que représentait le soutien matériel de l'État, ou celui du mari, aux seules femmes qui avaient su rester fidèles et montrer leur détermination à maintenir la cohésion du foyer et de la famille.

Ce n'est qu'après avoir obtenu le droit de vote que les femmes constituèrent un groupe de pression suffisamment efficace pour obtenir davantage de liberté et de protection de la part de la société. Les modifications de la législation canadienne en matière de divorce furent apportées en deux vagues successives: la première, englobant les années 20 et 30, et la seconde les années 60. Durant la première période, la nouvelle École américaine des sciences sociales extirpa le divorce d'un contexte moraliste pour le placer dans une perspective clairement séculière et temporelle. Grâce aux médias, les Canadiens saisirent rapidement la nature de cette évolution et le divorce fut bientôt considéré comme l'un des mécanismes légitimes de la stabilité psychologique et non plus comme un phénomène incongru et qu'il fallait étouffer dans l'oeuf si l'on voulait préserver la société.

Alors que le premier quart du XXe siècle fut une période de prospérité et d'expériences nouvelles, la Dépression qui suivit sapa profondément cet optimisme et fit subir un véritable traumatisme au psychisme national. Les dernières séquelles romantiques que véhiculait encore l'idée de mariage tombèrent rapidement en poussière. La Deuxième Guerre mondiale suscita des difficultés supplémentaires, puisque les maris se trouvaient au front tandis que leurs épouses travaillaient pour les industries de guerre. Dix ans plus tard, soit en 1944, on compta 3,827 divorces; mais en 1947, il y en eut 8,213, chiffre qui ne fut atteint de nouveau qu'en 1964.

La deuxième grande poussée réformatrice en matière de divorce occupa les années 60. Cette décennie fut celle de l'examen de conscience, auquel se livrèrent non seulement les experts en sciences sociales et les responsables ecclésiastiques, mais aussi la classe politique et les Canadiens dans leur ensemble. Les attitudes et les valeurs liées à la famille subirent de profonds bouleversements, tandis que se déroulait le débat public sur la réforme du divorce, suivi de la publication de rapports gouver-

nementaux. Parallèlement, le nombre des femmes inscrites dans les universités et les collèges grossissait, et leur meilleure formation leur permettait une plus grande indépendance économique. À cette dernière tendance devait aussi s'associer un mouvement d'émancipation sexuelle, avec comme corollaire l'introduction de nouvelles techniques contraceptives efficaces et un assouplissement des lois sur l'avortement.

Le moment-clé du changement fut la mise sur pied du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur le divorce. Sa création signifiait que la réforme du divorce était non seulement opportune mais indispensable. S'il est une réalité, touchant la conscience collective canadienne, mise en lumière par les conclusions du Comité, c'est bien son ambivalence traditionnelle à l'égard du divorce. D'une part, on n'acceptait plus l'idée que la préservation de la famille pouvait se faire au détriment des libertés individuelles; d'autre part, il n'était pas question de faciliter la procédure au point de permettre le divorce trop aisément ou pour des motifs frivoles. Enfin, la notion de rupture du mariage devait être reconnue comme motif de divorce, ce qui constituait une reconnaissance tacite de ce que le mariage, comme toutes les entreprises humaines, était susceptible d'échec; toutefois, fut-il décidé, le motif ne pourrait être invoqué qu'après une période d'attente de trois ans.

La Loi sur le divorce de 1968, aboutissement de cette évolution, offrait aux Canadiens une perspective novatrice mais non entièrement révolutionnaire par rapport à l'ancienne loi. Elle constituait plutôt l'entérinement partiel, au plan législatif, de faits sociaux depuis longtemps établis.

Chapitre 4

Les adversaires

Chapitre 4
Les adversaires

"Franchement, ma chère, je m'en fiche", lance Rhett Butler en prenant congé de Scarlett O'Hara dans une scène fameuse du film *Autant en emporte le vent*. Quelques mots bien sentis, une phrase de poids dans l'histoire des idylles romantiques et toute la "fichue" affaire s'écroule.

Ces quelques mots de Rhett Butler, bien des maris et des femmes de notre société occidentale se les sont lancés à la figure un jour que la coupe était pleine. Ni le carcan juridique, ni les dogmes idéologiques n'ont pu étouffer leurs élans. Ironie du sort, l'industrie des loisirs s'est emparée du divorce et fabrique, sur ce thème, des spectacles à la chaîne. Écrivains, cinéastes, dramaturges, ou simples colporteurs de ragots se sont jetés sur ce phénomène social pour en faire "un spectacle de qualité". Autrefois répréhensible, le divorce est devenu un événement acceptable et normal, parfois même l'occasion d'accéder à l'immortalité pour des gens très ordinaires.

De plus, la procédure contradictoire de divorce est à l'origine d'une nouvelle forme d'art, la pièce moraliste "prête-à-écrire", sorte de parodie de la tragédie grecque. Mais voilà, trop souvent, la réalité fort prosaïque des divorces de la vie réelle n'atteint guère au niveau d'un scénario de théâtre. Rares sont les mariages dont la dissolution évoque le dénouement d'une intrigue sur la scène. Comme le notait un journaliste canadien, Warner Troyer, la réalité est souvent "obscène": elle offre à nos yeux un conflit naissant rendu inextricable par la procédure contradictoire imposée par la Loi. Cela dit, si la trop prosaïque réalité du divorce ne satisfait pas aux canons artistiques, que dire de la qualité de certains scénarios? Mais des films comme *Scènes de la vie conjugale, Kramer contre Kramer, Alice n'habite plus ici* et *Une femme libre* abordent le thème de l'après-divorce dans une perspective nouvelle et viennent parer d'un romantisme nouveau la reconstruction de la vie sur le mode célibataire.

Quant à la presse populaire, elle bombarde ses lecteurs de descriptions et de conseils infaillibles concernant le divorce: comment l'empêcher, comment s'en servir pour un nouveau départ dans la vie, comment faire face aux

problèmes économiques qu'il entraîne, comment tout dire aux enfants, comment faire face à l'opposition de l'Église ou de la famille, comment obtenir des conseils juridiques de premier ordre, comment obtenir un partage des biens avantageux, ou encore comment "et où" profiter de sa nouvelle liberté. Toute cette production repose sur l'idée implicite que le divorce provoque des difficultés, hypothèse d'ailleurs nourrie par les nombreux écrits de sociologues qui continuent de se pencher sur la question.

Voici deux décennies, rares étaient ceux qui connaissaient une personne divorcée, et encore plus rares ceux qui avaient divorcé eux-mêmes. Le divorce était paré d'une auréole de mystère, il véhiculait également certains stigmates, et la barrière de la censure sociale ne s'abaissait guère tant que la brebis égarée n'avait pas réintégré le troupeau en se remariant. Aujourd'hui, par contre, beaucoup de gens ont une expérience personnelle en matière de divorce et les chiffres dont on dispose permettent de penser que la plupart des adultes connaissent au moins une personne divorcée. Et pourtant, le stigmate est toujours là, peut-être encore plus difficile à supporter pour les femmes, (Schlesinger, 1971; Brandwein et al., 1974), même si l'expérience acquise les y prépare quelque peu.

L'opinion publique s'intéresse au divorce. L'expérience personnelle des uns et des autres est souvent complétée par d'autres renseignements; dont les statistiques nationales en matière de divorce, régulièrement diffusées par les journaux, la presse populaire et la télévision, au même titre que d'autres aspects de l'actualité. Mais tous ces renseignements, quelle que soit leur origine, ont contribué à intéresser le public au divorce et aux parties en cause. Devant des chiffres aussi considérables, il est probable qu'un nombre croissant de particuliers étudient leurs propres régimes matrimoniaux dans une perspective stratégique, dans l'hypothèse où la carte du tendre se transformerait en champ de bataille. Par ailleurs, les modifications au droit de la famille sont autant d'avertissements aux personnes dont les finances sont précaires, que leur titre sur certains de leurs biens pourrait être contesté à la première discorde. Charbonnier, jadis maître chez soi, risque fort de n'être plus qu'un simple locataire. Et c'est la loi elle-même qui introduit, là où régnait la certitude, des ambiguïtés qui alimenteront les médias en récits prônant la duplicité et l'intrigue légaliste.

Une large part de ce déluge d'anecdotes porte sur des personnes ou des groupes de personnes présentant des traits particuliers: le père à qui l'on attribue la garde, l'homme politique en instance de divorce, la vedette divorcée, etc. Des statistiques nationales, on passe donc très rapidement à des histoires précises. Mais le lien entre toutes les personnes divorcées ou en instance de divorce, c'est la toile d'araignée juridique dont il leur faut se dépêtrer. Cette optique, qui permet assurément de privilégier l'individu en tant que sujet de situations humaines, risque également de gauchir la réalité et de conduire à une perspective stéréotypée et unidimensionnelle sur le divorce. Ce genre de déviation est à l'origine de malentendus lourds de conséquences, en particulier la tendance à considérer le divorce comme le paroxysme et non le simple dénouement de la crise conjugale.

Dans la même veine, les articles et les ouvrages ne manquent pas sur le divorce de certaines personnalités, politiques ou autres, mais il est rare que l'on fasse état des milliers de cas ne mettant en cause que des citoyens obscurs. Pour un film décrivant complaisamment les affres d'un couple de nantis, en quête de leur propre identité et de leur Moi authentique, combien de ménages pour lesquels de telles introspections constituent un luxe inaccessible! Lorsqu'on s'étend à plaisir sur telle ou telle affaire de partage des biens, on oublie ceux qui n'ont que quatre vieux meubles à se disputer et pour qui le divorce n'est que le dernier soubresaut de conflits déjà tranchés.

On parle beaucoup aussi de la vulnérabilité des mariages entre adolescents. Mais c'est pour mieux oublier le divorce parmi les personnes âgées. Qui a déjà lu le moindre article sur des personnes à la fois vieilles et pauvres? Et pourtant, les grands-mères divorcent aussi au Canada, comme ailleurs, mais les médias ne s'en préoccupent guère.

Pour toutes ces raisons, l'image offerte au public est une image trompeuse car chacun, depuis l'artiste de variétés jusqu'au "ponte de métier", y a apporté sa touche déformante. C'est pourquoi nous nous efforcerons, dans ce chapitre, de donner une description aussi complète que possible des caractéristiques réelles des adversaires ou protagonistes du drame qui se joue actuellement sur la scène du divorce. Bon nombre de Canadiens pourraient décrire dans le détail la vie de telle ou telle vedette de cinéma en instance de divorce, mais il ne saurait guère en faire autant pour Réal Dubois ou Ginette Beauchemin. Où donc trouver les éléments nécessaires à une description fidèle? La réponse à cette question se trouve dans les données statistiques qui nous disent: qui divorce, quand, de quelle façon et, peut-être aussi, pourquoi? Il nous faudra également analyser dans notre réponse les personnages en cause, l'intrigue, ainsi que les stratégies employées. Dans les chapitres qui suivent nous tentons de rassembler ces différents éléments en un récit sociologique homogène prenant pour sujet le divorce, en essayant de dégager les composantes essentielles de sa logique sociale.

Le taux de divorce

Étudié dans un contexte international, le taux de divorce canadien est plutôt modeste. Mais si l'on suit plutôt l'évolution historique des chiffres, on s'aperçoit que le taux brut de divorces est actuellement sans précédent (Figure 1).

En 1921, le taux de divorce était de 6.4 pour 100,000 habitants, taux qui devait plus que doubler, pour passer à 14.3 en 1936. Après la Deuxième Guerre mondiale, ce taux connut une augmentation spectaculaire et atteignit 63.1 pour décliner ensuite jusqu'à 37.6 en 1951. Durant les années 50, le taux devait se maintenir sans fluctuations excessives, mais dès le milieu des années 60, il avait repris son ascension et atteignait 51.2 en 1966. C'est en 1969, immédiatement après l'adoption de la nouvelle Loi sur le divorce, que les choses changèrent de la façon la plus saisissante, puisque le taux devait passer de 124.2 durant cette période de 148.4 en 1972, 200.6 en 1974, 235.8 en 1976 et 243.4 en 1978.

Il a donc suffi d'un peu plus d'un-demi siècle pour que les effets conjugués des changements sociaux amenés par la guerre, la sécularisation et les modifications juridiques, bouleversent profondément les perceptions des Canadiens quant à leur vie au sein de la famille, quant au mariage et enfin quant à la présomption d'un droit au divorce sur demande. Comme l'indiquent certains développements des chapitres précédents, une part importante de la population, dont les diverses institutions capables d'influencer l'opinion, nourrissait une opposition de principe au divorce et ne souhaitait pas qu'on en facilite l'obtention. Cette attitude partait de la conviction que le processus en cours risquait de mettre en péril la société toute entière. Mais aujourd'hui, le divorce sur demande *existe* de plus en plus, même s'il exige de longs délais et des frais considérables. Il n'est d'ailleurs pour s'en convaincre que de suivre la courbe ascensionnelle quasi-verticale du taux brut des divorces au cours des années 70. Elle témoigne bien de ce que les dernières résistances héritées des conventions du siècle dernier ont volé en éclats[1].

Le taux brut de divorces comprend également des personnes qui ne sont pas "menacées", c'est-à-dire soit des personnes n'ayant pas atteint l'âge requis, soit des célibataires. C'est pourquoi l'on trouvera un instrument de mesure plus raffiné dans le tableau n° 1 et la figure 2, qui établissent une comparaison entre le nombre de divorces au cours d'une année donnée et le nombre de femmes mariées âgées d'au moins quinze ans.

Tout comme pour le taux brut, le taux pour 100,000 femmes mariées a généralement augmenté durant la période allant de 1971 à 1978. Récemment, cette augmentation a connu un ralentissement en 1975, ce qui indique peut-être que les tribunaux ont atteint leur seuil de saturation cette année-là. En 1976, le taux atteignit 985.6, c'est-à-dire qu'environ 1% de toutes les femmes mariées au Canada obtinrent un divorce au cours de cette période. En nous basant sur ces chiffres, nous pouvons estimer que plus de 1% de toutes les familles canadiennes ont été dissoutes chaque année depuis 1975. Même si ce chiffre a de quoi atterrer lorsqu'on le compare au passé, il ne faut pas oublier qu'il ne représente probablement qu'une proportion très minime des dissolutions de familles et de mariages.

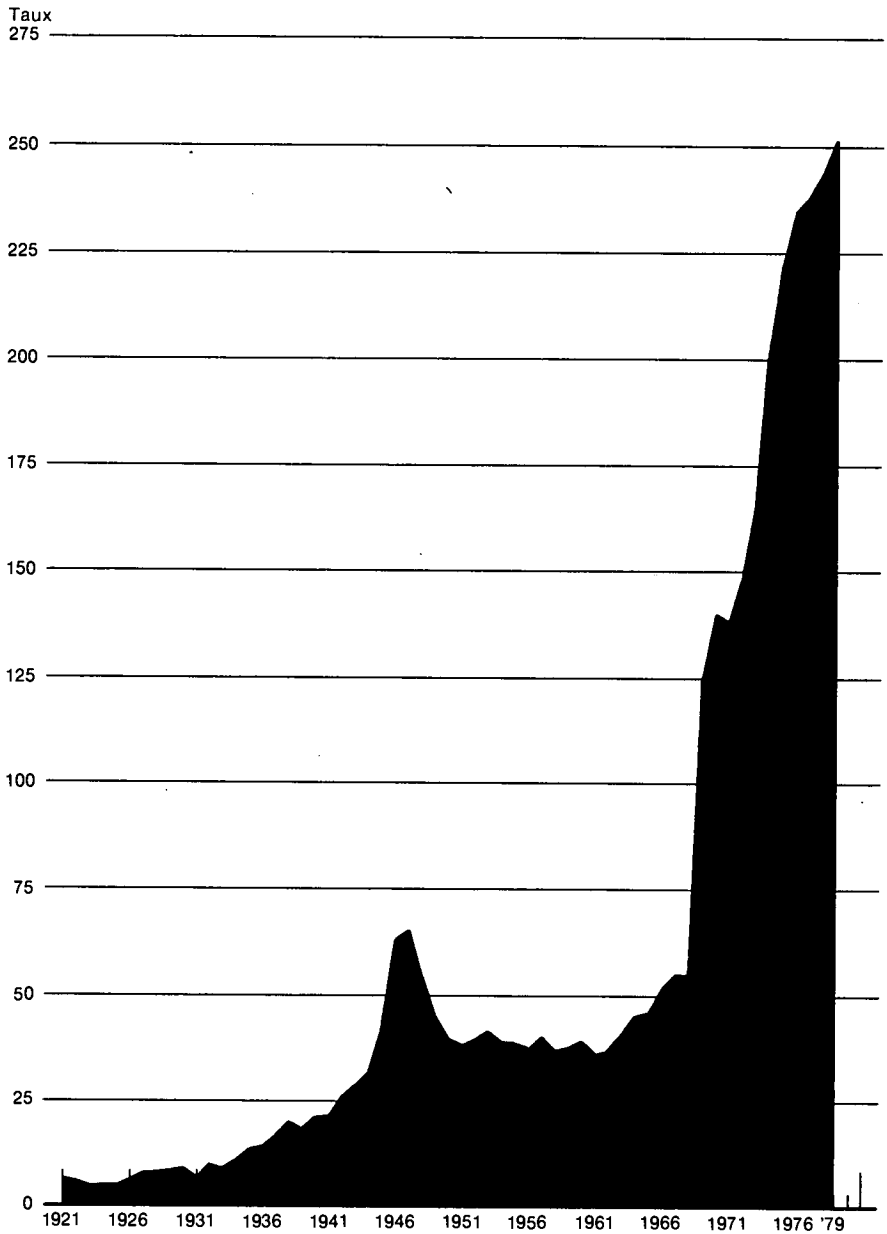
Étant donné qu'il est pour le moins risqué d'essayer de deviner les probabilités de divorce, nous devrons nous appuyer sur des mesures statistiques plus complexes. Afin de déterminer le taux des divorces dans une société, on peut tenter d'estimer quelles sont les chances d'un mariage de se terminer par un divorce, en calculant par exemple le quotient de divorces par rapport aux nouveaux mariages, pour une année donnée. Bien évidemment, puisque ce quotient établit une comparaison entre deux groupes dissemblables, il ne faut guère tabler sur une grande précision à long terme.

Il est également possible de calculer la longévité probable en élaborant des tables de divorces analogues aux tables d'espérance de vie. Signalons à

1 Le nombre des demandes de mariages n'a pas diminué non plus, mais il faut se garder d'assimiler la notion actuelle de mariage et celle de l'époque.

Figure 1

Taux brut de divorce pour 100,000 habitants, Canada, 1921-1979



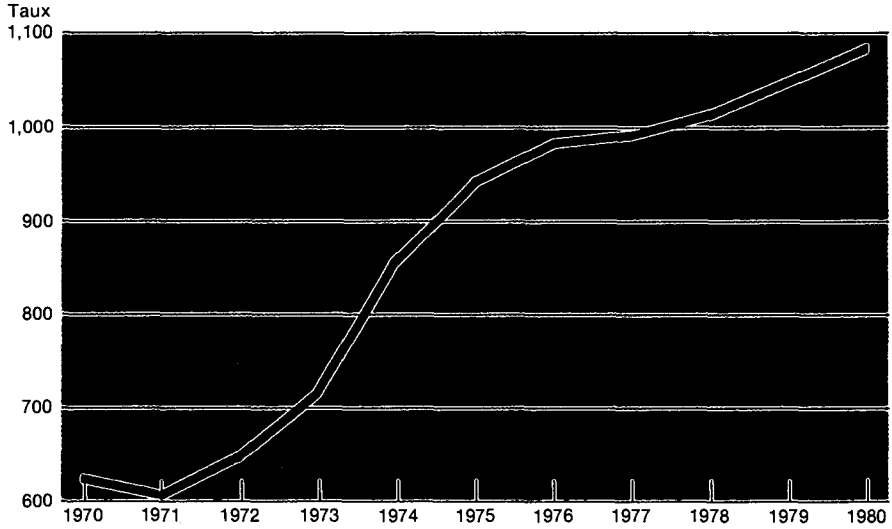
Source: Statistiques de l'état civil, vol. 11, 1976, 1977, Tableau II (84-205).
Le Quotidien de Statistique Canada, 4 sept. 1979 (11-001E).

ce sujet que l'application de la méthodologie des tables d'espérance de vie aux données concernant le divorce est beaucoup plus récente au Canada qu'aux États-Unis[2]. Ce phénomène est partiellement attribuable à la rareté relative de divorces au Canada jusqu'à 1968, mais il tient également à des considérations d'ordre technique. Il est facile d'expliquer l'indigence des données sur l'évolution du divorce, et ce n'est que dans la décennie immédiatement consécutive à la révision (1968) de la Loi qu'on a vraiment pu se les procurer. Par conséquent, si nous considérons le divorce et le décès comme les seules sources de réduction normale du nombre de personnes mariées, nous voyons que le divorce, en tant que facteur de dissolution du mariage, est passé de seulement 13% en 1967 au chiffre déjà considérable de 40% en 1976.

Les explications relatives aux considérations d'ordre technique sont plus complexes. Tout d'abord, l'élaboration des tables de divorce pour le Canada souffre d'un certain manque de données. C'est ainsi que l'on ne peut, du moins pour l'instant, construire des tables de divorce comprenant la durée des mariages. On dispose de la ventilation de divorces selon la durée du mariage, mais pas de la ventilation correspondante de la population en

Figure 2

Taux de divorce pour 100,000 femmes mariées de 15 ans et plus, Canada, 1970-1980



Source: Statistiques de l'état-civil, Statistique Canada (84-205), échantillon d'années.

2 Basavarajappa a publié en 1978 les premières tables de divorce pour les Canadiennes et les Canadiens, en se basant sur les taux de divorce, ventilés selon le sexe et la tranche d'âge, constatés durant la période de 1970 à 1972. Il observe, d'après ses tables, que "pour les personnes nées entre 1946 et 1956 et qui se sont mariées entre quinze et vingt-cinq ans, le taux de divorces enregistré à partir de 1971 indique que près d'un quart de ces personnes devraient obtenir un divorce d'ici l'âge de soixante-quinze ans" (Basavarajappa, 1978:59).

Tableau 1

Nombre de divorces accordés et taux pour 100,000 femmes mariées âgées d'au moins 15 ans, et variations du pourcentage d'une année sur l'autre, de 1970 à 1979

Année	Nombre	Taux	Variations du pourcentage
1970	29.775	621.0	+ 11.6%
1971	29.685	607.2	− 2.2%
1972	32.389	649.9	+ 7.0%
1973	36.704	716.4	+ 10.2%
1974	45.019	860.1	+ 19.5%
1975	50.611	942.4	+ 9.6%
1976	54.207	985.6	+ 4.6%
1977	55.370	994.2	+ 0.9%
1978	57.155	1.016.1	+ 2.2%
1979	59.474[1]	1.050.4	+ 3.4%

Source: Statistique de l'état civil pour 1976, n° 84-205 au catalogue de Statistique Canada, tableau 12.
Statistique de l'état civil pour 1978, n° 84-205 au catalogue de Statistique Canada, tableau 11.
1979: le **Quotidien** de Statistique Canada, vendredi 1er août 1980.

Note: Les chiffres présentés jusque-là ne portent que sur des comparaisons annuelles et n'expriment nullement le "risque" accumulé par les personnes mariées au fil du temps.

cause. Il reste toujours possible de construire une table de cohorte (par tranches d'âges) pour les divorces, laquelle indiquerait la probabilité cumulée de divorces pour les dix premières années de mariage. Cependant, on aboutirait ainsi à une estimation incomplète, car durant la période de 1974 à 1977, la durée *médiane* d'un mariage au moment du divorce était de 10.9 ans. C'est pourquoi une table de cohorte s'arrêtant après 10 ans de mariage ne porterait que sur la moitié de la longévité concernée.

Faute de données suffisantes sur la durée du mariage et la population exposée au divorce qui nous permettraient d'établir des tables courantes, nous devons nous baser sur le taux de divorce par tranches d'âge, que l'on obtient généralement en prélevant trois années des données fournies par le recensement de la population[3]. Toutefois, étant donné que l'on dispose de plus en plus de tables de mariages et de divorces ventilées par tranches d'âge, il est devenu possible d'utiliser la table de longévité pour l'analyse des taux de divorce. C'est pourquoi, aux fins de la présente discussion, nous

3 On trouve de nombreux exemples de tables de divorce dans les documents à caractère démographique, surtout en provenance des États-Unis. On consultera par exemple avec profit Jacobson (1959), Ferriss (1970), Krishnan (1971), Preston (1975) et Preston et McDonald (1979).

avons incorporé deux tables de divorce, l'une pour les hommes, l'autre pour les femmes.

Il convient de noter que ces deux tables considèrent explicitement le divorce comme la seule source de réduction de la population mariée, et n'envisagent donc pas la possibilité du décès de la femme ou du mari. Par contre, si l'on disposait de ces données, on pourrait faire une estimation plus précise de la longévité du mariage en construisant une table à triple facteur de réduction, qui soumettrait une cohorte de 100,000 hommes à des coefficients fixes représentant les trois sources de réduction, à savoir le divorce, le décès de l'épouse et le décès du mari. Mais à l'heure où nous écrivons, il n'existe pas de données traduisant l'incidence par âge du veuvage sur la population canadienne.

Les tables de divorce indiquent toutefois que l'espérance moyenne de longévité d'un mariage, entre quinze et quatre-vingts ans, était de 49.9 ans pour les hommes et de 49.7 ans pour les femmes. Si l'on interrompt ces projections au 75ième anniversaire, pour obtenir des données comparables aux résultats précédemment cités de Basavarajappa (voir la note n° 1 en bas de page), l'espérance moyenne de longévité d'un mariage se trouve réduite à environ quarante-six ans, tant pour les hommes que pour les femmes. La longévité potentielle de soixante-cinq ans applicable au mariage, entre le 15ième et le 80ième anniversaire, se trouve ainsi réduite en moyenne de près de quinze ans, soit près d'un quart de longévité potentielle du mariage.

L'introduction croissante de tables donnant une ventilation par âge des taux de mariage et de divorce a permis d'étendre les techniques des tables de longévité à d'autres domaines importants (voir Mertens pour un exposé détaillé sur la construction des tables de nuptialité). Une table de divorce permet de répondre, entre autres, à deux questions fondamentales:

1. Si l'on exposait une cohorte hypothétique de mariages contractés, soit par des hommes soit par des femmes, mais tous au même moment (anniversaire X), à un barème fixe de taux de divorce par tranches d'âge, quelle proportion de ces mariages se terminerait par un divorce avant la date anniversaire, un certain nombre (15 par exemple) d'années plus tard?
2. Quelle serait, en moyenne, l'espérance de longévité d'un mariage contracté au plus tard à la date anniversaire X, si l'on considère le divorce comme la seule source de réduction de la population mariée?

D'après les tables de divorce, nous voyons que les femmes qui contractent mariage au plus tard lors de leur quinzième anniversaire peuvent s'attendre à rester mariées 50.1 ans avant d'atteindre leur 75ième anniversaire. De la même façon, les hommes qui contractent mariage au plus tard lors de leur quinzième anniversaire peuvent s'attendre à rester mariés en moyenne 50.5 ans avant d'atteindre leur 75ième anniversaire[4]. Par consé-

4 On peut penser que la légère différence entre les hommes et les femmes, tant en ce qui a trait à la proportion de mariages se terminant par un divorce que par l'espérance moyenne de longévité du mariage, est attribuable aux différences de taux de divorce par tranches d'âge entre les hommes et les femmes.

Tableau 2

Table de divorce – Femmes, 1975-1977 (Probabilités applicables aux femmes mariées, à un âge donné)

Age[1]	Probabilité de divorce[2] avant l'anniversaire suivant	Persistance du mariage[3]	Divorce dans l'intervalle[4]	Probabilité de divorcer un jour[5]	Nombre moyen d'années de mariage restantes[6]
15	0.0002	100,000	17	0.3624	49.09
16	0.0005	99,983	50	0.3623	48.10
17	0.0014	99,933	142	0.3620	47.12
18	0.0029	99,791	287	0.3611	46.19
19	0.0049	99,504	488	0.3592	45.32
20	0.0072	99,016	712	0.3561	44.54
21	0.0092	98,304	907	0.3514	43.86
22	0.0116	97,398	1,135	0.3454	43.26
23	0.0136	96,263	1,313	0.3377	42.76
24	0.0152	94,950	1,447	0.3285	42.35
25	0.0162	93,503	1,515	0.3181	42.00
26	0.0165	91,988	1,514	0.3069	41.68
27	0.0170	90,474	1,534	0.2953	41.37
28	0.0165	88,940	1,468	0.2831	41.07
29	0.0151	87,471	1,316	0.2711	40.75
30	0.0164	86,155	1,417	0.2600	40.37
31	0.0154	84,738	1,304	0.2476	40.04
32	0.0143	83,434	1,195	0.2358	39.65
33	0.0140	82,239	1,151	0.2247	39.22
34	0.0139	81,087	1,131	0.2137	38.77
35	0.0131	79,956	1,047	0.2026	38.32
36	0.0127	78,910	1,004	0.1920	37.82
37	0.0120	77,906	935	0.1816	37.30
38	0.0115	76,971	884	0.1716	36.74
39	0.0110	76,087	835	0.1620	36.17
40	0.0104	75,252	783	0.1527	35.56
41	0.0103	74,470	770	0.1438	34.93
42	0.0100	73,700	737	0.1349	34.29
43	0.0091	72,963	661	0.1261	33.63
44	0.0093	72,301	670	0.1181	32.93
45	0.0090	71,631	644	0.1099	32.24

Tableau 2

Table de divorce – Femmes, 1975-1977 (Probabilités applicables aux femmes mariées, à un âge donné) –

Age[1]	Probabilité de divorce[2] avant l'anniversaire suivant	Persistance du mariage[3]	Divorce dans l'intervalle[4]	Probabilité de divorcer un jour[5]	Nombre moyen d'années de mariage restantes[6]
46	0.0081	70,987	573	0.1018	31.53
47	0.0082	70,414	577	0.0945	30.78
48	0.0075	69,837	522	0.0872	30.03
49	0.0073	69,315	505	0.0802	29.25
50	0.0063	68,811	432	0.0734	28.46
51	0.0061	68,379	419	0.0676	27.64
52	0.0057	67,960	390	0.0618	26.80
53	0.0051	67,570	342	0.0564	25.96
54	0.0048	67,228	325	0.0516	25.09
55	0.0047	66,902	317	0.0470	24.51
56	0.0039	66,585	259	0.0424	23.32
57	0.0039	66,327	258	0.0387	22.41
58	0.0036	66,069	236	0.0352	21.49
59	0.0032	65,833	212	0.0315	20.57
60	0.0029	65,621	187	0.0284	19.63
61	0.0026	65,434	169	0.0256	18.69
62	0.0025	65,265	163	0.0231	17.73
63	0.0024	65,102	156	0.0206	16.78
64	0.0021	64,945	133	0.0183	15.82
65	0.0021	64,812	135	0.0162	14.85
66	0.0018	64,677	116	0.0142	13.88
67	0.0016	64,561	105	0.0124	12.90
68	0.0015	64,456	94	0.0108	11.92
69	0.0013	64,362	87	0.0094	10.94
70	0.0012	64,276	77	0.0080	9.95
71	0.0010	64,198	67	0.0068	8.96
72	0.0009	64,131	57	0.0058	7.97
73	0.0009	64,074	60	0.0049	6.98
74	0.0008	64,013	50	0.0040	5.99
75	0.0008	63,963	51	0.0032	4.99
76	0.0008	63,912	49	0.0024	3.99

Tableau 2

Table de divorce – Femmes, 1975-1977 (Probabilités applicables aux femmes mariées, à un âge donné) – (fin)

Age[1]	Probabilité de divorce[2] avant l'anniversaire suivant	Persistance du mariage[3]	Divorce dans l'intervalle[4]	Probabilité de divorcer un jour[5]	Nombre moyen d'années de mariage restantes[6]
77	0.0006	63,862	35	0.0016	3.00
78	0.0008	63,827	51	0.0011	2.00
79	0.0003	63,776	17	0.0003	1.00
80	0.0	63,759	0	0.0	0.0

Tableau 3

Table de divorce – Hommes, 1975-1977 (Probabilités applicables aux hommes mariés, à un âge donné)

Age[1]	Probabilité de divorce[2] avant l'anniversaire suivant	Persistance du mariage[3]	Divorce dans l'intervalle[4]	Probabilité de divorcer un jour[5]	Nombre moyen d'années de mariage restantes[6]
15	0.0002	100,000	21	0.3773	49.28
16	0.0003	99,979	28	0.3772	48.29
17	0.0019	99,951	92	0.3770	47.30
18	0.0008	99,859	77	0.3764	46.34
19	0.0027	99,781	236	0.3760	45.38
20	0.0037	99,545	369	0.3745	44.49
21	0.0056	99,176	555	0.3722	43.65
22	0.0079	98,621	784	0.3686	42.89
23	0.0098	97,837	954	0.3636	42.23
24	0.0117	96,883	1,132	0.3573	41.64
25	0.0132	95,748	1,262	0.3497	41.13
26	0.0147	94,486	1,386	0.3410	40.67
27	0.0162	93,100	1,509	0.3312	40.27
28	0.0167	81,591	1,532	0.3202	39.93
29	0.0157	90,059	1,409	0.3086	39.60
30	0.0174	88,651	1,545	0.2976	39.22
31	0.0161	87,105	1,405	0.2852	38.91

Tableau 3

Table de divorce – Hommes, 1975-1977 (Probabilités applicables aux hommes mariés, à un âge donné) – suite

Age[1]	Probabilité de divorce[2] avant l'anniversaire suivant	Persistance du mariage[3]	Divorce dans l'intervalle[4]	Probabilité de divorcer un jour[5]	Nombre moyen d'années de mariage restantes[6]
32	0.0157	85,700	1,344	0.2734	38.54
33	0.0151	84,356	1,271	0.2619	38.14
34	0.0152	83,085	1,267	0.2506	37.72
35	0.0144	81,818	1,180	0.2390	37.29
36	0.0139	80,368	1,122	0.2278	36.83
37	0.0135	79,516	1,071	0.2169	36.35
38	0.0133	78,445	1,040	0.2062	35.83
39	0.0127	77,405	985	0.1956	35.31
40	0.0118	76,420	900	0.1852	34.76
41	0.0115	75,520	872	0.1755	34.17
42	0.0113	74,647	843	0.1659	33.56
43	0.0105	73,805	772	0.1563	32.94
44	0.0104	73,032	762	0.1474	32.28
45	0.0102	72,271	737	0.1384	31.62
46	0.0095	71,533	682	0.1295	30.94
47	0.0096	70,852	677	0.1212	30.23
48	0.0089	70,174	621	0.1127	29.52
49	0.0082	69,553	570	0.1048	28.78
50	0.0082	68,983	549	0.0974	28.01
51	0.0074	68,434	506	0.0901	27.23
52	0.0073	67,928	493	0.0833	26.43
53	0.0065	67,434	438	0.0766	25.62
54	0.0060	66,996	403	0.0706	24.78
55	0.0057	66,593	380	0.0650	23.93
56	0.0053	66,214	350	0.0596	23.06
57	0.0051	65,864	334	0.0546	22.18
58	0.0050	65,530	325	0.0498	21.29
59	0.0043	65,205	282	0.0451	20.29
60	0.0042	64,923	272	0.0409	19.48
61	0.0037	64,651	239	0.0369	18.56
62	0.0033	64,411	213	0.0333	17.63

Tableau 3

Table de divorce – Hommes, 1975-1977 (Probabilités applicables aux hommes mariés, à un âge donné) – (fin)

Age[1]	Probabilité de divorce[2] avant l'anniversaire suivant	Persistance du mariage[3]	Divorce dans l'intervalle[4]	Probabilité de divorcer un jour[5]	Nombre moyen d'années de mariage restantes[6]
63	0.0032	64,198	206	0.0301	16.69
64	0.0029	63,992	185	0.0270	15.74
65	0.0028	63,807	179	0.0241	14.78
66	0.0023	63,628	144	0.0214	13.82
67	0.0020	63,484	129	0.0192	12.86
68	0.0021	63,355	130	0.0172	11.88
69	0.0021	63,225	135	0.0151	10.90
70	0.0016	63,089	104	0.0130	9.93
71	0.0017	62,986	105	0.0114	8.94
72	0.0015	62,880	97	0.0098	7.96
73	0.0015	62,783	94	0.0082	6.97
74	0.0015	62,689	96	0.0067	5.98
75	0.0012	62,593	77	0.0052	4.99
76	0.0014	62,516	88	0.0040	3.99
77	0.0010	62,428	64	0.0026	3.00
78	0.0009	62,324	54	0.0016	2.00
79	0.0007	62,310	43	0.0007	1.00
80	0.0	62,267	0	0.0	0.0

Notes:
1. Cette colonne se rapporte à l'intervalle entre les deux âges expressément indiqués. Par exemple, l'âge 15 implique l'intervalle d'un an qui sépare le 15e anniversaire du 16e.
2. Cette colonne représente la probabilité qu'une personne qui est mariée au moment de son xe anniversaire divorce avant son prochain anniversaire. La probabilité a été fixée à 0 pour l'âge 80.
3. Cette colonne représente le nombre de personnes qui, dans la cohorte initiale de 100,000 personnes mariées, sont encore mariées au début de chaque intervalle d'âge.
4. Cette colonne représente le nombre de personnes qui, étant mariées au début de chaque intervalle d'âge, divorcent dans l'intervalle considéré.
5. Cette colonne représente la probabilité, à l'âge x, de divorcer éventuellement.
6. Cette colonne représente le nombre moyen d'années qu'une personne peut s'attendre à vivre à l'état marié avant de divorcer après son xe anniversaire; il s'agit ici des personnes qui divorcent avant leur 80e anniversaire.

quent, si nous devons considérer la période de soixante années qui s'écoule entre le quinzième et le soixante-quinzième anniversaire comme la durée potentielle de la vie conjugale selon ces tables, on voit alors que le divorce aura réduit cette longévité de près de dix ans en moyenne[5].

On trouvera, dans les quatre graphiques qui suivent concernant les probabilités de divorce, les valeurs de deux fonctions des tables de divorce, à savoir la probabilité de divorce à un âge X, et la probabilité d'obtention d'un divorce avant d'atteindre l'âge X.

D'après ces graphiques, la probabilité de divorce est la plus élevée à l'âge de 27 ans pour les femmes et de 30 ans pour les hommes. L'âge du mariage explique sans doute le taux plus élevé des probabilités de divorce pour les femmes jusqu'à l'âge de 27 ans, après lequel les taux masculins demeurent plus élevés, en dépit d'un certain rétrécissement de l'écart après 60 ans. Toujours selon ces graphiques, la probabilité d'obtention d'un divorce décroît régulièrement entre l'âge de 20 ans et celui de 55 ans pour se stabiliser ensuite au-deçà de 5%. Les femmes après l'âge de 68 ans et les hommes après l'âge de 71 ans ont moins d'une chance pour cent d'obtenir un divorce.

On voit donc que les chances de divorcer semblent remarquablement élevées, peut-être en raison de l'allongement de l'espérance de vie. Étant donné que les Canadiens vivent plus vieux, les chances de voir un mariage s'adapter à l'évolution inévitable des partenaires sont plus réduites.

On peut d'ailleurs interpréter ces tendances de deux façons différentes. Selon le point de vue "conservateur", ces phénomènes sembleraient indiquer clairement que l'institution de la famille nucléaire n'en a plus pour longtemps. Les mêmes faits permettent cependant d'adopter un point de vue plus libéral, selon laquelle le taux élevé de remariages indiquerait que les individus tendraient à vouloir vivre au sein d'une famille nucléaire *viable*, quitte à renouveler les tentatives. Quelle que soit l'opposition entre ces deux perceptions, une chose semble certaine: alors que la fidélité à la notion de famille basée sur le mariage est plus forte que jamais, le mariage en tant que tel devient une considération auxiliaire, voire inutile, pour un nombre croissant de Canadiens. Il est également évident qu'un grand nombre de personnes se passent même de ces formalités et se trouvent aidées en cela par les récentes lois provinciales touchant la famille qui s'appliquent dans certains cas même lorsqu'il n'y a pas eu mariage.

5 Cela suppose évidemment que le divorce est la seule source de réduction de la population mariée examinée dans notre hypothèse. Or, il est évident que la mortalité contribue également à réduire cette longévité potentielle. On verra plus bas que nous avons pris en compte les trois facteurs (décès du mari, décès de la femme) pour l'analyse de la période 1975-1977. À cela s'ajoute un autre facteur, le remariage. Les premières tables de remariage concernant les hommes et les femmes divorcés au Canada ont été publiées pour la première fois en 1966 (Kuzel et Krishnan, 1973). Leurs auteurs notaient que des probabilités de remariage après un divorce étaient très élevées. C'est ainsi que d'après leurs résultats, les chances de remariage entre l'âge exact de 20 ans et celui de 80 ans sont virtuellement de 100% pour les hommes et de 91% pour les femmes.

Figure 3

Probabilités de divorce au cours du cycle de vie, pour les hommes et les femmes, Canada

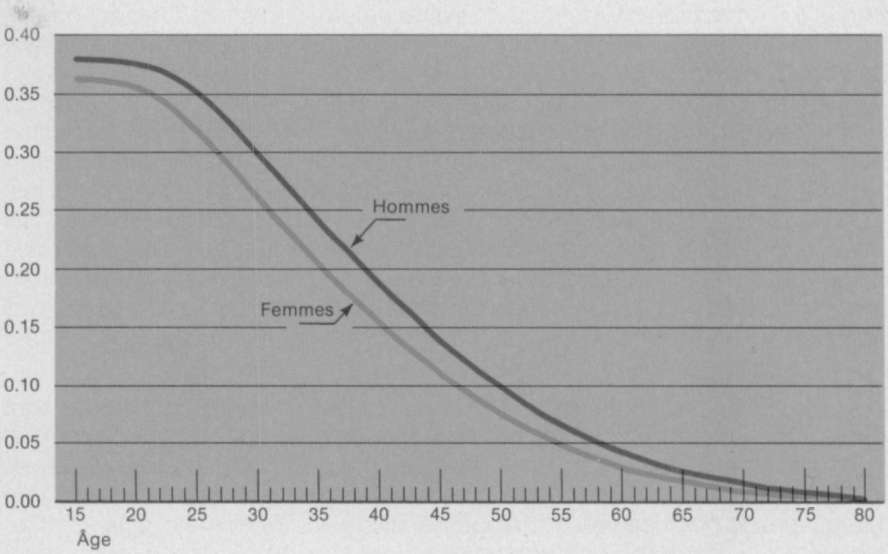
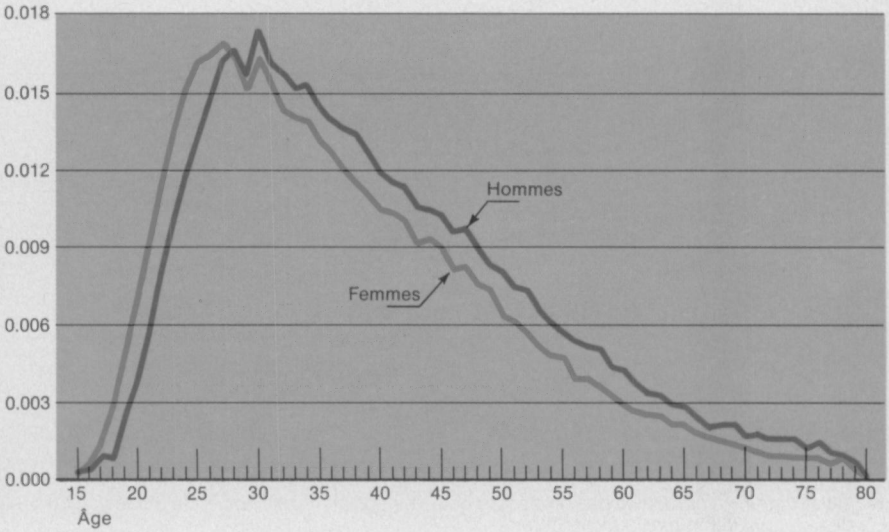


Figure 4

Probabilités de divorce avant l'anniversaire suivant, pour les hommes et les femmes, Canada



Définir le divorce

Le divorce est l'aboutissement de l'instabilité et de la rupture du mariage, sauf dans les cas isolés où le mariage a été contracté par intérêt ou pour circonvenir une loi, en matière d'immigration par exemple. Toutefois, il ne faut pas en conclure que le divorce est synonyme de rupture ou d'instabilité du mariage. En effet, il existe toute une palette de situations allant de la plus parfaite stabilité conjugale à la disparition totale des relations. Lorsque l'on parle de personnes divorcées ou en instance de divorce, il ne s'agit que d'une fraction de tous les mariages brisés (voir Figure 2). De plus, il existe un grand nombre de mariages dont nous n'avons pas connaissance, les unions consensuelles, que leur absence de légitimité exclut du cercle des activités juridiques. Mais si l'on ne prend en compte que les couples ayant conclu à un moment donné une forme de mariage, alors on voit d'après la figure 5 que le type de rupture influe fortement sur l'éventuelle présence d'un droit au remariage. Nous disions précédemment qu'il s'agit d'un droit personnel présomptif dans l'esprit de la plupart des Canadiens.

Les définitions auxquelles donnent lieu le mariage et le divorce sont nombreuses et contradictoires; bien souvent les définitions à caractère social ou pratique sont loin de converger avec les définitions à caractère juridique. La figure 3 établit d'ailleurs une distinction entre ces deux points de vue particuliers: le point de vue sociologique, dit de comportement, et le point de vue juridique. Le graphique montre que ces deux points de vue établissent deux séries de contextes convergents, quoique différents, pour le mariage et pour le divorce envisagés tant comme événement que comme processus.

Figure 5

Cadre de l'issue juridique des ruptures de mariages

	Rupture du mariage[6]	
Issue juridique	involontaire	volontaire
Droit au remariage	maladie entraînant une hospitalisation permanente incarcération	abandon séparation insatisfaction conjugale chronique
Droit au remariage	décès	divorce annulation

6 Cette notion ne nécessite pas un accord entre les époux. Il suffit pour cela du désir d'un seul des époux, volontaire ou involontaire.

Les facteurs notés dans la figure 2 permettent d'élaborer un tableau composé de huit cases. Nous dirons, grosso modo, que les titres placés à l'horizontale ainsi que le nombre des cases décrivent une évolution chronologique.

Bien sûr, ce schéma n'est pas des plus parfaits, car il serait naïf de s'imaginer que le mariage commence avec le premier tintement du carillon. Il va de soi qu'un grand nombre de couples vivent ensemble pendant des périodes prolongées avant de se marier, formant ainsi des mariages de fait, contractés en privé. De la même manière, il se peut que les mécanismes sociaux et psychologiques du divorce soient mis en oeuvre avant même que le mariage n'ait été célébré! Ou encore, à l'inverse, ils pourront subsister longtemps après que la procédure de divorce ait été menée à son terme.

Quoi qu'il en soit, cette typologie pourra nous guider dans la définition des conditions préalables essentielles au divorce. Pour commencer, lorsqu'il n'y a pas mariage, il n'y a pas de problème de divorce, la palissade que grand nombre de gens doivent exprimer dans leur for intérieur, dans tous les pays. C'est donc le mariage qui servira de point de repère à notre typologie, même s'il ne représente pas, tant s'en faut, une condition préalable à la formation d'une famille. On trouve en effet dans le monde entier, notamment aux États-Unis, des juridictions où la majorité des naissances sont illégitimes. En fin de compte, le mariage et le divorce sont antithétiques tout en se renforçant mutuellement et le divorce, en rétablissant le *statu quo ante*, facilite les remariages.

Tout d'abord, il faut rappeler qu'il existe beaucoup de similitude entre le mariage et le divorce considérés comme processus, et que dans de nombreux mariages cette caractéristique n'est presque jamais perceptible. Pour un grand nombre de couples, il est probable que la rupture s'amorce à un niveau inconscient, de façon lente et imperceptible au début, pour émerger au niveau conscient par la suite et conduire à la dissolution des liens conjugaux.

Une fois le processus entamé, avant ou après le mariage, le processus juridique s'amorce en réaction à certains phénomènes sociaux. Selon la complexité des circonstances, l'aspect juridique peut nécessiter un nombre variable de comparutions devant les tribunaux, de formalités administratives ou de consultations, et même entraîner le partage des biens. En outre, le fait de divorcer entraîne certaines conséquences sur le plan social, notamment la publicité faite à la disponibilité retrouvée des deux ex-partenaires. Une fois le processus accompli au plan social, notamment par le départ du foyer conjugal, les avocats peuvent s'attacher à donner aux faits leur expression juridique.

Toutefois, il arrive que la séparation entre les époux n'ait pas de pendant juridique; nombreux sont les mariages vidés de leur substance par le départ des époux, qui s'en vont mener leur existence à leur guise, voire fonder de nouveaux foyers, sans qu'il soit fait mention d'un mariage éteint mais conservant néanmoins toute sa force juridique.

Figure 6

Le mariage et le divorce envisagés comme actes et processus sociaux et juridiques

	L'acte du mariage		Le temps comme processus	Le processus du divorce
Comportement	• mariage, noces • souvent l'occasion de festivités dépassant de loin les manifestations requises par la loi • peut, bien sûr, précéder le jour du mariage, par exemple essai préalable de vie à deux	• relations permanentes et intimes • rapprochements • vie à l'unisson • situation de couples mariés	• éloignement systématique • séparation • prise de distance • phénomène souvent lent, peut-être inconscient au début • l'ex-partenaire se redéfinit comme individu célibataire	• dans certains cas, peut précéder la décision judiciaire, par exemple après la séparation • acte à caractère social, avec portée sociale du procès et du jugement • séparation sociale
Aspect juridique	• le lien du mariage est constitué • les règles juridiques sont observées • interdiction de se remarier	• respect des obligations juridiques dans le temps • souvent, facteur inconscient • élargissement avec la naissance des enfants	• surveillance de l'affaire, ou riposte aux requêtes • processus long, qui peut concerner plusieurs tribunaux, notamment en raison des paiements d'entretien	• le lien conjugal est rompu • procès suivi d'un jugement • droit au remariage

Les données

On voit, d'après notre cadre typologique, que le divorce peut être considéré de plusieurs façons. Toutefois, du fait que nos principales données proviennent du système judiciaire lui-même, elles ne contiennent que des indications relatives à l'examen des requêtes en divorce par les tribunaux. Depuis que la Loi sur le divorce a pris effet en juillet 1968, toutes les requêtes en divorce doivent obligatoirement être portées au Registre central des divorces tenu par le gouvernement fédéral à Ottawa. Par conséquent, chaque fois qu'une requête en divorce est présentée devant un tribunal canadien, une copie de la formule d'enregistrement est adressée à Ottawa. Chaque fois qu'une requête est abandonnée, rejetée ou au contraire qu'un jugement est rendu, le deuxième volet du formulaire d'enregistrement décrivant en détail le sort réservé à la requête est envoyé au Registre. La mise en oeuvre de cette procédure d'enregistrement a permis d'amorcer la constitution d'un ensemble complet d'archives sur toutes les requêtes en divorce présentées au Canada. Le codage des renseignements contenus sur ces formulaires a favorisé l'analyse détaillée de nombreuses caractéristiques présentées par les divorces au Canada depuis 1969. On dispose de renseignements sur les différentes étapes des procédures judiciaires, notamment leur durée, sur le choix de motifs et sur les contestations entraînées par les requêtes. On y trouve également l'issue réservée à l'action en divorce et des renseignements sur les décisions relatives à la garde des enfants. Enfin, ces formulaires renferment des renseignements d'ordre social tels que l'âge, le sexe, la situation conjugale précédente du mari et de la femme, ainsi que le nombre d'enfants. Toutes ces informations seront utiles pour la description du divorce en tant que processus social.

Toutefois, ces formulaires ne renseignent pas sur le niveau d'éducation, non plus que sur le métier, le revenu ou la religion, ce qui empêche une analyse immédiate du rôle joué par ces facteurs dans le divorce.

Soulignons que nos renseignements portent sur toutes les actions intentées en vertu de la Loi sur le divorce de 1968 et menées à leur terme, au plus tard le 31 décembre 1979. Les affaires non résolues à cette date en sont par conséquent exclues, si bien que lorsque nous utilisons les termes de "divorcés" ou l'expression "en instance de divorce", nous parlons d'actions ayant déjà abouti. Lorsque nous parlons d'instance de divorce, cette dernière conduit normalement à la dissolution du mariage. Toutefois, il existe un certain nombre d'exceptions, en raison du pourcentage limité de requêtes abandonnées ou rejetées.

Qui divorce et pourquoi

L'augmentation continue du taux de divorce brut enregistré à partir de 1969 était la conséquence immédiate de l'assouplissement apporté en 1968 à la législation canadienne concernant le divorce. D'une certaine façon, la loi encouragea cette augmentation en offrant aux couples malheureux la possibilité d'obtenir le divorce de manière moins traumatisante. Parallèlement,

l'évolution du taux brut depuis 1921 montre bien l'importance d'autres facteurs comme l'indigence ou la guerre. Il est donc indispensable de mieux comprendre ces autres facteurs si l'on veut mieux appréhender le divorce en tant que processus à la fois social et juridique.

De nombreuses tentatives ont été faites pour dégager les traits corrélatifs du divorce au plan social. Étant donné que ces tentatives n'ont pas conduit à l'élaboration d'une théorie générale sur la prévisibilité des divorces, il n'est pas inutile de passer brièvement en revue les modèles proposés. Le premier de ces modèles est basé sur l'importance accordée à la descendance, à la parenté et aux qualités que sont censés présenter les candidats au mariage.

Le remplacement ordonné – La disponibilité permanente

Selon ce modèle, la distinction essentielle porte sur les types de systèmes de parenté. Dans le passé, les lignées se succédaient par la voie masculine. La famille était une force conservatrice, qui cherchait à maintenir une succession ordonnée des générations en admettant les conjoints rapportés selon un processus rigide et unitaire. Les descendants étaient conditionnés de manière à se considérer comme les porte-étendards familiaux chargés de perpétuer la lignée et de préserver la clarté de l'ordre successoral. Faber intitule ce phénomène "modèle du *remplacement ordonné*" (1964).

Par contraste, le modèle de la *disponibilité permanente* est bilatéral: comme le note Faber, "la lignée ne constitue plus un problème dans la perspective du mariage . . . dont le maintien est devenu un problème individuel plutôt qu'un problème de parenté" (Faber, 1964:108). La clarté des lignes successorales est ainsi subordonnée à la satisfaction personnelle et les mariages sont basés sur l'amour. Par conséquent, il devient nécessaire de divorcer de temps en temps pour remplacer certaines relations à mesure qu'elles deviennent insatisfaisantes, quitte à brouiller les lignées successorales de manière irrémédiable. Pour citer Faber, "le maintien du mariage n'a plus pour objet le remplacement ordonné mais le bien-être personnel" (1964:115). Ce dernier modèle colle davantage à la pratique sociale actuelle, ce qui ne signifie pas pour autant que le "remplacement ordonné" ait complètement disparu. En fait, les modalités contemporaines de ce mode ancien correspondent moins à une nécessité concrète, comme le partage d'une exploitation agricole, qu'à une adhésion machinale à la tradition.

Il est évident également que l'emprise exercée sur le mariage par les parents plus âgés a enregistré un déclin à mesure que les normes de chasteté pré-conjugale, de report du mariage, ou même les familles nombreuses ont été battus en brèche en même temps que le principe de l'autorité reconnue aux anciens. Selon Faber, des tendances comme l'augmentation du taux de divorce, l'intégration croissante des femmes mariées à la population active et l'importance de "faire jeune" sont autant de phénomènes

sociaux qui cadrent bien avec le modèle de la disponibilité permanente. Ces tendances viennent démontrer à leur tour que les changements sociaux qui se sont imposés ont progressivement sapé les bases de la famille autoritaire et la prééminence masculine.

Le modèle dit des contraintes

Les mariages ne font pas seulement l'objet de pressions internes. Feldberg et Kohen ont insisté sur le rôle et l'influence de l'idéologie et des différents organismes extérieurs sur les membres de la famille. Selon eux, cette dernière est de plus en plus considérée comme un instrument d'épanouissement personnel avec, pour revers de l'image, les profondes désillusions qu'entraîne l'échec de ces aspirations. Feldberg et Kohen soulignent qu'un tel *droit* est difficile à défendre, compte tenu des ponctions de temps et d'énergie que représentent le travail et les soins accordés aux enfants. La conjonction de ces pressions internes et externes constitue un danger pour le rôle de soutien que doivent jouer le père et la mère au sein de leur famille. Le problème est en partie causé par les accommodements structurels qu'impose le mariage lorsque, comme le précisent Feldberg et Kohen:

> "Les hommes" sont considérés comme les plus aptes aux tâches concrètes, c'est pourquoi ils assument le plus gros des responsabilités quant aux relations de la famille avec l'extérieur. En revanche, les femmes sont censées avoir un don inné pour comprendre et satisfaire les besoins affectifs (Feldberg et Kohen, 1976:153).

Conséquence de ces exigences extérieures, une grande part des énergies de l'homme sont dispersées à l'extérieur de la famille. De plus, si les femmes participent de quelque façon que ce soit à la vie extérieure, les ressources du noyau familial seront encore davantage mises à contribution. Feldberg et Kohen (1976) citent Gurin, Veroff et Feld (1960) ainsi que Bradburn et Caplovitz (1963) pour étayer leur opinion selon laquelle:

> Étant donné que la structure familiale n'est pas propice à la satisfaction des besoins affectifs à mesure qu'ils se présentent, la femme est vouée à échouer. Lorsque l'insatisfaction de ces besoins conduit à des crises non résolues au sein du foyer, c'est la femme, en tant qu'adulte principalement responsable de ce domaine de la vie familiale, qui risque de se remettre en cause. À tout le moins, elle a peu de chances de trouver, dans la vie de famille, l'épanouissement qu'elle y recherchait . . . Pour un grand nombre de couples, cette contradiction conduit au divorce (Feldberg et Kohen, 1976:156).

À mesure que s'épuisent les énergies de la famille et que les satisfactions d'ordre affectif se font plus rares, on risque de voir le mari et la femme nouer des relations à l'extérieur. Étant donné qu'il n'existe ni règles ni contraintes visant à canaliser de nouveau l'intérêt et l'affection vers les membres de la famille, le noyau familial éclate sous les pressions centrifuges des différentes influences extérieures. Pour citer à nouveau Feldberg et Kohen: "(lorsque) le lien principal entre les conjoints est un lien affectif, le maintien du

mariage dépend des satisfactions qui sont les plus menacées par les exigences imposées à la famille par l'ordre extérieur" (1976:157). Par conséquent, l'échec d'un mariage tient moins souvent qu'on a tendance à le penser à des problèmes personnels qu'à des problèmes structurels.

Le modèle d'échange réciproque des couples mariés

Selon le modèle des échanges réciproques, la division du travail selon les sexes permet à la famille de parvenir, dans des circonstances normales, à un équilibre général des retraits et des apports d'énergie. Selon Scanzoni (1976) la cohésion conjugale, par nature précaire, risque d'être mise en péril par l'excès de prestige accordé aux réalisations et aux succès d'ordre professionnel. En d'autres mots, l'intérêt que l'on porte à sa carrière risque de nuire à l'intérêt que l'on porte à son conjoint. En outre, si la famille devient une vitrine où l'on expose les signes du succès matériel, cela ne peut se faire qu'au détriment de son rôle de cellule ou de sanctuaire affectif.

Selon l'organisation traditionnelle de la famille, le mari a le droit de travailler à l'extérieur, tout comme il lui incombe de subvenir aux besoins de sa femme et de ses enfants; l'épouse, de son côté, a droit au soutien matériel de son mari et son devoir consiste à procréer et s'occuper du foyer. Tant que le contexte culturel accorde à chacun de ces rôles une valeur relativement égale, le mariage parviendra à conserver son équilibre. Mais, si au contraire le travail rémunéré jouit d'un prestige supérieur à celui du travail accompli par la femme au foyer, le travail de l'un et de l'autre ne recevront pas les mêmes compensations morales et l'équilibre sera rompu.

Étant donné qu'il s'est avéré impossible, à l'homme comme à la femme, d'apporter une contribution équitable au mariage en se consacrant uniquement aux travaux de la maison, ils se sont trouvés l'un et l'autre forcés de quitter le foyer, pour s'épanouir et reconquérir leur amour-propre. Mais ces forces anomiques rompent en fin de compte l'équilibre initial et n'offrent aux partenaires aucun critère utile sur ce qui pourrait constituer désormais une division plus équitable du travail.

Le modèle du choix obligatoire: la grossesse pré-conjugale

Comme le laisse entendre le titre et comme l'ont toujours exigé les autorités traditionnelles, les grossesses non souhaitées ont souvent conduit à des mariages non voulus. Un grand nombre d'études ont d'ailleurs été consacrées aux liens qui existent entre les mariages forcés et les divorces qui s'ensuivent. Dans son article intitulé *La grossesse pré-conjugale et l'instabilité matrimoniale*, paru en 1976, Furstenberg conclut que certains de ces mariages sont voués à l'échec, non seulement parce que les futurs conjoints n'ont pas eu le temps de se courtiser mutuellement, mais aussi en raison de conditions économiques souvent précaires.

Bien que les hypothèses de Furstenberg ne suffisent pas à expliquer le problème dans son ensemble, elles montrent bien de quelle façon la crainte et la confusion, associées à une décision précipitée, risquent de condamner le mariage dès le départ. Toutefois, l'incidence de ce genre d'union est de plus en plus faible et il est évident que l'accès de plus en plus facile à l'avortement et au placement des enfants réduit les risques de ce genre de situations. Néanmoins, il existe déjà des couples plus âgés qui ont subi ce genre d'expériences traumatiques au début de leur vie conjugale. Très souvent il s'agit de personnes qui se sentent frustrées de leur prime jeunesse, époque où, estiment-elles à juste titre, aucune des charges financières et émotives de la vie conjugale n'aurait pesé sur elles n'eût été leur mariage prématuré.

Le modèle des relations inter-personnelles

Selon Levinger (1965, 1976), lorsqu'on analyse les causes de l'échec d'un mariage, il faut faire porter la recherche dans trois directions. Tout d'abord, s'intéresser aux sources de gratifications personnelles, telles que l'épanouissement sexuel, la vie à deux ou encore un certain prestige social. En second lieu, il faut se pencher sur les facteurs de contrainte tels que la religion, le sens des obligations, les enfants et même la dépendance économique. Troisièmement, il faut explorer les sources de gratification extérieures qui varient selon les individus et concernent par exemple l'existence de sources de revenus indépendantes, la possibilité de trouver des partenaires sexuels secondaires, ou encore l'éloignement intellectuel.

Lorsqu'on les combine, ces trois facteurs de variations aident à estimer la probabilité de la dissolution du mariage. En toute hypothèse, si l'attrait mutuel est faible et les contraintes également, si par ailleurs les sources d'attrait extérieur sont nombreuses, les chances de divorce sont élevées. Toutefois, il ne faut pas oublier que même si ces trois facteurs peuvent créer le *désir* de divorcer, il faut également satisfaire à certaines nécessités d'ordre pratique. Parallèlement, le désir de divorcer est tempéré par la méfiance profonde que continue de susciter le célibat. Comme l'a dit Christopher Lasch:

> Loin de faciliter l'épanouissement de la vie privée aux dépens de la vie publique, notre société multiplie les entraves à la durée des relations d'amitié ou d'amour, et des mariages. À mesure que la vie sociale devient de plus en plus barbare et prend les aspects d'une guerre, les relations personnelles, censées offrir des compensations à cette situation, évoquent au contraire de plus en plus un combat (1978:30).

Description chiffrée du divorce

Les cinq modèles explicatifs que nous venons d'esquisser donnent à penser qu'un certain nombre de facteurs, tels que l'âge au moment du mariage, le nombre d'enfants, la situation matrimoniale précédente, ou encore la durée du mariage, influent fortement sur les facteurs corrélatifs de divorce. Étant

donné que ces aspects font partie des éléments inscrits sur les formulaires adressés au Registre central des divorces dont nous disposons, nous chercherons à dégager des tendances uniformes à partir de ces chiffres.

L'âge au moment du mariage

Selon l'opinion la plus répandue, plus on se marie jeune, surtout en cas de grossesse non voulue, moins le mariage a de chances de survivre. D'après les chiffres contenus dans le tableau 2, on trouve une plus forte proportion de mariages juvéniles parmi les maris et les femmes qui divorcent que parmi leurs homologues ayant contracté mariage[7]. En outre, le tableau indique que 53.9% des maris divorcés se sont mariés entre 20 et 24 ans, alors que 40% à peine de tous les hommes mariés l'étaient à cet âge-là.

Nous constatons également que les femmes des deux groupes tendent à se marier plus jeunes que les hommes dans l'un ou l'autre groupe. Pour le groupe des personnes divorcées, 83.4% des épouses étaient mariées à l'âge de 24 ans, contre 66.6% seulement des maris. Quant au groupe général des personnes mariées, 74.0% des femmes étaient mariées pour la première fois avant d'avoir 24 ans révolus, alors que 50.9% seulement des hommes l'étaient à cet âge-là. On voit ainsi que le tableau 2 souligne l'association entre l'âge au moment du mariage et le divorce. Ces conclusions ne sont pas tout à fait inattendues, étant donné qu'un grand nombre d'études ont bien montré le lien direct entre les mariages à un âge prématuré et les divorces qui s'ensuivaient (Palmer 1976, Weed 1974, Carter et Glick 1970, Bumpass et Sweet 1972, Gibson 1974).

On pourrait faire remarquer, à juste titre, que cette relation est due à des facteurs autres que l'âge. Toutefois, dans leurs données empruntées à l'étude nationale sur la fécondité (États-Unis, 1970), Bumpass et Sweet (1972) constatent que les femmes mariées avant l'âge de 25 ans présentent des taux d'échec conjugal plus élevés, même lorsqu'on tient compte de facteurs tels que l'éducation, la grossesse pré-conjugale, la religion et la résidence (voir également Weed, 1974).

Les conclusions de ces études ont été expliquées de diverses façons. Pour Palmer, il y a lieu d'incriminer les espoirs idéalistes et irréalistes que mettent les jeunes couples dans la vie conjugale. Il observe: "en raison de leur jeune âge, leurs attentes sont généralement élevées et leur déception plus marquée que pour des couples plus âgés, sans doute plus réalistes" (1976, p. 622). Palmer note également que les jeunes, particulièrement les jeunes femmes, sont souvent plus dépendantes à l'égard de leurs parents et que cet état de choses peut nuire à la relation conjugale. Gibson (1974) constate que les grossesses pré-conjugales touchent souvent les couples dont la femme était âgée de moins de 20 ans. Étant donné que ces grossesses viennent amputer la période d'adaptation qui précède le mariage et aggraver, en outre, les éventuelles difficultés financières, les unions qui en résultent sont plus susceptibles d'échecs. Les travaux de Bumpass et Sweet (1972) viennent confirmer les explications de Gibson:

7 *Il s'agit des personnes ayant contracté mariage au moins une fois.*

Tableau 4

Répartition en pourcentage de l'âge au moment du mariage pour les hommes et les femmes divorcés, ainsi que pour les personnes mariées en général[1,2]

Âge	Personnes divorcées[3] ou en instance (1969-79)		
	Maris	Femmes	Total
moins de 20 ans	12.7%	42.4%	27.5%
20-24	53.9%	41.0%	47.5%
25-29	20.4%	9.5%	15.0%
30-34	6.7%	3.3%	5.0%
35+	6.3%	3.8%	5.0%
Total	100.0%	100.0%	100.0%
Nombre	(491,386)[4]	(490,030)[5]	(981,416)

Âge	Personnes mariées en général (1971)		
	Hommes	Femmes	Total
moins de 20 ans	5.9%	26.3%	16.6%
20-24	45.0%	47.7%	46.4%
25-29	31.3%	16.9%	23.7%
30-34	10.9%	5.3%	7.9%
35+	7.0%	3.9%	5.4%
Total	100.1%	100.1%	100.0%
Nombre	(5,162,885)	(5,743,230)	(10,906)

1 Les chiffres concernant les personnes mariées en général sont répartis selon l'âge au moment du premier mariage. *Source*: Recensement de 1971, bulletin n° 92-750 au catalogue de Statistique Canada, intitulé Personnes non célibataires selon l'âge au premier mariage.

2 Des renseignements annuels concernant le lien entre l'âge du mari et celui de la femme pour les personnes divorcées figurent dans La statistique de l'état civil, vol II, Mariages et divorces, n° 84-205 au catalogue de Statistique Canada. On trouvera des renseignements analogues concernant les familles époux-épouse dans le bulletin du recensement de 1971, n° 93-720 au catalogue de Statistique Canada, intitulé Familles époux-épouse.

3 Il n'y a pas de différence notable entre les personnes en instance de divorce et celles ayant obtenu un jugement.

4 Données manquantes = 13,244 soit 2.6% du total.

5 Données manquantes = 14,600 soit 2.9% du total.

Bien que nous ayons dit plus haut que l'âge du mariage était un facteur de prévisibilité indépendant d'autres variables telles que l'éducation ou la grossesse pré-conjugale, ces dernières conservent leur utilité dans notre explication. D'après nos conclusions, il semble que la lutte menée par les jeunes époux pour se dégager de l'influence de leurs familles respectives, ainsi que le changement de perception quant aux rôles conjugaux consécutifs au mariage, contribuent à l'échec des unions entre jeunes. Toutefois, ces facteurs ne constituent pas une explication exhaustive, et un grand nombre d'autres aspects doivent être examinés.

La région de résidence

Depuis 1969, le taux brut de divorce a changé d'une province à l'autre et d'une période à l'autre. Nous avons indiqué ce changement dans le tableau 3 mais, pour des raisons de brièveté, nous avons adopté des intervalles de deux ans.[8]

À une exception près depuis 1969, à savoir l'Île-du-Prince-Édouard en 1975, c'est Terre-Neuve qui détient le taux brut le plus faible de tout le pays. Cela s'explique en partie par le fait que jusqu'à 1968, le divorce ne s'obtenait que par un acte du Parlement. Parallèlement, le changement de mentalité et de comportement amené par la Loi sur le divorce de 1968 y a été plus profond mais plus lent que dans certaines autres provinces. Il ne faut pas non plus négliger des facteurs tels que l'éloignement géographique de Terre-Neuve et sa forte population rurale.

Sauf la Nouvelle-Écosse, les provinces Maritimes ont en général un taux peu élevé. Cela s'explique en partie par les migrations élevées de jeunes qui constituent la tranche d'âge la plus exposée au divorce. En outre, la situation économique est généralement moins bonne dans les provinces Maritimes que dans le reste du Canada, et c'est là sans doute un facteur contributif.

Comme nous le disions précédemment, le taux de divorce a été plus élevé au Québec qu'en Ontario, de 1974 à 1976. Cette constatation est d'autant plus remarquable qu'en 1968, si l'on fait abstraction de Terre-Neuve, c'est le Québec qui avait le taux brut le plus faible du Canada (10.2). Cela était attribuable en partie au fait qu'avant 1978 les résidents du Quéebec ne pouvaient obtenir le divorce que par un acte du gouvernement fédéral. On ne saurait surestimer l'importance des bouleversements sociaux et juridiques enregistrés au Québec durant la décennie 1970. Après les changements de 1968, les demandes en divorce ont grimpé en flèche, soudain libérées des anciennes contraintes juridiques et de l'attitude rigoriste de l'Eglise. Jusque-là, la hiérarchie ecclésiastique avait fortement empreint la perception sociale du divorce[9].

8 Les données concernant les années intercalaires se trouvent dans La statistique de l'état civil, n° 84-205 au catalogue.

9 Cette augmentation s'explique également par l'autorisation, accordée en 1974 à un certain nombre de tribunaux du Québec, de connaître des actions en divorce. Cette année-là, trente-quatre tribunaux furent ajoutés aux deux (2) juridictions provinciales compétentes en la matière. Une fois le retard épongé, le taux brut du Québec retombe à nouveau, en 1977, légèrement en-dessus de celui de l'Ontario.

Tableau 5

Taux brut de divorces (pour 100,000 habitants) par province, 1969, 1971, 1973, 1975, 1977, 1978, 1979

Année	Canada	T.-N.	Î.-P.-É.	N.-É.	N.-B.	Qué.	Ont.
1969	124.2	20.0	91.9	102.1	55.3	49.2	160.4
1971	137.6	28.7	54.7	91.6	76.1	86.3	158.5
1973	166.1	41.4	47.0	155.2	88.1	133.0	173.6
1975	222.0	69.2	63.1	194.2	112.3	227.8	212.6
1977	237.7	80.8	113.4	215.8	139.9	231.1	236.2
1978	243.4	75.0	110.5	233.1	165.9	236.6	243.2
1979	251.3	84.2	117.1	268.4	174.5	228.8	256.3
		Man.	Sask.	Alta.	C.-B.	Yuk.	T.N.-O.
1969		136.3	92.1	221.0	205.0	262.5	96.8
1971		140.1	88.1	224.6	225.6	255.4	71.8
1973		162.4	97.7	263.4	245.7	304.6	111.1
1975		194.8	123.2	309.7	306.6	206.7	148.1
1977		202.6	157.3	308.1	330.9	274.4	154.7
1978		211.8	150.7	310.4	326.7	299.5	176.6
1979		208.5	159.3	324.5	343.4	287.0	179.7

Source: La statistique de l'état civil, vol II. Mariages et divorces, 1976, n° 84-205 au catalogue, et le Quotidien de Statistique Canada, vendredi 1er août 1980, n° 11-001F au catalogue.

Comme on pouvait s'y attendre, l'Ontario est en tête de liste quant au nombre absolu d'instances en divorce présentées durant la période de onze ans qui s'est écoulée entre 1969 et 1979. En fait, pour la période de dix ans séparant ces mêmes années, le taux de divorce en Ontario a fait un bond, passant de 160.4 à 256.3.

Toutefois, jusqu'en 1973, c'est le Yukon qui détenait le taux de divorce le plus élevé (304.6) suivi par l'Alberta, avec un taux de 263.4. Il est certain, encore une fois, que les taux élevés du Yukon ne sont pas sans rapport avec la répartition de la population selon l'âge et le sexe. Outre le fait que la population du Yukon était très jeune, on y trouvait en 1966, 118.3 hommes pour 100 femmes (Kalbach et al, 1971:116), ce qui autorise à penser que les femmes y avaient, en quelque sorte, l'embarras du choix. À cela s'ajoute le caractère migrateur de cette population. Fénelon a émis l'idée (1971:326) que l'intégration sociale est moindre dans les régions à forte population migratrice, avec comme conséquence un coût social moins élevé de divorce, dont la pratique est encouragée par des normes sociales moins contraignantes.

Les taux de divorce sont également élevés dans les provinces de l'Ouest. En 1975, l'Alberta avait le taux de divorce brut le plus élevé du pays (309.7), suivie de près par la Colombie-Britannique (306.6). On peut associer ce taux élevé à la rapidité des changements sociaux survenus en Alberta depuis la montée en flèche de son industrie pétrolière. En outre, les tribunaux de l'Alberta font depuis longtemps fonction d'avant-gardistes dans l'interprétation de la Loi sur le divorce[10].

En 1978, la Colombie-Britannique avait le taux de divorce le plus élevé du Canada (326.7), ce qui la situait bien au-dessus de la moyenne nationale, soit 243.4. À l'exception de la Saskatchewan, les taux bruts tendent d'ailleurs à augmenter à mesure que l'on se déplace vers l'Ouest. Le fait que la population de la Saskatchewan soit plus largement rurale que celle des autres provinces de l'Ouest constitue très probablement sur ce point un élément d'explication.

Pour ce qui est du nombre absolu de divorces, l'Ontario mène le peloton avec 36.7% de tous les divorces prononcés au Canada, suivi du Québec avec 23.9%, de la Colombie-Britannique avec 15.4%, de l'Alberta avec 11.4%, du Manitoba avec 4.1%, de la Nouvelle-Écosse avec 3.2%, de la Saskatchewan avec 2.5%, du Nouveau-Brunswick avec 1.7%, de Terre-Neuve avec 0.7%, de l'Île-du-Prince-Édouard avec 0.2% et du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, représentant ensemble 0.1%.

Le divorce et les migrations

Dans la quasi-totalité des cas, le divorce représente non seulement une séparation psychologique et sociale, mais également une séparation physique qui entraîne notamment une modification des besoins en matière de logement. Souvent, l'une ou l'autre des parties, ou même les deux, sont amenés à déménager. Par ailleurs, dans un nombre surprenant de cas, on constate que les anciens conjoints vivent déjà dans des provinces différentes avant même que la requête en divorce ne soit déposée (voir le tableau 6 et figure 7).

Au Québec, 93.4% des maris de femmes en instance de divorce résidaient dans la province. On peut en conclure qu'au Québec, la langue ainsi que les considérations d'ordre culturel constituent un certain frein aux migrations à l'extérieur de la province.

En Ontario, les chiffres sur ce point sont de 88.3%. Ce taux élevé s'explique sans doute par l'existence d'une base industrielle importante et dispersée qui autorise et encourage la mobilité intra-provinciale. Cette hypothèse est étayée par le fait que lorsque les maris ne vivent pas dans la même province que leurs épouses, notamment lorsque ces dernières habitent dans les provinces Atlantiques, on trouve une forte proportion de leurs maris dans la province de l'Ontario.

10 Les tribunaux de l'Alberta ont notamment ouvert la voie à une interprétation plus souple de ce qui pourrait constituer la cruauté mentale. Cette interprétation privilégie les *effets* d'un acte de cruauté mentale plutôt que l'*intention* qui l'anime.

En Alberta et en Colombie-Britannique, plus de 80% des maris vivaient dans la même province que leurs épouses ou dans une province voisine, le taux de migration vers les provinces situées plus à l'Est demeurant minime. Au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest, près de la moitié des maris ne résidaient pas dans le même territoire que leurs épouses.

Les différences d'âge

À en croire la sagesse populaire, il est préférable que les époux soient sensiblement du même âge. Les mariages qui unissent un homme plus âgé à une femme moins âgée ou une femme plus âgée à un homme moins âgé sont considérés avec scepticisme et on leur prête, du moins implicitement, une forte propension à l'échec matrimonial.

Les données présentées par Bumpass et Sweet (1972) viennent étayer ce point de vue. D'après leur analyse des statistiques nationales américaines portant sur les femmes mariées au moins une fois et âgées de moins de 45 ans, les unions entre des hommes âgés d'au moins 25 ans et ayant épousé des femmes de ce groupe alors qu'elles étaient âgées de 14 à 17 ans, présentaient des niveaux plus élevés d'instabilité[11]. On retrouve cette instabilité plus élevée dans le cas de mariages entre des femmes d'au moins 25 ans et des hommes âgés de 22 à 24 ans, ou encore entre des femmes âgées de 22 à 24 ans et des hommes âgés de 20 à 21 ans. Toujours selon les mêmes données, "la stabilité des mariages des femmes les plus jeunes augmente avec l'âge de leur mari, jusqu'à la dernière catégorie (25 ans et plus), celle où la différence d'âge commence à avoir une incidence sociale" (p. 762).

Ces conclusions correspondent à celles d'une étude menée par Day (1964) en Australie. Selon cette étude, le taux de divorce serait plus faible lorsque la différence d'âge entre le mari et la femme ne dépasse pas cinq ans. Au-delà, le taux de divorce augmente, surtout si c'est la femme qui est la plus âgée des deux. Nous avons calculé et conservé les différences d'âge entre mari et femme. On trouvera, dans le tableau 5, une répartition exprimée en pourcentage des différences d'âge entre conjoints pour la population canadienne de divorcés.

Nos chiffres indiquent que la moitié (50.5%) de tous les couples présentent une différence d'âge inférieure à trois ans, et que dans un tiers des cas (36.5%) le mari est de trois à dix ans plus âgé que son épouse. Dans 4.5% seulement des cas, la femme est de trois à dix ans plus âgée que son mari. Ce faible pourcentage n'est pas pour surprendre, puisque depuis 1940 l'âge médian des hommes au moment du mariage, est supérieur à celui des femmes (Statistique de l'état civil, vol II, 1976, n° 84-205 au catalogue). Dans l'ensemble, 6.1% seulement des mariages démontrent une différence d'âge supérieure à dix années, l'homme étant généralement le plus âgé (5.5%).

11 Par instabilité, on entend une situation ayant entraîné sur le plan pratique la séparation ou le divorce.

Tableau 6:

Province de résidence, 1969-1979*

Province	% des femmes résidentes	% des hommes résidents	Résidence des maris, en %	
Terre-Neuve	100.0	70.9	16.3 Ont.	3.5 N.-É.
Île-du-Prince-Édouard	100.0	61.2	15.4 Ont.	7.8 N.-É.
Nouvelle-Écosse	100.0	76.7	11.3 Ont.	3.0 N.-B.
Nouveau-Brunswick	100.0	72.7	12.2 Ont.	4.5 N.-É.
Québec	100.0	93.8	3.5 Ont.	—
Ontario	100.0	88.7	2.3 C.-B.	2.2 Qué.
Manitoba	100.0	73.1	7.5 Ont.	7.2 C.-B.
Saskatchewan	100.0	68.8	12.0 Alta.	9.1 C.-B.
Alberta	100.0	82.0	7.5 C.-B.	3.7 Ont.
Colombie-Britannique	100.0	83.5	5.4 Alta.	4.6 Ont.
Yukon	100.0	49.7	27.5 C.-B.	10.3 Alta.
Territoires du Nord-Ouest	100.0	51.3	19.9 Alta.	9.7 C.-B.
Autres**	100.0	1.1	49.9 Ont.	16.1 C.-B.

À l'exclusion des données manquantes (5.1% du dossier).
* Ce tableau n'implique *pas* que c'est le mari qui a migré.
** La rubrique "autres" (N=84) pourrait inclure le personnel des Forces armées à l'étranger.

Pour pouvoir faire une comparaison dans des conditions idéales, il faudrait étudier la différence d'âge entre les hommes et les femmes mariés, c'est-à-dire reproduire le tableau 5 en l'appliquant à la population mariée. Nous pouvons, toutefois, formuler certaines hypothèses à partir de la différence entre les âges médians des personnes qui se marient et ceux des personnes qui divorcent (voir tableau 6). Nous pouvons utiliser des repères temporels bien antérieurs pour la population mariée, parce qu'il est rare de voir des personnes se marier et divorcer la même année. Enfin, si les écarts d'âge au sein de la population mariée sont inférieurs à ceux du groupe des divorcés, on pourrait alors avancer que les personnes divorcées présentent en général des écarts d'âge supérieurs à ceux de leurs homologues qui sont restés mariés.

Dans le tableau 6, nous partons de l'hypothèse que la grande majorité des divorcés se sont mariés après 1949[12]. À une exception près, la différence d'âge entre les jeunes mariés était inférieure à la différence d'âge entre les époux divorcés. Bien que ces statistiques ne soient guère raffinées, on

12 Il s'agit là d'une hypothèse raisonnable. En 1974, 77.8% des divorcés présentaient une durée de mariage inférieure ou égale à 20 ans.

Figure 7

Province de résidence du mari (requête en divorce présentée par la femme), Canada, 1969-1979

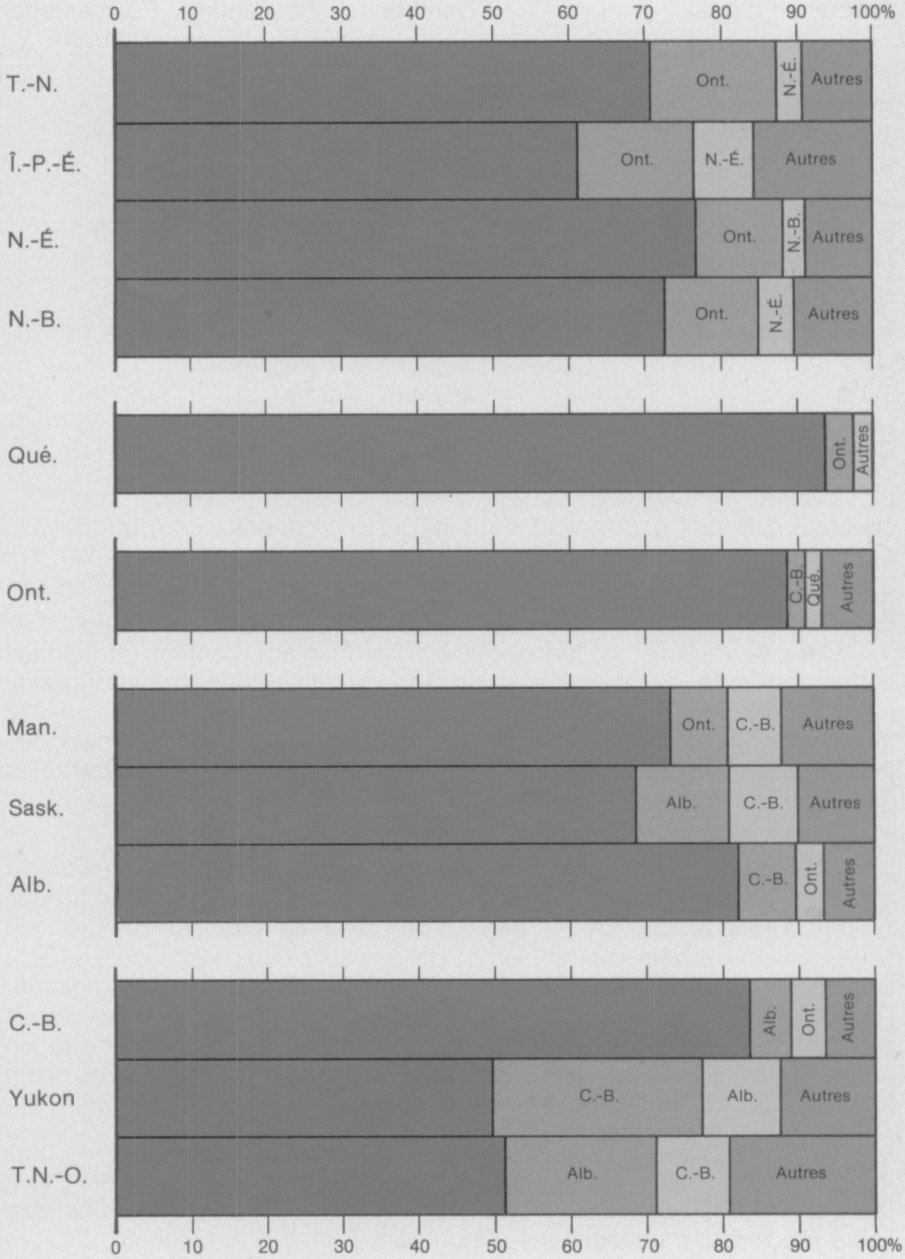


Tableau 7

Répartition exprimée en pourcentage des différences d'âge, selon le sexe du conjoint le plus âgé, 1969-1979

Différence d'âge	Nombre	Poucentage	Pourcentage cumulatif
Femmes plus âgées de 3 à 9.9 ans	21.761	4.5	5.1
Femmes plus âgées d'au moins 10 ans	2.736	0.6	4.5
Moins de 3 ans de différence	254.680	52.9	58.0
Hommes plus âgés de 3 à 9.9 ans	175.882	36.5	94.5
Hommes plus âgés d'au moins 10 ans	26.376	5.5	
Total	481.435	100.0	100.0

Cas manquants: 23.195.

constate que ces écarts vont dans la direction attendue, ce qui semble conforter les conclusions de Day (1964) et de Bumpass et Sweet (1972). Il semble donc que les époux divorcés présentent en général une différence d'âge supérieure à celle des couples demeurés mariés.

Dans la mesure où l'on considère l'écart d'âge comme un élément d'incompatibilité, on pourrait essayer de relier différence d'âge et durée du mariage de la façon suivante: d'après les recherches effectuées, les mariages entre des personnes présentant des caractéristiques analogues ont davantage de chances de réussir; il est permis d'en induire que parmi les mariages qui échouent, ceux qui présentent une faible différence d'âge pourraient durer plus longtemps.

D'après le tableau 7, lorsque l'âge de la femme dépasse de plus de dix ans celui de son mari, le mariage risque d'en être écourté de façon disproportionnée, alors qu'on ne retrouve pas la même tendance lorsque c'est l'âge du mari qui dépasse de plus de dix ans celui de son épouse. En fait, à quelques exceptions près, le reste du tableau ne vient guère renforcer l'hypothèse selon laquelle une différence d'âge accrue entraînerait un mariage de plus courte durée, ce qui donne d'ailleurs à penser que les normes paternalistes en matière de mariage subsistent davantage qu'on ne pourrait le croire au sein des familles contemporaines.

Pour résumer les données concernant la différence d'âge, on peut conclure qu'en dépit de la tendance à un écart d'âge légèrement plus marqué entre les époux divorcés, cet écart semble rattaché à un nombre limité d'autres caractéristiques. Selon des chiffres non présentés ici, ces

différences ne varient ni selon les provinces, ni selon les années. Cela indique une tendance homogène à une différence négligeable influencée par un nombre minime de cas extrêmes, particulièrement lorsque la femme est beaucoup plus âgée. Ces cas atypiques de mariages trouvent peut-être davantage de sens comme révélateurs d'anomalies caractérielles des partenaires que comme indicateurs de conditions plus générales qui menaceraient le mariage. À signaler également que dans le dernier groupe de mariages, deux tiers des couples n'ont pas d'enfants à charge lorsque la femme est de trois à neuf ans plus âgée que son mari et que les quatre cinquièmes des couples sont sans enfants lorsque la femme est plus âgée d'au moins dix ans. On retrouve une tendance à un moindre nombre d'enfants à charge lorsque c'est le mari qui est plus âgé d'au moins dix ans, mais l'on n'a pas constaté, dans ce genre de cas, une propension accrue à divorcer.

Tableau 8

Différence d'âge entre les nouveaux mariés[1] et différence d'âge entre les époux divorcés, 1950-1978[2]

Différence d'âge (exprimée en années) entre les nouveaux mariés				Différence d'âge (exprimée en années) entre les époux divorcés	
1950	2.8	1965	2.5	1969	3.3
1951	2.8	1966	2.5	1970	3.5
1952	2.7	1967	2.4	1971	2.9
1953	2.7	1968	2.2	1972	3.3
1954	2.7	1969	2.1	1973	3.3
1955	2.8	1970	2.1	1974	3.1
1956	2.9	1971	2.2	1975	3.0
1957	3.0	1972	2.2	1976	2.9
1958	3.0	1973	2.3	1977	2.8
1959	2.9	1974	2.2	1978	2.8
1960	3.0	1975	2.1		
1961	2.9	1976	2.1		
1962	2.8	1977	2.2		
1963	2.6	1978	2.1		
1964	2.6				

1 Jamais mariés précédemment.

2 Calculée en soustrayant l'âge médian des femmes de l'âge médian des hommes au moment du mariage (ou du divorce).

Source: Statistiques de l'état civil, 1974, vol II, p. 16, p. 37, (n° 84-205 au catalogue de Statistique Canada); et 1976, vol II, p. 7, p. 40, (n° 84-205 au catalogue de Statistique Canada); et 1978, vol II, p. 2.

Tableau 9

Durée du mariage d'après la différence d'âge, 1969-1977

Durée du mariage	Femme plus âgée d'au moins 10 ans	Femme plus âgée de 3 à 9.9 ans	3 années de différence	Mari plus âgé de 3 à 9.9 ans	Mari plus âgé d'au moins 10 ans	Total
4.9 ou moins	32.3	22.8	22.5	20.5	22.0	21.8
5-9.9	25.2	22.7	29.4	26.6	23.5	27.7
10-14.9	16.1	15.4	17.0	17.8	16.7	17.2
15-19.9	10.6	13.5	11.6	13.1	12.9	12.3
20-24.9	8.3	11.4	9.0	9.9	10.3	9.5
25 ou plus	7.5	14.1	10.6	12.1	14.5	11.5
Total	2,732	21,750	254,583	275,808	26,354	481,227
Pourcentage	100.0	99.9	100.1	100.0	99.9	100.0

Cas manquants: 23.503.

Comme on pouvait s'y attendre, la différence d'âge est plus élevée pour les personnes se mariant sur le tard, et elle constitue également un facteur corrélatif pour les personnes précédemment veuves ou divorcées. Il faut toutefois placer ces conclusions en perspective. Elles ne s'appliquent pas à une grande majorité de personnes pour lesquelles la différence d'âge entre ex-conjoints est minime et ne constitue donc pas un facteur important.

La situation conjugale antérieure des personnes divorcées

Étant donné le nombre important de personnes pour qui le divorce est devenu une réalité au cours de la dernière décennie, il ne serait guère surprenant de constater que nombreuses sont celles qui répètent le processus, en vue de leur épanouissement personnel. Bien que ce phénomène ait marqué un certain progrès, l'immense majorité des personnes divorcées durant la période étudiée procédaient à la dissolution de leur premier mariage (voir le tableau 8). Dans un même ordre d'idées, 84.3% des femmes et 83.3% des hommes[13] qui se sont mariés en 1976 en étaient à leur première expérience de la vie conjugale.

13 Statistique de l'état civil, 1976:18. Ce chiffre représente néanmoins une baisse par rapport au chiffre correspondant de 1969 qui était de 89.3% pour les femmes et de 89.4% pour les hommes.

Tableau 10

Situation conjugale du mari au moment du mariage vis-à-vis de la situation conjugale de la femme au moment du mariage, 1969-1979

Situation conjugale du mari	Jamais marié précédemment	Situation conjugale de la femme		
		Veuve	Divorcée	Total
Jamais marié précédemment	95.8	49.1	57.2	92.5
Veuf	0.6	26.7	5.8	1.4
Divorcé	3.6	24.2	37.0	6.1
Total (pourcentage)	100.0	100.0	100.0	100.0
Nombre	463,178	10,190	31,262	504,630
	91.8	2.0	6.2	100.0

D'après les pourcentages totaux des lignes et des colonnes du Tableau 8, 91.8% des femmes divorcées étaient célibataires au moment de leur mariage[14]. Quant aux hommes, 92.5% d'entre eux étaient dans la même situation; 1.4% des hommes et 2% des femmes avaient le statut de veuf ou veuve au moment de leur mariage; et 6.1% des maris et 6.2% des femmes divorcés avaient le statut de "divorcé(e)" au moment de leur mariage.

Ces mêmes données indiquent que les mariages entre cas semblables[15] représentent 90.7% du total. Les femmes précédemment mariées préfèrent les hommes sans expérience conjugale. Il en va de même pour les hommes, même si les veufs ont tendance à choisir à peu près aussi souvent des veuves (37.6%) que des femmes jamais mariées (37.3%), et cela plus souvent que les veuves ne choisissent de veufs (26.7%). En résumé, ce tableau confirme de manière générale que la grande majorité des divorces se produisent au premier mariage, conséquence probablement naturelle de ce que la majorité des mariages sont des premières unions.

Il est également intéressant de se pencher sur les liens entre la situation conjugale du mari au moment du mariage, celle de la femme, et la durée du mariage (voir le tableau 9). Est-ce que les personnes ayant vécu l'expérience d'un premier mariage et disposant, par conséquent, d'une base de comparaison se décident à divorcer plus tôt que les personnes dépourvues

14 Par "célibataires au moment de leur premier mariage" nous entendons les personnes qui commencent leur première expérience de la vie conjugale. Les cas de personnes divorcées après un premier mariage seront indiqués explicitement.

15 Nous avons additionné les chiffres de la diagonale, puis nous les avons divisés par le total N du tableau.

d'expérience conjugale? Est-ce que cette tendance varie selon le sexe? Est-ce qu'une femme déjà divorcée renoncera plus tôt à un mariage ultérieur que son conjoint, lui aussi déjà divorcé?

D'après le tableau 9, il est évident que la situation conjugale antérieure a une incidence sur la durée du mariage. Dans tous les cas où au moins l'un des conjoints était veuf ou divorcé, on trouve un pourcentage disproportionné de mariages ne durant pas au-delà de cinq ans, compte tenu de variations au sein de ce groupe. Dans un cas sur trois (33.9%) d'union entre une femme jamais mariée et un homme déjà marié la rupture intervient avant cinq ans, contre 44.8% lorsque les deux étaient précédemment mariés et 30% lorsque c'est la femme qui avait été mariée précédemment. En revanche, 19.6% seulement des mariages entre personnes sans expérience conjugale précédente n'atteignent pas leur cinquième anniversaire.

À l'autre extrémité du spectre de durée, dans les cas où les deux époux avaient précédemment été mariés, 1.8% seulement des mariages atteignent une durée de plus de 25 ans, durée qu'atteignent 13.1% des couples dont les deux conjoints étaient célibataires au moment du mariage. On trouve de grandes analogies en matière de durée entre les chiffres concernant les "mariages mixtes", c'est-à-dire lorsqu'un des époux est veuf ou divorcé et que l'autre est sans expérience conjugale. Que cette expérience ait été celle du mari ou de la femme ne semble pas être un fait déterminant.

Dans l'ensemble, les mariages entre personnes précédemment mariées sont d'une durée étonnamment brève. Pour 74.5% d'entre eux, la rupture intervient après moins de dix ans, contre 46.8% des cas de mariages entre personnes jamais mariées. Ce chiffre donne à penser que l'expérience antérieure d'un conjoint l'aide peut-être à percevoir plus vite les signes avant-coureurs de l'effondrement de son mariage; d'autre part, on peut y voir l'indice que les mêmes attitudes ou la même dynamique qui a provoqué la rupture du premier mariage continue de jouer au détriment du second.

Les chiffres du tableau 10 mettent clairement en lumière les conflits que peut causer une différence d'âge considérable. Les quatre cinquièmes de maris ayant perdu leur femme au cours d'un premier mariage avaient au moins 45 ans au moment du divorce, et la proportion était des trois quarts pour les femmes. En revanche, moins d'un quart des maris et moins d'un cinquième des femmes sans expérience conjugale précédente avaient atteint l'âge de 45 ans. Parallèlement, les personnes déjà divorcées sont généralement plus âgées que les célibataires, mais pas autant que les personnes ayant perdu leur époux par décès. Les différences entre les hommes et les femmes vont dans la direction prévue, puisque les femmes sont généralement plus jeunes que leurs époux, quelle que soit leur expérience conjugale précédente.

Ces statistiques montrent également que les époux ayant déjà eu une expérience conjugale constituent, à n'en pas douter, une petite minorité qui tend à divorcer plus rapidement – et dont le mariage durera moins longtemps – et dont l'âge est généralement plus élevé.

La durée du mariage: cinq ans ou cinquante mille milles

Étant donné que nous avons analysé la durée du mariage en concomitance avec l'âge des parties, et compte tenu de l'allongement rapide de l'espérance de vie, il nous semble opportun de faire ici certaines observations. On peut dire d'emblée que l'allongement de la vie augmente les risques de divorce puisqu'il prolonge la période durant laquelle il risque de se produire, tout comme le fait l'abaissement de l'âge du mariage. Nous avons déjà vu qu'au moment du dépôt de la requête, le mariage est le plus souvent d'ores et déjà éteint. Il nous est donc impossible de déterminer la durée d'un mariage *vivant*, puisque sa vie commence souvent avant la célébration et prend fin bien avant le divorce. L'imprécision des calculs est donc inévitable, surtout si

Tableau 11

Durée du mariage d'après la situation conjugale du mari et de la femme au moment du mariage, 1969-1979

Durée du mariage (en années)[1]	Femmes jamais mariées[2]		Femmes (autres)[3]		
	Situation conjugale du mari au moment du mariage		Situation conjugale du mari au moment du mariage		
	Jamais mariés[3]	Autres[2]	Jamais mariés[3]	Autres[2]	Total
4.9 ou moins	19.6	33.9	30.0	44.8	21.5
5 à 9.9	27.2	28.6	28.1	29.8	27.4
10 à 14.9	17.4	14.0	16.5	13.5	17.1
15 à 19.9	12.7	9.5	11.0	6.9	12.3
20 à 24.9	10.0	7.2	7.9	3.3	9.5
25 ou plus	13.1	6.9	6.6	1.8	12.2
Total (en pourcentage)	100.0	100.1	100.1	100.1	100.0
Nombre	443,750	19,428	22,873	18,551	504,602

1 Calculée d'après la date de présentation de la requête en divorce.

2 Personnes n'ayant jamais contracté de mariage auparavant.

3 Autres = divorcé(e)s + veuf(ves). Nous avons combiné ces catégories car leurs chiffres sont très analogues. Signalons, néanmoins, deux exceptions mineures. Lorsque la femme était sans expérience conjugale et que le mari était veuf, 17.6% des mariages n'atteignaient pas une durée de cinq ans, contre 34.5% lorsque le mari était précédemment divorcé. Dans des circonstances analogues, sauf pour les cas de mariages ayant duré au moins vingt-cinq ans, les chiffres correspondants étaient de 19.5% lorsque le mari était veuf et de 5.2% lorsqu'il était divorcé.

Tableau 12

Situation conjugale des époux au moment du mariage vis-à-vis de l'âge des époux divorcés, 1969-1979

Âge de l'époux divorcé[1]	Le mari était			La femme était		
	Jamais marié	veuf	divorcé	Jamais mariée	veuve	divorcée
Moins de 30 ans	30.9	1.2	7.8	43.2	4.0	15.3
30 à 44.9	46.7	15.7	51.4	40.6	24.6	54.0
45 et plus	23.4	83.1	40.8	16.2	71.4	30.7
Total (en pourcentage)	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Nombre	460,710	7,007	30,123	456,951	9,773	30,411

1 Age au moment du dépôt de la requête.

ce qui, à l'époque, correspondait en quelque sorte aux fiançailles, fait aujourd'hui partie intégrante de la vie du mariage. Chester (1971) souligne les lacunes que présente le critère de la durée du mariage[16], étant donné que la durée du mariage *de jure* est bien inférieure si l'on prend la date de la célébration comme point de départ, ou au contraire bien plus longue si l'on se base sur le début de la cohabitation (durée *de facto*). Il affirme laconiquement: "La durée légale du mariage n'est pas un bon indicateur du comportement conjugal" (1971a:177). Toutes ces précisions illustrent bien de quelle façon les comportements des Canadiens ont évolué par rapport à la norme ancienne. Au lieu d'un départ en fanfare et d'une conclusion discrète, on a un enchevêtrement confus d'événements, de périodes et d'actions qui trahissent la marginalisation croissante du mariage comme du divorce en tant que contrat civil. Il est indubitable que lorsqu'on projette de réformer la procédure de divorce, on n'envisage que la moitié de la question, l'autre moitié étant constituée par le contrat de mariage lui-même.

Ce chevauchement des périodes présenterait uniquement un intérêt théorique si, comme cela se produit au Canada, la séparation pendant une durée d'au moins trois ans ne constituait pas un motif de divorce. Si, comme l'indiquent nos données, un couple dont le mariage est d'une durée de cinq ans[17] invoque la séparation comme motif, la durée *de facto* de leur mariage sera tout au plus de deux ans. On voit ainsi comment la loi actuelle influe sur la vie des personnes qui souhaitent divorcer, puisque la période d'attente risque d'être plus longue que la durée *réelle* de leur mariage. Malgré les

16 Prise dans son sens le plus étroit et le plus exact, l'expression "durée du mariage *de jure*" devrait couvrir la période allant de la célébration du mariage à la date d'obtention du jugement définitif. Toutefois, dans le cadre de notre étude, nous entendrons par "durée du mariage *de jure*" la période qui s'écoule entre la célébration du mariage et le dépôt de la requête en divorce, excluant ainsi de nos calculs la période de procédure judiciaire.

problèmes concrets que soulève l'interprétation des données, si l'on fait abstraction des parties en cause dans la mesure où nous nous intéressons à la procédure judiciaire, notre façon de mesurer la durée du mariage permet de mettre en lumière l'incidence de la loi. En effet, les couples souhaitant divorcer, mais qui ne sont pas prêts à faire fi des conventions culturelles concernant le remariage *de facto* avant le prononcé du divorce, risquent de devoir patienter longtemps.

Les chiffres du tableau 11 concernant la durée du mariage indiquent qu'un cinquième des couples ayant divorcé de 1960 à 1979 avaient été mariés pendant moins de cinq ans, et que près de la moitié (48.9%) avaient été mariés moins de dix ans. Conformément à nos observations précédentes, ces chiffres révèlent aussi qu'un grand nombre de couples entament la procédure dans des délais relativement brefs[18]. Notons que ces chiffres sont relativement restrictifs, car un grand nombre de couples satisfont à la période obligatoire de trois ou cinq années de séparation avant d'amorcer la procédure[19]. En fait, la durée d'existence réelle d'un grand nombre de mariages a donc été encore inférieure à celle indiquée ici.

Cependant, la durée de mariage de 21.7% des couples a été d'au moins vingt ans. On peut en conclure qu'ils se sont mariés au plus tard en 1959, car vers la fin des années cinquante et le début des années soixante, le divorce n'était pas relativement facile à obtenir comme aujourd'hui. Il est donc plausible qu'un grand nombre de ces couples aient retardé le moment de divorcer, même si dans les faits, leur union était privée de substance longtemps avant le début des procédures.

Il se peut aussi que les intéressés aient été incités à surseoir à leur divorce en raison de la loi elle-même. En effet, jusqu'à 1968, l'adultère était virtuellement le seul motif de divorce. Il est possible que l'étroitesse de la loi en la matière ait maintenu à l'écart, jusqu'en 1968, les personnes qui ne voulaient pas relever ce défi ou, pire encore, être contraintes de fabriquer de toutes pièces des motifs de divorce.

En fait, comme l'a observé Pike, "de manière générale, il a été plus facile d'obtenir au Canada une séparation légale ou un accord de séparation, que d'obtenir un divorce" (1975:121), ce qui explique sans doute que la séparation était la méthode la plus répandue au Québec. D'après les chiffres cités par Pike, 19,000 requêtes en séparations légales ont été présentées aux tribunaux de Montréal, entre 1960 et 1968. Pendant la même période, pour l'ensemble du Québec, moins de 4,700 divorces ont été prononcés[20]. Toutefois, étant donné qu'il faut avoir divorcé pour pouvoir se remarier, la durée de

17 Depuis la date du mariage jusqu'à celle du dépôt de la requête.

18 On constate de légères variations d'une province à l'autre.

19 La plupart des gens dont le mariage dure moins de cinq ans n'invoquent pas la séparation comme motif de divorce. Près de la moitié invoquent l'adultère.

20 Pike cite C.L. L'Heureux-Dubé, 1969, 'Le Droit de ne pas Divorcer'. Voir *Les Cahiers de Droit* 10:121-66, pour ces chiffres.

Tableau 13

Ventilation exprimée en pourcentage de la durée de mariage[1] des couples divorcés, pour 1969-1979, 1969 et 1979

Durée du mariage (années)	Nombre	1969-79 (%)	Pourcentage cumulatif	1969 (%)	1979 (%)
Moins de 5 ans	108,569	21.5	—	13.2	23.7
5 à 9.9	138,351	27.4	48.9	21.3	30.7
10 à 14.9	86,143	17.1	66.0	18.0	17.2
15 à 19.9	61,845	12.3	78.3	14.9	10.3
20 à 24.9	48,135	9.5	87.8	13.3	8.1
25 ou plus	61,315	12.2		19.3	10.0
Total	504,358	100.0	100.0	100.0	100.0
				22,915	59,429

Observations manquantes: 272.

1. Ces calculs sont basés sur la date de présentation de la requête en divorce.

mariage que nous présentons ici n'est certainement pas un reflet exact de la réalité.

Pike (1975:121) a également fait valoir que le divorce à l'étranger constituait une option moins sordide que l'adoption de motifs fictifs, et cela bien qu'un certain nombre de ces divorces prononcés à l'étranger ne soient pas reconnus au Canada[21]. Cependant, ces divorces étaient généralement acceptés par les Canadiens et, d'après Pike, respectés par les autorités qui en reconnaissaient le caractère inévitable.

En voit, d'après le tableau 11, que la durée des mariages a diminué entre 1969 et 1979. Si l'on admet que les personnes qui avaient déjà divorcé à l'étranger sont demeurées mariées moins longtemps que celles n'ayant pas eu recours à ce moyen, alors on peut penser que le premier groupe a contribué à gonfler le pourcentage des couples divorcés dont le mariage a duré relativement longtemps. On pourrait donc considérer les personnes dénombrées dans la partie inférieure du tableau 11 comme une séquelle de groupes ayant obtenu le divorce à l'étranger. Si l'on doit considérer ce facteur comme important, tout comme la loi et la libéralisation des attitudes constituent des facteurs importants, la conjoncture semble alors propice à une diminution progressive de la durée des mariages, tendance d'ailleurs illustrée par le tableau 11 pour la période de 1969 et 1979.

21 Leur invalidité tenait au fait qu'ils n'avaient pas, pour les juridictions canadiennes, la même valeur que les divorces prononcés au Canada.

Deux études au moins ont été consacrées à la mise en parallèle de la durée *de facto* et de la durée *de jure* des mariages (Monahan, 1962; Chester, 1971). Dans une étude sur les divorces enregistrés au Wisconsin en 1957, Monahan constate que 24.1% des couples étaient restés mariés moins de deux ans. Pour la moitié des couples, la durée du mariage *de facto* était de six ans, mais le mariage *de jure* durait 1.3 années de plus[22]. Dans le même ordre d'idée, Chester (1971) note que la durée médiane *de facto* du mariage est de sept ans, comparée aux 11.3 années de la durée *de jure*. Son étude était basée sur les divorces non contestés accordés en Angleterre entre 1966 et 1968 à des couples vivant dans une grande ville de province et mettant fin à leur premier mariage.

D'autres études ont montré que la durée du mariage est fonction de l'âge au moment où il est contracté (Palmer, 1977) – le tableau n° 12 est utile pour l'examen de cette relation. Étant donné que le nombre des maris et des femmes est analogue en la matière, nous les analyserons ensemble, en utilisant pour les femmes les chiffres qui leur sont spécifiques. En outre, lorsque la durée du mariage est inférieure à cinq ans, les pourcentages concernant les personnes âgées de moins de 30 ans au moment du mariage ne diffèrent pas de la norme de façon significative (21.8%). Même lorsque l'âge, au moment du mariage, est de 30 à 34 ans, l'augmentation demeure modeste (27.2% contre 21.1%). Toutefois, dans la tranche d'âge supérieure à 35 ans, 39.2% des femmes ont une durée de mariage inférieure à cinq ans. Quant aux personnes dont le mariage dure de 5 à 9.9 ans, les déviations par rapport à la norme sont limitées aux personnes qui se sont mariées entre 25 et 29 ans.

On constate, en général, que les personnes qui se sont mariées entre 25 et 29 ans se répartissent de la façon la plus uniforme entre les différentes catégories de durée du mariage, c'est pourquoi les prévisions en la matière, pour ce groupe particulier, devraient être les plus difficiles. Il se peut que ces couples soient suffisamment âgés pour avoir acquis une certaine expérience, mais toujours suffisamment jeunes pour ne pas sentir la pression du temps qui passe. L'écart le plus remarquable, sinon le plus surprenant, concerne les personnes dont le mariage a duré au moins 20 ans, et qui l'ont contracté alors qu'elles avaient plus de 35 ans. Cette catégorie est très faiblement représentée (7% des femmes) alors que les pourcentages sont beaucoup plus élevés (au moins 19%) pour les autres tranches d'âge. On est également surpris de voir que les hommes et les femmes qui se marient sur le tard, c'est-à-dire après 35 ans, mettent souvent fin à leur union de façon étonnamment rapide. En revanche, et contrairement à l'idée répandue, les hommes ainsi que les femmes qui se marient jeunes n'entament pas de procédure de dissolution dans des délais rapides. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas oublier que ces chiffres présentent certaines limites et que la question de la durée des mariages est encore loin d'être résolue.

22 Si l'on prend comme hypothèse un couple qui se mettrait en ménage en 1990 et qui se marierait en 1995, pour se séparer le lendemain même du mariage, en raison de conflits naissants, on obtient une période *de jure* infiniment inférieure (sauf procédure judiciaire prolongée, évidemment) à la durée *de facto*.

Le nombre d'enfants

Jusqu'à présent, nous avons considéré la durée du mariage comme un résultat, dont nous avons essayé d'expliquer les variations en fonction de l'âge des intéressés. Il faudrait toutefois envisager la durée du mariage comme une "cause", parallèlement aux chiffres concernant la fécondité. Dans cette perspective, nous sommes limités par la nature des données disponibles.

Dans l'idéal, ces données devraient comprendre le nombre total d'enfants nés de chaque femme durant son mariage. Toutefois, les statistiques dont nous disposons nous renseignent uniquement sur le nombre d'enfants qui sont à la charge du couple[23]. Il nous est donc impossible de prendre en compte les enfants qui ne sont plus à charge. Par contre, nous pouvons inclure les enfants à charge provenant d'un mariage précédent. On voit donc que notre analyse de la fécondité et de son incidence sur le divorce sera quelque peu déviée dans la mesure où le "nombre d'enfants à charge" ne reflète pas de manière précise le nombre d'enfants issus d'un mariage ou d'une union équivalente.

Dans le tableau 13, nous étudions le lien entre le nombre d'enfants à charge et la durée du mariage. Comme on pouvait s'y attendre, lorsque la durée du mariage est inférieure à cinq ans, les deux tiers des couples n'ont pas d'enfants à charge. Même lorsque la durée du mariage est de 5 à 9.9 ans, 41.5% des couples n'ont encore pas d'enfants à charge. Quant à ceux qui en ont, 40.2 d'entre eux n'en ont qu'un seul. Lorsque la durée du mariage est d'au moins 25 ans, 79.9% des couples n'ont pas d'enfants à charge. Toutefois, cela ne signifie pas nécessairement un faible taux de fécondité, mais plutôt le fait que les enfants n'étaient plus à la charge de leurs parents au moment du divorce. Cette constatation vient d'ailleurs peut-être conforter l'idée, largement répandue, selon laquelle un grand nombre de couples attendent d'avoir élevé leurs enfants pour divorcer.

On peut également penser que ces mêmes couples divorcent parce que, une fois le nid familial déserté par les enfants, le mariage n'a plus de raison d'être. Étant donné, comme nous le disions précédemment, que les données disponibles limitent notre analyse aux enfants à charge, ces deux explications aident peut-être à mieux comprendre le lien entre l'existence d'enfants à charge et la durée du mariage comme causes précédentes du divorce.

23 Aux termes de la Loi sur le divorce, "l'enfant" du mari ou de la femme comprend toute personne pour qui les conjoints agissent *in loco parentis* ainsi que toute personne dont le père ou la mère est l'un des conjoints et pour qui l'autre conjoint agit *in loco parentis*; "enfants du mariage" désigne tout enfant des conjoints qui, à l'époque pertinente,
a. est âgé de moins de 16 ans, ou
b. est âgé de 16 ans ou plus et qui est à la charge des conjoints mais ne peut, à cause de maladie ou d'invalidité ou pour une autre cause, cesser d'être à leur charge ou se procurer de lui-même les nécessités de la vie (Loi sur le divorce, 1967, 68, c. 24, art. 1).

L'âge au moment du divorce

Nous avons déjà examiné la question du rapport entre l'âge et le divorce. Le tableau 14 fournit, sur ce sujet, davantage de détails concernant l'âge des maris et des femmes au moment de la demande en divorce. Il est intéressant de remarquer que dans la quasi-totalité des cas, les maris avaient déjà atteint

Tableau 14

Durée du mariage d'après l'âge au moment de sa célébration et d'après le sexe, 1969-1979

Durée du mariage[1] (en années)	Femmes — Âge au moment du mariage					
	–20	20-24	25-29	30-34	35+	Total
moins de 5	19.9	21.4	23.1	27.2	39.2	21.8
5 à 9.9	28.9	27.7	22.4	24.0	29.2	27.7
10 à 14.9	18.5	16.4	15.0	16.6	15.3	17.2
15 à 19.9	12.8	11.8	13.0	13.0	9.2	12.3
20 ou plus	19.8	22.7	26.4	19.2	7.0	21.1
Total[2] (en pourcentage)	99.9	100.1	99.9	100.0	99.9	100.1
Nombre	207,830	200,951	46,344	16,075	18,712	489,912

Durée du mariage (en années)	Hommes — Âge au moment du mariage					
	–20	20-24	25-29	30-34	35+	Total
moins de 5	22.5	20.5	19.9	22.6	34.7	21.7
5 à 9.9	31.0	28.9	23.5	23.3	28.2	27.6
10 à 14.9	17.7	17.5	16.4	16.7	15.6	17.2
15 à 19.9	11.5	12.3	13.3	12.9	10.0	12.3
20 ou plus	17.3	20.8	26.9	24.5	11.5	21.2
Total (en pourcentage)	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Nombre	67,205	264,928	100,437	32,686	31,023	491,269

1 Calcul basé sur la date de présentation de la requête en divorce.

2 Les chiffres ayant été arrondis, le total des pourcentages peut ne pas atteindre exactement 100.

la vingtaine au moment de la présentation de la demande, et que 1.2% seulement des femmes n'avaient pas encore atteint cet âge-là au début de la procédure. À l'autre extrémité de l'éventail des âges, 13.5% des femmes avaient 50 ans accomplis, ainsi que 13.2% des maris, au moment du dépôt de la demande. On est autorisé à conclure, d'après les chiffres concernant les tranches d'âge les plus jeunes, que la rupture du mariage et la procédure qui suit requièrent un temps considérable. Quant aux tranches d'âge intermédiaires, nous voyons que 39% des femmes étaient âgées de moins de 30 ans au moment du dépôt de la requête, contre une proportion de 30% seulement dans le cas de leurs maris.

Nous pouvons, en nous basant sur l'âge médian au moment du divorce, déterminer ou non s'il existe une tendance à une plus grande précocité dans le divorce. D'après la Statistique de l'état civil (1977), l'âge médian des hommes et des femmes au moment du mariage a baissé avec les années. En 1969, l'âge médian pour les femmes était 37.3 ans, alors qu'en 1977 il était descendu à 32.6 ans. On constate cette baisse pour les hommes comme pour les femmes. Fait à considérer, l'âge médian des hommes était de 40.6 ans en 1969, mais il n'était plus que de 35.4 ans en 1977. On voit donc que l'évolution se fait en parallèle, puisque ces chiffres sont en harmonie avec la réduction de la durée du mariage durant la même période (quelle que soit la façon dont on mesure cette durée).

Résumé: caractéristiques des divorcés

Chaque année, un nombre accru de personnes provenant d'horizons différents et présentant des caractéristiques diverses font connaissance avec le processus de dissolution du mariage, dans ses aspects sociaux comme dans ses aspects juridiques. Aucun groupe de particuliers, quels que soient son appartenance religieuse et attachement au principe de la pérennité matrimoniale, ne semble invulnérable au divorce, qui atteint tous les habitants du Canada, les jeunes comme les vieux, les vétérans du mariage comme les nouvelles recrues, ceux qui se sont mariés jeunes ou ceux qui se sont mariés vieux et dont les mariages se sont prolongés de manière variable, amenant une progéniture plus ou moins nombreuse. Toutefois, malgré le caractère universel du phénomène, les données permettent de dégager certaines tendances dont l'analyse indique que le divorce, qui concerne 36% de tous les mariages lorsqu'on applique le taux enregistré vers le milieu des années 70, ne constitue pas une probabilité générale et totalement indépendante des traits caractéristiques des personnes touchées.

En fait, notre analyse des données nous a permis de retrouver certaines caractéristiques plus fréquemment que d'autres, mais il s'agissait davantage de différences de degré que de différences de nature. En tout état de cause, même si l'on voit revenir certaines circonstances ou certains thèmes dans le cheminement vers le divorce, ils ne sont pas suffisamment marqués pour justifier la mise au point de certaines stratégies correctrices, destinées

Tableau 15

Nombre d'enfants à charge vis-à-vis de la durée du mariage, 1969-1977

Nombre d'enfants à charge	Durée du mariage			
	Moins de 5 ans	5-9.9 ans	10-14.9 ans	
Aucun	67.4	41.5	26.8	
Un	24.2	27.1	17.0	
Deux ou trois	8.1	29.8	46.8	
Quatre ou plus	0.4	1.6	9.3	
Total (en pourcentage)	100.1	100.1	99.9	
Nombre	108,569	138,351	86,143	
Nombre d'enfants à charge	**Durée du mariage**			
	15-19.9 ans	20-24.9 ans	25 ans ou +	Total
Aucun	28.6	48.1	79.9	48.3
Un	14.8	21.0	11.9	20.8
Deux ou trois	40.8	24.6	7.0	26.1
Quatre ou plus	15.8	6.3	1.3	4.8
Total (en pourcentage)	100.0	100.0	100.0	100.0
Nombre	61,845	48,135	61,315	504,358

notamment à l'éviter. En réalité, il serait quelque peu illusoire de vouloir prévenir le divorce en cherchant à déterminer et à empêcher les projets de mariage qui présenteraient un risque élevé. Il est par exemple indéniable qu'à mesure qu'on s'enfonce vers l'Ouest le taux des divorces marque une certaine progression. C'est ainsi qu'en 1976, la Colombie-Britannique avait le taux brut de divorces le plus élevé; mais elle avait aussi le taux d'immigration le plus élevé.

Pour en revenir à l'âge en tant que facteur, notre analyse démontre que les mariages entre jeunes gens n'ayant pas atteint 20 ans se terminent plus souvent par des divorces. Souvent, ces mariages précoces sont rendus plus vulnérables par des handicaps tels que le manque d'instruction, la précarité de l'emploi ou une grossesse pré-conjugale. Mais d'autre part, on constate qu'un tiers des hommes divorcés ne s'étaient pas mariés avant d'avoir atteint l'âge de 25 ans. Et pourtant, même si les statistiques semblent militer en faveur d'une augmentation des âges minima, cette mesure n'aurait pour effet que de détourner un grand nombre de jeunes gens de l'encadrement offert

Tableau 16

Âge du mari et âge de la femme au moment du divorce, exprimés en pourcentage, 1969-1979

Âge	Femme		Mari	
	Pourcentage	Pourcentage cumulatif	Pourcentage	Pourcentage cumulatif
15-19	1.2	—	0.2	—
20-24	15.4	16.6	8.0	8.2
25-29	22.4	39.0	21.8	30.0
30-34	16.8	55.8	20.3	50.3
35-39	12.1	67.9	15.2	65.5
40-44	10.2	78.1	12.1	77.6
45-49	8.4	86.5	9.3	86.9
50 et plus	13.5	100.0	13.2	100.1
Total (en pourcentage)	100.0		100.0	
Nombre	492,103			

par la loi ou par l'Eglise. Dans ces conditions, on assisterait à une réduction préoccupante du nombre de personnes concernées par les réformes du droit de la famille.

On remarque par ailleurs chez les couples divorcés une différence d'âge supérieure à celle de leurs homologues demeurés mariés, encore que près de 50% de tous les couples divorcés présentent un écart d'âge inférieur à trois ans et que, lorsque cet écart est plus élevé, le mari est en général le plus âgé des deux conjoints, comme on pouvait s'y attendre. À l'exception d'une faible minorité de cas, la durée du mariage n'est que vaguement fonction de la différence d'âge, à cette réserve près que, lorsque la femme est plus âgée que son mari d'au moins dix ans, la durée du mariage en est écourtée de manière disproportionnée.

La plupart des personnes divorcées n'avaient pas contracté un autre mariage antérieurement. Seulement 2% des femmes étaient veuves et 1.4% des maris étaient veufs. Toutefois, lorsque les conjoints avaient eu une expérience conjugale précédente, le mariage durait moins longtemps. Nous avons ainsi remarqué que dans les cas de mariages entre "célibataires", un sur cinq seulement durait moins de cinq ans, alors que dans le cas où les conjoints avaient eu une expérience conjugale précédente, cette proportion atteignait plus de deux mariages sur cinq. En outre, comme on pouvait encore s'y attendre, ces personnes plus "expérimentées" étaient en général plus âgées. Dans l'ensemble, près de 50% des couples divorcés avaient eu une durée de mariage *de jure* inférieure à dix ans. Il est toutefois impossible

de tirer des conclusions sur la durée *de facto*, sinon pour dire que dans certaines circonstances, notamment lorsque le motif de divorce est la séparation, la durée réelle du mariage était considérablement exagérée.

La durée médiane de mariage des personnes divorcées en 1976 était de 10.8 ans, ce qui indique un déclin à long terme de la durée des mariages se terminant par un divorce. On voit donc que les personnes insatisfaites de leur mariage ont moins tendance que par le passé à retarder l'action en justice. En 1969, 19.3% des mariages ayant conduit au divorce avaient duré au moins vingt-cinq ans mais qu'en 1977 ce pourcentage n'était plus que de 11%.

Il semble, en outre, que plus une personne est âgée au moment de son mariage, moins ce dernier durera s'il doit conduire au divorce. Comme nous l'avons déjà remarqué, l'âge médian des femmes au moment du divorce a baissé depuis 1969 avec une évolution parallèle pour les hommes. Ces personnes se remarieront probablement à un moment donné, car l'augmentation de l'espérance de vie, d'une part, et l'abaissement de l'âge au moment du divorce, d'autre part, ouvrent aux Canadiens la possibilité de fonder deux foyers consécutifs au cours de leur vie. Ce genre de risque d'exercer une forte pression sur les types actuels de comportement et de relations de groupe, sans parler d'un grand nombre de politiques sociales et financières, notamment les assurances-vie et les régimes de pensions, qui devront sans doute faire l'objet d'une refonte en profondeur des politiques en cause.

Au début de ce chapitre, nous citions la réplique fameuse de Rhett Butler, réplique que l'on entend souvent reprise dans le monde occidental tout entier. Les statistiques que nous avons examinées permettent de déceler des signes qui ne trompent pas. Et pourtant, les raisons de ces tendances sont tout aussi complexes et tout aussi nombreuses que les rôles imposés aux adversaires s'ils veulent atteindre leur but, tant durant les audiences de divorce que dans la vie en général. Certains des phénomènes que nous avons décrits s'inscrivent dans le cadre des différences de cohorte, c'est-à-dire de différences touchant les attitudes et les comportements prévalant au sein d'une même génération. Même si la plupart des couples concernés par nos données ont divorcé au cours des années 70, ils étaient nés et s'étaient mariés à d'autres époques, dont chacune véhiculait ses propres espoirs, ses propres impératifs, ses propres perspectives et ses propres satisfactions. On peut également imaginer que pour certains, le compagnon que l'on considérait comme idéal durant une époque ne soit plus du tout acceptable à une autre époque. Par ailleurs, une génération toute entière de couples a été élevée dans l'idée implicite que, pour élever convenablement les enfants, il fallait que la mère demeure à plein temps au foyer; pour cette génération, divorcer avant que les enfants n'aient atteint l'âge adulte, ne peut qu'avoir des effets délétères. Mais, plus récemment, on a vu apparaître une génération de parents célibataires parfaitement satisfaits de leur foyer monoparental et très attachés à cette formule. On voit ainsi que ces diverses conceptions de la vie de famille trouvent leurs origines dans des étapes diverses de la culture nationale. Pendant toutes les années 50, la famille a été constamment glo-

rifiée, tandis que les années 70 ont été la décennie du nouveau droit à l'épanouissement personnel. La brutalité de ce changement explique qu'un grand nombre de couples, quels que soient leurs paramètres sociaux, aient du mal à guider leur mariage à travers des périodes si contrastées.

L'incidence croissante du divorce et l'imagerie populaire à laquelle il donne lieu, que ce soit dans les journaux ou dans les mélodrames qu'inspire le sujet à certains cinéastes, exigent qu'on étudie la façon dont le divorce se déroule. C'est en partie pour cette raison que nous allons à présent nous pencher sur les styles de divorces, c'est-à-dire les modes spécifiques qui caractérisent les perceptions et les attitudes du public au cours de périodes données. À notre époque, ces styles et ces divers modes font leur apparition de concert avec des changements tout aussi significatifs des valeurs et des institutions sous-jacentes.

Chapitre 5

L'action

Chapitre 5
L'action

C'est, semble-t-il, en raison même de la nature des affaires humaines que les relations entre particuliers ne sont pas toujours structurées de façon aussi simple ou aussi claire que pourraient le souhaiter les intéressés. Il arrive également que la façon dont ces relations sont organisées ait certaines répercussions sur le plan social, c'est pourquoi les pouvoirs publics sont souvent amenés à légiférer afin d'orienter ces répercussions dans le sens souhaité. Le plus souvent, les lois servent à l'État comme moyen d'expression d'une certaine conception de l'intérêt public. La formation et la dissolution des liens familiaux et matrimoniaux constituent précisément l'un des domaines de préoccupation du législateur.

Pour pouvoir se marier au Canada, un couple doit satisfaire à certaines exigences juridiques concernant sa capacité de contracter une telle union. Sans parler des interdictions relatives à la consanguinité*, il doit se conformer à certaines formalités, telles que l'obtention d'une licence de mariage, et faire établir publiquement le consentement mutuel à la formation officielle du lien conjugal. L'inobservation de l'une quelconque de ces obligations expose le mariage à une procédure d'annulation ultérieure. Par ailleurs, une fois mariée, une personne devient, en vertu de la loi, titulaire de droits et d'obligations découlant de sa situation matrimoniale.

Cette intervention de l'État dans les affaires matrimoniales s'explique par l'idée qu'il convient, dans l'intérêt de l'ensemble de la société, de conserver à la famille basée sur le mariage le rôle de principale unité de base de relations sociales. On prend pour acquis que les enfants naîtront et seront élevés au sein de cette unité et que les rôles et titres des différents membres du groupe serviront à définir leurs fonctions en tant que membres du noyau familial (mère, père, etc.). Quant à l'accumulation de la propriété, elle se fera dans le même cadre et sera censée profiter à l'ensemble de la famille. Étant donné que les époux se soutiennent l'un l'autre et que les enfants s'appuient sur les deux à la fois, lorsque le mécanisme conjugal s'enraye, l'État intervient pour imposer des obligations en matière d'entretien. En effet, il y va de l'intérêt

* Degrés de parenté qui, au Canada, interdisent le mariage entre personnes ainsi parentes.

public de garantir, dans la mesure du possible, que les obligations à caractère conjugal seront remplies au sein d'une cellule matrimoniale fonctionnant normalement. Un mariage est censé être le résultat d'obligations concomitantes librement consenties, dont l'exécution ne devrait pas nécessiter d'intervention de l'État une fois établie la validité du lien contracté.

De plus, la charge d'âme que les familles assument, ou bien découle des circonstances comme dans le cas des membres âgés d'une famille qui nécessitent des soins physiques, ou bien se crée d'elle-même, par exemple quand les conjoints décident que le mari fera vivre le ménage et que la femme exercera les fonctions de ménagère. De quelque ordre qu'ils soient les liens de dépendance sociale ne sont pas facile à dissoudre, de sorte qu'un fort besoin se fait sentir de continuer à fournir un minimum de soutien aux membres de la famille même après l'expiration du devoir que la famille impose aux conjoints.

Cette situation explique que l'État a un intérêt direct en matière de divorce, et qu'il doit veiller à ce que les fonctions économiques du mariage soient adaptées de manière acceptable au moment du divorce, afin que des dispositions satisfaisantes soient prises concernant les enfants et les conjoints. En effet, lorsque la famille ne subvient plus aux besoins de ses propres membres, c'est aux deniers publics que l'on fait appel pour leur entretien.

Par conséquent, quelle que soit leur diversité, tous les divorces ont au Canada un point commun: le rapport avec la loi. Les requérants peuvent présenter des caractéristiques différentes quant aux motifs de divorce, quant au nombre d'enfants, quant à l'âge, quant aux expériences conjugales précédentes ou autres, mais quelle que soit leur diversité en matière de circonstances personnelles, ils sont tous assujettis à la procédure judiciaire instituée par la Loi sur le divorce promulguée en 1968 par le gouvernement fédéral. Cette loi définit les "règles du jeu", c'est-à-dire la procédure à suivre et les motifs que l'on est autorisé à invoquer pour demander le divorce. Ainsi, les époux peuvent très bien considérer que leur union est déjà dissoute au plan affectif, économique ou social, mais ils demeureront mariés aux yeux de la loi tant que la procédure juridique obligatoire de divorce n'aura pas abouti.

Dans le présent chapitre, nous essaierons d'explorer l'expérience que partagent toutes les personnes qui divorcent. Nous tenterons surtout de décrire et d'analyser les principaux facteurs juridiques que nos données comportent, à savoir: le sexe du requérant, les motifs invoqués, les contre-requêtes et la durée des procédures. Nous examinerons également de quelle façon les modalités de la procédure peuvent être fonction de caractéristiques sociales des parties, dont il a été question dans le chapitre précédent.

Parmi les multiples questions que l'on peut se poser au sujet du divorce nous essaierons de répondre aux questions suivantes: qui intente, en général, la procédure de divorce? Quels sont les motifs choisis? Dans quelle mesure l'âge, la présence d'enfants affectent-ils le choix de ces motifs? Dans quelles circonstances le divorce donne-t-il lieu à contestation? Quels sont les aspects qui provoquent cette contestation? Combien de temps dure une

procédure? Quels sont les facteurs qui déterminent sa durée? Jusqu'à quel point la procédure judiciaire reflète-t-elle la réalité sociale du divorce? Quelles sont les répercussions de cette procédure? Jusqu'à quel point le divorce est-il ritualisé? Mais avant de tâcher de répondre à ces questions, il n'est pas inutile de familiariser le lecteur avec les différentes étapes de la procédure du divorce et les circonstances qui l'entourent en général. Nous nous servirons, pour cela, de deux cas types comprenant chacun plusieurs volets.

Premier cas

Suzanne et Raymond, âgés respectivement de 24 et 26 ans, se sont mariés en Ontario voici cinq ans. Ils résident encore tous les deux dans la province, mais vivent séparés. Trois ans après leur mariage – qui leur a donné une petite fille, Cécile – Suzanne décide, après une période de réflexion jugée raisonnable, que son mariage est insatisfaisant et présente peu de chances d'améliorations. D'après elle en effet, Raymond, que son difficile métier de vendeur oblige à sillonner toute la région, est trop souvent absent du foyer. Profitant d'un des nombreux déplacements professionnels de Raymond, Suzanne quitte un jour l'appartement avec Cécile, emportant une bonne partie de l'ameublement. À son retour, Raymond est déconcerté mais pas vraiment surpris, car il a compris depuis longtemps que l'avenir de ce mariage est des plus limités. Suzanne et Raymond concluent d'ailleurs un accord de séparation qui confirme essentiellement la situation antérieure. Raymond conserve la voiture, Suzanne les meubles. Elle conserve également la garde de Cécile, et Raymond convient de verser 100 dollars par mois pour l'entretien de l'enfant, qu'il pourra visiter deux fois par semaine. Ayant trouvé un emploi, Suzanne ne demande plus de pension pour elle-même. Un avocat agissant au nom de Suzanne rédige bientôt un contrat privé que les deux intéressés ne tardent pas à signer.

Raymond déménage dans une ville voisine et, bientôt, il se met en ménage avec une femme nommée Diane. Suzanne, de son côté, fait la recontre d'un dénommé Paul environ un an après la séparation, et au bout d'un moment, Suzanne et Paul décident de se marier. Ils en parlent avec Raymond, lequel consent à un divorce dans des conditions analogues à celles du contrat de séparation sous seing privé. Incertaine de ce qu'il en est, Suzanne consulte alors un avocat qui, après avoir écouté son histoire, rédige une requête en divorce basée sur le motif le plus efficace: l'adultère. L'accord de séparation est joint à la requête, qui contient, outre les renseignements d'état civil relatifs au mariage, l'allégation selon laquelle Raymond s'est rendu coupable d'adultère avec Diane. Suzanne est donc la requérante, Raymond l'intimé et Diane la co-intimée. Une fois Raymond assigné, l'affaire est inscrite au rôle du tribunal.

Étant donné qu'il y a enfant du mariage, la petite Cécile en l'espèce, la loi de l'Ontario exige que le Gardien officiel (Official Guardian) présente au tribunal un rapport sur les dispositions projetées en matière de garde. L'avocat adresse donc copie de la requête au Gardien officiel, lequel adresse à son tour de brefs questionnaires à Suzanne et à Raymond. Ces derniers les remplissent et les lui renvoient. Quelque temps plus tard, le Gardien officiel présente à la cour un rapport selon lequel le divorce ne pose pas de problème en ce qui regarde Cécile.

Cinq mois plus tard, l'affaire est entendue devant la Cour suprême de l'Ontario. L'audience est très courte; seuls y assistent Suzanne ainsi que son avocat, et la preuve consiste à démontrer que Raymond et Diane habitent sous le même toit. En moins de vingt minutes, Suzanne se voit accorder un jugement conditionnel, lequel devra devenir définitif dans les trois mois, sous réserve d'appel de la présentation d'une preuve établissant que le jugement conditionnel ne devrait pas être rendu définitif. Raymond se voit ordonner de poursuivre les paiements d'entretien de l'enfant et son droit de visite, défini comme "accès raisonnable", est également énoncé dans le jugement conditionnel. Dès réception du jugement définitif, Suzanne et Paul se marient.

On voit donc, d'après cet exemple, que le divorce peut être une chose relativement simple tant sur le plan personnel que sur le plan juridique. Tant Suzanne que Raymond avaient contracté de nouveaux mariages *de fait* et ne se souciaient guère de la procédure de divorce en tant que telle, en tout cas pas au point d'ergoter sur les déclarations de l'un à propos de l'autre. Tous deux étaient d'accord sur les points essentiels: le mariage avait cessé d'exister, les questions d'ordre pécuniaire et matériel avaient été réglées depuis longtemps et la garde n'avait jamais posé de problème, puisque Raymond n'avait nullement l'intention d'assumer la charge entière de sa fille. Dans l'ensemble, la procédure officielle fut banale et indolore, même si elle fut sans doute coûteuse. Elle ne suscita ni enthousiasme ni désarroi profond, tout en ne satisfaisant personne. Suzanne se trouva contrainte de faire certaines allégations contre Raymond, ce qui la gênait tout de même quelque peu mais, après tout, le prétoire était vide de spectateurs et les membres et le personnel du tribunal avaient l'air plus que blasés. En fait, on avait conservé juste ce qu'il fallait d'apparence de conflit pour satisfaire aux exigences de la Loi sur le divorce, d'après laquelle les deux parties doivent rester distinctes en ce sens qu'elles ne peuvent présenter une requête commune.

Ce premier exemple contient les principaux éléments communs à un grand nombre de divorces au Canada. Souvent, les procédures sont courtes et routinières au point de constituer un gaspillage du temps du tribunal, puisque le juge n'a d'autre choix que d'entériner les souhaits du requérant après avoir procédé à la tentative de réconciliation exigée par la Loi.

En général, les procès en divorce sont rapides et simples. Il n'est pas rare que seul le requérant comparaisse et que toute la procédure ne dépasse

pas quinze à vingt minutes. Bien sûr, il s'agit là des affaires non contestées. Cette rapidité s'explique par le fait que les parties, et plus particulièrement l'intimé, ont dans la plupart des cas déjà témoigné devant un Enquêteur (*Special Examiner*), ce qui les dispense de comparaître en personne à l'audience et leur permet de se faire représenter par un avocat. Souvent, la preuve permettra d'expliquer et d'étayer les motifs de divorce, tout comme les questions et les réponses contenues dans la déposition sous serment (affidavit). Le dialogue que nous transcrivons ci-dessous est extrait de l'interrogatoire d'un intimé accusé d'adultère par sa femme. La déposition ainsi obtenue sera ensuite présentée au tribunal.

Q. Êtes-vous bien A.B.?
R. Oui.

Q. Êtes-vous marié à C.B.?
R. Oui.

Q. Connaissez-vous E.F.?
R. Oui, je la connais.

Q. Est-il exact que vous vivez ensemble?
R. Oui.

Q. Vivez-vous ensemble de façon conjugale?
R. Oui.

Q. Où habitez-vous ensemble?
R. 123 avenue XYZ.

Q. Depuis quand vivez-vous ensemble?
R. Deux ans.

Q. Durant cette période, avez-vous eu des rapports sexuels?
R. Oui.

Q. Quand vous êtes-vous trouvé pour la dernière fois sous le même toit que votre femme?
R. Que ma femme?

Q. Quand avez-vous vécu ensemble pour la dernière fois?
R. En juillet 1975.

Q. Avez-vous, depuis juillet 1975, eu des rapports sexuels avec votre épouse?
R. Non.

Q. Votre femme vous a-t-elle encouragé à avoir des rapports sexuels avec E.F. afin de faciliter le divorce?
R. Non.

Q. Avez-vous connaissance d'un accord visant à supprimer ou à créer de toutes pièces des preuves destinées à induire le tribunal en erreur?
R. Non.

L'Enquêteur spécial: je vous remercie.

Une série de questions analogues fut posées à E.F., la co-intimée par la requête en divorce. Compte tenu de ces deux dépositions sous serment, l'avocat de la requérante prévoyait que l'audience durerait environ un quart d'heure.

Dans l'exemple présenté ci-dessus, les réponses portaient sur des faits et n'impliquaient aucun jugement personnel. Les deux parties souhaitaient divorcer, d'où leur collaboration à cette fin. Toutefois, bien que cela soit en général le cas, il existe des exceptions. Notre deuxième exemple illustre à quel point il peut être complexe et difficile de démontrer, de façon convaincante, l'existence de motifs réels. Nous transcrivons ci-dessous un extrait du contre-interrogatoire, en présence de l'Enquêteur spécial, de l'intimée (demandeur reconventionnel) par l'avocat du mari requérant (intimé en vertu de la demande reconventionnelle). Ici encore, nous ne citons qu'un bref extrait du contre-interrogatoire, après en avoir modifié les noms et les faits afin d'éviter toute indiscrétion à l'égard des personnes concernées. Mais ce passage suffit amplement à démontrer quelle orientation risque de prendre l'interrogatoire, une fois que les choses se sont envenimées. Dans le cas présent, le divorce est de toute évidence contesté, les deux parties invoquant mutuellement la cruauté physique et mentale. La garde de l'enfant est également au coeur du débat.

(Jusqu'ici la femme n'a fait qu'énumérer les invectives dont la couvre son mari).

Q. . . . pouvez-vous citer des propos vulgaires . . . et je souligne le mot "vulgaires", qui se trouvent dans votre déposition. Est-ce que vous me comprenez?
R. "Tu est mauvaise".

Q. Et ensuite?
R. "Tu est une garce".

Q. Et puis?
R. "Tu est folle".

Q. Y en a-t-il d'autres?
R. Oui.

Q. Voulez-vous les citer?
R. "Sorcière malveillante" . . . "tu est une bête" . . . Il m'insultait de la sorte dans ma propre maison . . .

Q. Quand vous a-t-il insulté ainsi?
R. Pratiquement tous les jours.

Q. Quand cela a-t-il commencé?
R. Pendant tout le temps que nous étions mariés.

Q. Depuis le début de votre mariage?
R. Eh bien, disons après la naissance de D. De toute évidence, il ne pouvait guère me traiter de "mère folle" tant que je n'avais pas d'enfant.

Q. Avez-vous, quant à vous, employé l'une quelconque de ces expressions à l'endroit de votre mari?
R. Non.

Q. Ou des expressions analogues?
R. Non.

Q. Vous dites également que votre mari vous a agressé?
R. Oui.

Q. Souvent?
R. Oui.

Q. De quelle façon?
R. Il m'a frappé.

Q. Comment?
R. Avec son poing.

Q. Où?
R. Il avait une prédilection pour mon bras et pour mes yeux.

Q. Combien de fois vous a-t-il frappé?
R. Souvent.

Q. Une fois, deux fois, cinq fois?
R. Non.

Q. Combien de fois?
R. Plus d'une douzaine de fois.

Q. Je vois. Et vous souvenez-vous quand cela s'est produit? . . . Y a-t-il eu d'autres occasions?

On peut s'attendre, dans ce genre de cas, à ce que la version du mari soit très différente. Il s'efforcera probablement de démontrer que le fait d'invectiver sa femme ne constituait pas de la cruauté mentale et il cherchera à donner une interprétation différente des voies de fait ayant conduit à l'allégation de cruauté mentale. Comme le montre cet exemple, le divorce peut engendrer l'animosité et même la haine. Dans ce cas particulier, le juge accorda un jugement conditionnel basé sur la requête et sur la demande reconventionnelle, ce qui revenait à déclarer les deux parties coupables de cruauté physique et mentale. Le divorce fut donc accordé, mais qui était "le vainqueur"? Quels avantages ont été retirés de ce combat? En l'état actuel des choses, le divorce est peut-être l'une des expériences les plus éprouvantes qui soient sur le plan affectif, et il est parfois tout simplement impossible de dissocier réaction émotive et attitude rationnelle. Il reste toutefois que cet affrontement public a permis aux parties en cause de se libérer mutuellement l'une de l'autre, et cette libération a déjà en soi son utilité.

Les styles de divorce peuvent varier à l'infini, aller du plus cordial au plus cruel. Nous avons cité deux exemples qui ont conduit à l'adoption de solutions juridiques opposées à un même dilemme social. Mais cette divergence de styles peut encore s'approfondir si l'on prend en compte d'autres caractéristiques d'ordre social.

Dans le deuxième exemple, nous avons vu jusqu'où un couple en proie à la discorde peut se servir de la procédure afin d'aggraver le conflit, afin d'infliger une défaite aussi cruelle que possible à l'autre partie. Bien qu'il ne soit pas représentatif d'une majorité de cas, loin de là, cet exemple montre bien la tournure infiniment complexe que peuvent prendre les événements lorsque les adversaires utilisent, pour assouvir leurs rancoeurs personnelles, toutes les armes que la Loi sur le divorce et la procédure civile mettent à leur disposition.

Deuxième cas

Denis, 37 ans et Louise, 34 ans, sont mariés depuis treize ans. Ils ont un garçon de huit ans, David. Les difficultés conjugales ont commencé peu après la naissance de l'enfant et, depuis, les conflits succèdent aux conflits. Bien qu'ayant maintenu une façade de civilité réciproque et ayant continué à vivre sous le même toit jusqu'en 1974, Louise et Denis font chambre à part la plupart du temps. Enfin, en avril 1974, Denis décide qu'il ne peut plus endurer les crises de colère et les invectives dont le couvre sa femme, non plus que les "punitions" d'une sévérité outrancière que sa femme inflige à leur fils, pour des raisons apparemment injustifiées. La situation s'étant sensiblement détériorée au cours des mois précédents, il quitte finalement le domicile conjugal, emmenant avec lui son fils David. Denis demande immédiatement à son avocat d'intenter une action en divorce basée sur la cruauté mentale et physique de son épouse, et d'effectuer également les démarches nécessaires pour que lui soit attribuée la garde de l'enfant.

Louise reçoit par conséquent l'avis de requête ainsi que l'assignation. Elle réfute non seulement les motifs allégués, mais aussi la demande concernant la garde de l'enfant, protestant également contre le défaut d'entretien de la part de son mari. Avec l'aide d'un avocat, elle contre la requête de son mari et s'efforce de réfuter ses allégations concernant sa cruauté physique et mentale envers lui. Par ailleurs, présentant une demande reconventionnelle, elle réclame la garde de David et allègue à son tour la cruauté physique et mentale de son mari.

À partir de ce moment, les conflits ne cesseront plus. Dans un premier temps, le petit David est restitué à sa mère, mais retourne bientôt chez son père, où il demeure. Comme on pouvait s'y attendre, les avocats de Louise et de Denis ne réussissent pas à mettre au point un accord donnant satisfaction aux deux parties. Ces dernières, les rendant d'ailleurs responsables de l'impasse, changent toutes les deux d'avocats et les négociations reprennent à zéro en 1975.

Louise refuse d'abandonner sa demande reconventionnelle et les nouveaux avocats ne parviennent pas à résoudre les questions en litige. Enfin, au début de 1976, a lieu un contre-interrogatoire à propos des documents (affidavits) qui ont été réunis. À cette occasion, chacun des

avocats interroge l'autre partie sur les renseignements fournis et fait établir des procès-verbaux. Ceux-ci sont alors transmis à un greffier (*local master*, agent de justice habilité à délivrer des ordonnances provisoires), lequel décide que Denis versera $100 par mois à Louise jusqu'à l'audience du divorce. Mais, chose prévisible, l'un comme l'autre sont mécontents de la somme fixée.

Plusieurs mois plus tard, une audience préparatoire à l'instruction a lieu en présence d'un juge. Ce dernier essaie tout d'abord d'inciter Denis et Louise à régler leur différend à l'amiable, mais en vain. En effet, il est trop tard pour essayer d'enrayer le conflit, et tous deux sont déterminés à se faire le plus de mal possible. La contestation persiste donc jusqu'à la date du procès fixée pour le mois de mai 1977, c'est-à-dire trois longues années d'affrontements ininterrompus après la séparation.

Le procès dure huit jours, en raison de la longueur des témoignages. Tout d'abord, Denis présente sa version sous forme de réponses aux questions de son avocat. Puis a lieu le contre-interrogatoire effectué par l'avocat de Louise, laquelle témoigne à son tour et subit également un contre-interrogatoire.

Une bonne partie de la preuve présentée concerne le petit David ainsi que les motifs de cruauté physique et mentale mutuellement invoqués. Quelques jours plus tard, le juge rend sa décision par écrit. Il prononce le divorce et accorde la garde du petit David à son père. Denis versera tous les mois une pension d'entretien de $125 à Louise, pendant les deux années d'études universitaires qui lui restent à accomplir. La première réaction de Louise est d'interjeter appel du jugement conditionnel quant à la garde de l'enfant, mais l'énergie et la détermination lui manquent, en fin de compte, pour une deuxième série de batailles.

On voit ainsi que la situation personnelle des époux, ainsi que leur caractère, ont une incidence incontestable sur de nombreux aspects de la procédure. Si la volonté de se battre existe, alors la Loi sur le divorce offre un théâtre d'opérations tout préparé pour des affrontements longs et coûteux, à telle enseigne qu'on pourrait même dire qu'elle encourage les affrontements. Alors que le premier cas s'était résolu pacifiquement en raison de l'indifférence manifestée par les deux parties, dans le deuxième cas, les germes d'agressivité que renfermait le couple trouvèrent assurément un terrain fertile dans la procédure elle-même.

Malgré leurs différences évidentes, ces deux affaires présentent plusieurs éléments communs à tous les divorces. En effet, n'importe quel divorce doit satisfaire à des exigences juridiques auxquelles on a donné, dans la forme sinon dans le fond, le caractère d'un processus contradictoire.

À partir de là, Denis et Louise se sont servis de tous les moyens offensifs qu'on mettait à leur disposition, alors que Suzanne et Raymond suivaient la

voie de la plupart des couples en s'abstenant de toute vengeance par tribunal interposé.

Qui présente la requête en divorce? Les bons et les méchants

Comme l'ont montré les deux exemples ci-dessus, chacun des conjoints se voit assigner un rôle juridique précis en cas de divorce. La loi exige que l'un d'entre eux soit le requérant, et l'autre l'intimé. Quant aux critères sociaux d'attribution des rôles respectifs, ils ne sont pas clairs. Dans notre premier exemple, c'est la femme qui s'est appropriée le rôle de requérant en donnant suite la première à son désir de divorcer, et son mari a accepté de jouer passivement et symboliquement le rôle d'intimé. Cela ne signifie pas pour autant que la même idée n'avait jamais traversé l'esprit du mari: tout simplement, il n'avait pas intenté d'action. Par contre, un peu comme dans les drames antiques, le deuxième cas nous met en présence d'un protagoniste et de son antagoniste. Loin d'assumer passivement des rôles attribués de l'extérieur, chacune des parties entreprend d'exploiter à fond tous les moyens juridiques s'offrant à elle, chacune assumant aux yeux de l'autre le rôle d'antagoniste. Bien qu'il s'agisse là d'exemples des deux extrêmes possibles, nous maintenons que le choix du "rôle" juridique fait plus que refléter une situation personnelle, il est également l'expression de contextes et de processus sociaux et juridiques plus larges. C'est lorsqu'il s'agit de déterminer avec précision comment ces contextes se traduisent par des rôles juridiques que la tâche devient plus complexe. L'examen des archives serait sans nul doute précieux de ce point de vue. Malheureusement, il n'existe pas d'archives canadiennes en la matière. Toutefois, dans un article de 1976 intitulé "Qui demande le divorce? De la faute à la liberté, en passant par la fiction" (*Who Sues for Divorce? From Fault Through Fiction to Freedom*), Friedman et Percival nous proposent une analyse historique concernant les États-Unis. Même s'il est impossible d'identifier la situation du Canada à celle des États-Unis, l'expérience américaine nous permet de formuler certaines hypothèses à propos du contexte social et juridique au Canada. Friedman et Percival observent que les femmes sont presque toujours plus nombreuses que les hommes à demander le divorce, selon un pourcentage variable d'une région à l'autre, mais dont l'augmentation est généralement constante. C'est ainsi que dans les États du Sud des États-Unis, vers 1870, 53% des divorces étaient accordés à des femmes, alors qu'en Nouvelle-Angleterre, la proportion était de 68.2%. Il est intéressant de remarquer que les motifs de divorce étaient très restrictifs dans le Sud alors qu'en Nouvelle-Angleterre ils étaient relativement souples en comparaison. D'après les statistiques nationales américaines, les femmes étaient plus souvent demanderesses lorsque le motif invoqué était la cruauté, l'ivrognerie ou le défaut d'entretien, alors que les hommes étaient davantage demandeurs lorsque le motif plaidé était l'adultère.

En 1931, un certain nivellement s'était opéré entre les États. Dans le Sud, le pourcentage des divorces accordés aux épouses avait atteint 67%, contre

74% en Nouvelle-Angleterre. C'est la région du Pacifique, avec 77%, qui présentait le pourcentage le plus élevé. Au cours des trois décennies suivantes, ces données ne devaient varier que modestement, avec environ 71% des actions intentées par les femmes. Depuis 1970, les États qui ont introduit les motifs non fondés sur la faute[1] ont rompu avec la tendance générale. En effet, on vit alors le nombre de requêtes présentées par les hommes augmenter dans ces États. Dans une étude portant sur un comté de Floride, Gunter (1977) note qu'après l'abandon des motifs fondés sur la faute, les hommes se trouvaient demandeurs dans près de deux tiers des cas, ce qui représente un renversement complet par rapport à l'époque où la Floride ne reconnaissait que le motif fondé sur la faute. Il est difficile de dire s'il s'agit ou non d'un phénomène temporaire. D'après un échantillon de 0.4% des divorces prononcés en Floride en 1974, Friedman et Percival remarquent que 71.5% des requêtes émanaient de femmes, ce qui semble contredire les conclusions de Gunter. Ces différences pourraient s'expliquer par la diversité des méthodes, mais il est encore plus probable que les chiffres de 1974 représentent "un retour à la normale" après le raz de marée provoqué par la modification législative.

Mais, outre le contexte juridique (le motif de divorce), le contexte social contribue à déterminer qui va demander le divorce. Dans le Sud par exemple, surtout au XIXe siècle, les personnes divorcées et plus particulièrement les femmes étaient stigmatisées et la vie en société leur était difficile. Comme le soulignent Friedman et Percival, "la pression sociale ainsi que l'incertitude de l'avenir constituaient un frein" (1976:76-77). Toutefois, vers la fin du siècle, à mesure que la pression sociale diminuait et que les attitudes à l'égard du mariage et du divorce évoluaient, on vit les femmes demander le divorce en plus grand nombre. Il demeurait certes de bon ton d'afficher son aversion pour un divorce trop facile, et les lois en matière de divorce restaient relativement sévères, du moins en apparence; toutefois "la nécessité et le désir de dissiper les doutes concernant les droits sur les biens" (Friedman et Percival, 1976:78) constituaient, et de manière très concrète, une motivation extrêmement puissante. Ce qui tend à prouver que, dans certaines circonstances, la nécessité de préciser quel est le régime des biens l'emporte, dans les esprits, sur la nécessité de relations familiales ordonnées.

Une fiction était donc née. La faculté de supporter l'hypocrisie s'était montrée plus résistante que la réticence à rectifier les désordres familiaux. Comme l'écrivent Friedman et Percival:

> Officiellement, le divorce était basé sur la faute: la procédure était censée permettre à la partie innocente de se libérer des griffes de la partie pécheresse. Les tendances décrites .... indiquent peut-être tout simplement que ce qui était latent et caché se faisait à présent au grand jour et officiellement. Néanmoins, cette nouvelle attitude une fois adoptée et

1 Nous reviendrons plus en détail sur cette notion dans le cours de ce chapitre. Bornons-nous à préciser, pour l'instant, que les motifs indépendants de la faute ne mettent pas l'accent sur une conduite, de la part d'un conjoint, jugée inacceptable par son partenaire, mais s'intéressent plutôt au résultat, à savoir que les époux sont en général séparés et sont parvenus à la conclusion qu'il fallait dissoudre le mariage.

> une fois admise l'idée que le mariage n'était plus, c'est à la femme qu'il appartenait d'intenter l'action car, d'une part, il était moins grave d'accuser un homme de cruauté, d'abandon ou d'adultère que d'en accuser la femme, et d'autre part, cela permettait évidemment à la femme de garder les enfants, avec l'aide financière du mari. Par conséquent, pour la forme, la femme jouait le rôle de la partie innocente, qu'elle le soit ou pas (1976:79).

Souvent, les ménages en instance de divorce tendaient à utiliser les motifs de cruauté, plus largement définis et plus ambigus, étant donné que le sens juridique du terme est un peu plus bénin que son sens littéral et que la preuve en la matière était une question de point de vue. L'adultère, en revanche, était plus embarrassant et nécessitait une forme de preuve "détestable".

Après l'introduction du divorce indépendant de la faute, tant Friedman et Percival (1976) que Gunter et Johnston (1978), observèrent, dans les États de Californie et de Floride, un changement dans l'initiative en matière de divorce. À partir du moment où il n'était plus nécessaire de désigner un époux "coupable" et un époux "innocent", changement auquel venait s'ajouter, au moins en Californie, une modification du régime des biens permettant d'envisager un partage plus équitable du patrimoine familial, la question de savoir qui introduisait la requête perdait beaucoup de son importance. Selon Gunter et Johnston, cette fusion de la "loi en action" et de la "loi dans sa forme" découle d'un "renversement des rôles attribués à chacun des sexes et en vertu desquels était assignée l'initiative d'amorcer la procédure" (1978:573).

Toujours selon Gunter et Johnston:

> Les tendances observées . . . reflètent peut-être simplement la transformation de comportements latents et dissimulés en comportements francs et officiels. (Ils soutiennent, cependant, que cette attitude de franchise est l'un des aspects des rôles spécifiques aux sexes, et que le changement *pourrait*, au bout du compte, modifier les attentes concernant ces rôles, c'est-à-dire un élément important de ces derniers. Il se peut aussi que la fin de la stigmatisation juridique et sociale de la personne contre qui le divorce a été demandé – l'intimé dans le système contradictoire – réduise les réticences qu'éprouvent les hommes à demander le divorce et incite les femmes à accepter plus volontiers le rôle de partie intimée) (Ibid:573-4).

Quelles interprétations pouvons-nous faire, à partir des conclusions des analyses américaines et de leurs interprétations, sur la façon dont les hommes et les femmes se sont, par le passé, partagés l'initiative en matière de divorce au Canada? On peut penser que durant le XIXe siècle, les maris canadiens intentaient plus souvent qu'aujourd'hui (33%) l'action en divorce. Nous avons vu qu'aux États-Unis, au moins jusqu'en 1920, les hommes tendaient à intenter plus souvent les actions lorsque l'adultère était invoqué comme motif. Étant donné qu'au Canada, jusqu'à 1968, il n'y avait pas d'autre motif efficace de divorce, la fréquence des actions intentées par les hommes devait être supérieure. Néanmoins, nous avons également souligné l'importance des petites machinations permettant de préserver "l'innocence" de

l'épouse, ce qui donne à penser que les femmes se sont plus souvent trouvées en position de demanderesses que ne le suggèrent les données américaines. En deuxième lieu, ces mêmes chiffres semblent donner créance à l'idée que les changements législatifs ont une incidence sur le sexe de la partie demanderesse. Jusqu'à 1925, la législation canadienne en matière de divorce plaçait les femmes dans une position inférieure puisqu'elle exigeait d'elles, contrairement aux hommes, la preuve d'un délit matrimonial venant s'ajouter à celui d'adultère. Nous croyons donc que jusque-là, les hommes étaient plus souvent demandeurs mais que, comme pour les États-Unis, les modifications à la loi ont contribué à accroître le nombre des demanderesses.

On peut aussi penser que les changements d'attitude constatés aux États-Unis, et les combinaisons de procédure auxquelles donnait lieu le divorce, ont eu leur équivalent au Canada. Étant donné, comme on l'a vu précédemment (Pike, 1975) que les Canadiens avaient su recourir au divorce à l'étranger, on peut penser que les attitudes prévalant vers le début et le milieu du XXe siècle étaient moins rigides que ne le laissait penser la lettre de la loi. Néanmoins, la fiction a toujours comporté, entre autres, l'exigence d'une femme "innocente" et, peut-être plus important encore, d'une mère outragée.

La Loi sur le divorce de 1968 n'a pas représenté, au Canada, le passage total de la "fiction" à la "liberté", ou encore de la faute à l'absence de faute, comme cela fut le cas en Californie ou en Floride en 1970, mais bien plutôt un compromis. Cependant, l'introduction des motifs basés sur la séparation, quelles que soient les limites dont ils sont assortis, donne à penser que les hommes seront plus nombreux que par le passé à intenter les procédures.

Il est pratiquement impossible de spéculer sur ce qu'était la situation au Canada avant 1968, car c'est à partir du milieu de cette année-là que l'on dispose de données sur les caractéristiques personnelles des requérants. Il n'est pas non plus possible de transporter au Canada les proportions enregistrées certaines années aux États-Unis, mais nous croyons qu'il existe probablement d'un pays à l'autre des similitudes entre les tendances générales. Il est toutefois possible, et même probable, qu'il a existé et qu'il existe encore un certain retard entre les tendances aux États-Unis et leur apparition au Canada. Il ne faut pas oublier, en effet, que les lois canadiennes ont été élaborées et modifiées bien après les lois américaines. En outre, Friedman et Percival ont noté une corrélation entre l'augmentation du nombre des demanderesses et celle du taux de divorces, encore que le taux de divorces au Canada ait toujours été inférieur à celui des États-Unis.

Quoi qu'il en soit, il est indéniable que les contextes juridique et social constituent des atouts précieux si l'on veut comprendre pourquoi c'est l'un des conjoints qui présente la requête plutôt que l'autre. La typologie de la figure 1 représente, dans le contexte juridique actuel du divorce au Canada, le désir de divorcer face à la reconnaissance des conséquences possibles.

Comme on peut le voir d'après cette figure, au moment de la présentation de la requête, le désir de divorcer peut être soit unilatéral, soit partagé par

les conjoints. De la même façon, les conséquences du divorce (ou de la séparation, lorsque le désir de divorcer est unilatéral) que ne manquera pas d'entraîner le divorce en matière de mesures d'entretien et de garde des enfants, peuvent ou non donner satisfaction aux deux époux. La situation est d'ailleurs susceptible d'évolution, puisqu'un désir unilatéral finira peut-être par être partagé, ou encore que les conjoints se satisfont parfois à la longue de conditions qui ne leur souriaient guère au début. Quoi qu'il en soit, aux fins de l'analyse de notre typologie, nous supposons que l'événement est saisi dès ses premières étapes, c'est-à-dire que nous y incluons la désignation du requérant – et, partant, de l'intimé – ainsi que la première réplique officielle de l'intimé, s'il y a lieu.

Les circonstances décrites dans la case n° 1 caractérisent le divorce le plus simple: les deux époux souhaitent divorcer, ou encore cela leur est égal; par ailleurs, les conditions du règlement satisfont l'un et l'autre. Dans ce genre de situation, l'initiative en matière de requête n'a que peu d'importance, et sera peut-être fonction des habitudes acquises au sein du ménage, ou bien elle dépendra des conseils de l'avocat qui choisira le conjoint présentant le plus de chances de ne pas irriter le juge! Évidemment, lorsque les motifs invoqués ne peuvent l'être que par un seul des conjoints, c'est ce dernier qui doit présenter la requête, la coopération de l'autre étant acquise à l'avance; en d'autres termes, lorsque le mari s'est rendu coupable d'adultère, c'est la femme qui intentera l'action, sauf si elle a commis la même infraction et, de la sorte, fourni à son mari un motif de requête. Lorsque l'une et l'autre des parties disposent des motifs, c'est celle qui est la mieux placée pour intenter une action simple et rapide qui présentera probablement la requête. Lorsqu'on se sert du motif de séparation (qui peut être invoqué par l'un ou l'autre des conjoints) il est difficile de prédire qui sera le requérant. Peut-être y a-t-il plus de chances que ce soit le conjoint qui le premier désire le divorce, comme dans le cas type initial. Toutefois, nous avons remarqué qu'aux États-Unis, les hommes invoquent plus souvent les motifs indépendants de la faute que ceux basés sur cette dernière. On peut en conclure que, toutes choses étant égales par ailleurs, il y a davantage de chances de voir les hommes monter au créneau et intenter l'action lorsqu'il s'avère impossible de mettre en scène, à l'intention du tribunal, une parodie morale de la charge de la Brigade légère.

Lorsqu'il est certain que c'est la femme qui bénéficiera des mesures d'entretien ou qui se verra accorder la garde des enfants, il peut devenir avantageux, du point de vue de la "mise en scène" et en particulier lorsqu'on invoque des motifs fondés sur la faute, d'agencer les événements selon une fiction morale qui garantira l'attribution des avantages à la partie réputée innocente. Par ailleurs, on verra parfois un époux se présenter comme demandeur alors même qu'il n'y a aucun avantage matériel à en retirer, simplement pour sauver la face.

On voit donc que, lorsque les époux se concertent afin que les conséquences du divorce leur soient mutuellement avantageuses, la désignation du requérant repose souvent sur le hasard. La décision sera alors

Figure 8

Typologie des rôles judiciaires: qui présente la requête?

	Désir de divorcer	
Conséquences souhaitées	Conjoint	Unilatéral
Satisfaisantes pour les deux parties	Case 1 • considérations d'ordre pratique, peu importe qui intente l'action; • divorce le plus simple; • entente mutuelle.	Case 2 • la partie qui souhaite divorcer intente l'actionet l'autre accepte passivement le rôle d'intimé; • ou, l'autre partie réplique à la requête et présente une demande reconventionnelle, en vue d'un dédommagement négocié.
Insatisfaction pour les deux parties	Case 3 • entente éventuelle sur la personne du requérant; • l'intimé peut demander à comparaître, ou faire une demande reconventionnelle.	Case 4 • la partie qui désire divorcer intente l'action; l'intimé y répond "à son corps défendant" et présente une demande pour un dédommagement non négocié; • divorce le plus difficile; • totalement unilatéral.

fonction des habitudes au sein du ménage ou de considérations d'ordre pratique, l'initiative revenant par exemple à l'intéressé ayant le premier consulté un avocat. Il nous est impossible de déterminer l'importance de ces facteurs pour l'un ou l'autre. Quoi qu'il en soit, nous pensons que la majorité des couples se retrouveront dans cette première case.

À première vue, la case n° 2 ne devrait pas comporter une forte proportion des couples en dépit du fait que, dans ce cas, les deux conjoints peuvent être d'accord pour se séparer même si l'un d'entre eux refuse le divorce, que ce soit pour des motifs d'ordre religieux ou moral, ou encore parce que cette

personne espère que la situation se redressera ultérieurement. Quoi qu'il en soit, la décision de divorcer est unilatérale. Toutefois, les deux parties réussissent à s'entendre sur des questions telles que les mesures d'entretien ou la garde des enfants. De toute évidence, dans ce genre de cas, la requête sera présentée par le conjoint qui souhaite divorcer. Selon qu'il est plus ou moins opposé à l'idée, l'autre conjoint pourra, soit présenter une "réplique" pour essayer de réfuter les motifs invoqués, soit se résigner à l'idée qu'il n'y a pas grand-chose à faire. Lorsqu'une réplique est présentée et qu'elle aboutit, elle est généralement assortie d'une demande reconventionnelle, identique à la première requête, afin de garantir à l'intimé les avantages des mesures d'entretien négociées ou de préserver ses droits quant à la garde des enfants. Cependant, la réplique peut ne pas être accompagnée d'une demande reconventionnelle lorsque les conséquences souhaitées sont déjà officiellement établies dans un accord de séparation, ou lorsque l'intimé pense que le règlement négocié n'a pas besoin d'une légitimation supplémentaire. Lorsque la partie intimée ne présente pas de réplique, alors les éléments de la Case 2 permettent une procédure judiciaire très semblable à celle de la Case 1, même si, bien évidemment, les points de départ sont extrêmement différents[2].

Lorsque, et c'est la situation de la case n°[3], le désir de divorcer est partagé mais que l'on ne parvient pas à s'entendre sur les conditions du règlement, les époux risquent de se disputer l'initiative en matière de requête, surtout lorsque les motifs invoqués sont basés sur la faute. Évidemment, il est difficile de prévoir le résultat d'une telle stratégie. Dans d'autres cas, lorsqu'un des époux seulement est en mesure de présenter des motifs, il peut y avoir analogie entre la Case 3 et la Case 1, avec éventualité d'une entente sur la personne du requérant.

Étant donné que dans la Case 3 il n'y a accord ni sur les mesures d'ordre pécuniaire ni sur la garde des enfants, on a de fortes chances de voir l'intimé présenter une demande reconventionnelle, laquelle entraîne un renversement des rôles judiciaires. La personne qui présente une demande reconventionnelle espère faire prévaloir son point de vue afin d'obtenir des conditions de règlement avantageuses, et pour cela, elle est souvent amenée à invoquer de nouveaux motifs. L'autre solution consiste à comparaître durant l'audience et à présenter des arguments en faveur de sa propre interprétation des conséquences souhaitables.

Étant donné que les deux parties souhaitent divorcer, leurs avocats respectifs s'efforceront en général de négocier un ensemble de mesures acceptables de part et d'autre[3]. Ce genre de négociations n'est pas propre à la Case 3, puisqu'on les retrouve également dans les Cases 2 et 4. Toutefois,

2 La Loi sur le divorce autorise expressément le juge à refuser le divorce lorsque ses conséquences seraient d'une dureté injustifiée pour l'intimé. Toutefois, cette disposition est rarement invoquée.

3 Selon cette typologie, il reste toujours possible de voir les parties s'entendre sur l'idée de divorcer, peut-être même sur les conséquences économiques et sociales, mais que l'une et l'autre souhaitent avoir l'initiative de la requête. C'est alors un problème complexe, car il met en cause des facteurs intangibles tels que la fierté ou la réputation.

elles se dérouleront sans doute plus facilement, et revêtiront davantage d'importance que dans les Cases 2 et 4. D'après nos conclusions, environ 12% seulement des requêtes en divorce entraînent la présentation d'une réplique; par conséquent, la proportion des couples se retrouvant dans la Case 3 est très faible, ce qui, ainsi que nous l'avions remarqué lors de l'analyse de la Case 2 et que nous le remarquons encore, se reproduira pour la Case 4.

Enfin, et ces cas sont rares, il peut y avoir combinaison entre un désir unilatéral de divorcer et un ensemble de mesures insatisfaisantes. C'est là l'exemple du divorce le plus difficile (Case 4) car non seulement le requérant devra bien souvent défendre les motifs qu'il invoque, mais également certaines demandes accessoires concernant la garde et l'entretien. Cette case présente des analogies avec la Case 2, hormis le fait que dans le cas très probable de présentation d'une réplique et d'une demande reconventionnelle, les éléments de la demande reconventionnelle ne pourront être acceptables pour les deux parties. Il faudra, par conséquent, poursuivre les négociations et, si ces dernières n'aboutissent pas, demander à la justice de trancher.

Un rapide coup d'oeil sur notre typologie indique qu'il faut tout un faisceau de facteurs pour "donner naissance" à un requérant. Les mêmes facteurs peuvent susciter toute une gamme de réactions différentes de la part du conjoint intimé. Toutefois, il est difficile de déterminer avec précision dans quelle mesure la répartition des rôles en la matière correspond au schéma des lignes d'autorité au sein du ménage. Mais il est loisible de penser que l'initiative comme la passivité, en matière de divorce, reproduisent les schémas établis durant le mariage.

Dans ce cas, l'époux soumis pourra décider de demander le divorce pour prendre son conjoint de vitesse. Autre hypothèse, les deux conjoints ont un caractère dominateur et aucun ne veut se laisser marquer des points par l'autre: la requête sera alors suivie d'une demande reconventionnelle, dont l'origine sera beaucoup plus d'ordre émotif que rationnel. Enfin, cas plus fréquent qu'on ne pourrait le penser, il se peut que l'époux désirant divorcer décide d'attendre, voire d'encourager l'autre époux à prendre l'initiative de la requête, afin de ne pas porter la "culpabilité" de la rupture conjugale.

Les raisons qui déterminent l'initiative de la requête sont, comme on a pu le voir, fort nombreuses. Elles vont des motifs d'ordre social et culturel, tels que les attitudes envers le divorce, le rôle des personnes divorcées au sein de la société, ou encore les traces laissées par la guerre dans les mentalités, jusqu'aux raisons personnelles comme l'indifférence, le désir de vengeance ou celui de sauver la face, en passant par les considérations d'ordre juridique, telles que l'existence de motifs de divorce idoines et leur caractère plus ou moins acceptable aux yeux de la société.

D'après les statistiques nationales portant sur la période ininterrompue de onze années commençant en 1968, environ deux tiers (65.5%) des requêtes étaient présentées par des femmes. Sauf fluctuations mineures, cette

proportion a augmenté de 1969 (63.7%) à 1976 (66.9%), pour redescendre à 65.2% en 1979. On constate également une certaine variation de ce pourcentage d'une province à l'autre; les statistiques des provinces font état d'un éventail allant d'un maximum de 72.7% en Alberta à un minimum de 60.7% dans le Yukon, la plupart des autres provinces se situant légèrement au-dessus ou en-dessous de la moyenne nationale[4].

Le rapport entre l'âge et le sexe du requérant

L'âge chronologique détermine bon nombre des autres caractéristiques de l'individu. Connaître l'âge d'une personne, c'est déjà avoir une certaine idée du parcours qu'elle a accompli dans le cycle de vie, de son nombre d'années d'activité professionnelle; c'est aussi deviner si cette personne est en âge de procréer et si elle a fini d'élever ses enfants, et depuis combien de temps elle est mariée. L'âge d'une personne, parce qu'il précise à quelle époque elle est née, indique quelles étaient les valeurs sociales et culturelles qui l'ont probablement marquée mais dans une mesure moindre que d'autres personnes nées plus tôt ou plus tard.

Le résultat de ce genre d'observations est toujours saisissant. À mesure que l'âge augmente, les modes de vie du mari et de l'épouse divergent de façon spectaculaire, surtout lorsque le mariage est de type traditionnel. En règle générale, le salaire du mari augmente ainsi que sa faculté d'acquérir des biens[5], tandis que l'épouse s'occupe d'élever les enfants et que sa participation au marché du travail demeure subordonnée aux impératifs familiaux. À mesure qu'elle avance en âge, sa dépendance financière et matérielle à l'égard de son mari augmente tandis que se rétrécissent ses perspectives de contact avec le marché du travail, du moins jusqu'au départ des enfants de la maison. Par conséquent, en cas de divorce, elle se trouvera en position d'infériorité par rapport à son mari et risquera de préférer la sécurité matérielle au sein d'une union malheureuse à la précarité que ne manquera pas d'entraîner le divorce. Cette passivité l'éloignera probablement de l'initiative en matière de requête. Toutefois, si son conjoint manifeste le désir de divorcer, elle y accédera peut-être, car notre typologie montre que

4 Les chiffres enregistrés dans les provinces varient généralement assez peu d'une année à l'autre. Comme nous l'avons déjà remarqué, le pourcentage des requêtes présentées par les hommes a baissé, ce qui se reflète généralement dans les données provinciales, à l'exception toutefois de l'Alberta, où la proportion de requêtes présentées par des hommes est demeurée inférieure. À l'extrême opposé, on a enregistré de 1969 à 1971, au Québec et à Terre-Neuve, un pourcentage de requêtes présentées par des hommes nettement supérieure à la moyenne nationale (47% en 1969 et 43% en 1971). Il est intéressant de noter que ces deux provinces n'avaient pas, jusqu'à 1968, de juridiction concernant le divorce. Comme on pouvait s'y attendre, les fluctuations annuelles les plus marquées se sont en général produites dans les provinces dont le taux de divorce est faible, à savoir l'Île-du-PrinceÉdouard, le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et Terre-Neuve.

5 D'après les données du recensement, les revenus familiaux provenant d'un emploi augmentent avec l'âge du mari, jusqu'à 54 ans, parallèlement à la proportion représentée par le salaire de l'époux dans les revenus familiaux (Recensement de 1971, vol 1 – 2ième partie, catalogue 93-723).

sa volonté est affaiblie par son conditionnement culturel et que de toutes façons, le nerf de la guerre lui fait défaut.

Telles sont les considérations dont nous allons tenir compte lorsque nous analyserons la relation entre l'âge et le sexe du requérant. Ces considérations s'imposent d'autant plus que nos données ne nous permettent pas d'aborder le problème de façon plus directe.

Dans le tableau n° 1 (voir aussi le figure 9) la relation entre l'âge et le sexe de la partie requérante traduit une baisse uniforme du pourcentage de requêtes présentées par les femmes à mesure qu'elles avancent en âge.

Ce pourcentage atteint son maximum de 81.2% lorsque l'âge de la requérante ne dépasse pas 24 ans, puis il baisse pour atteindre son minimum de 47.3% à partir de 50 ans. Quant aux hommes, leur évolution est diamétralement opposée.

Il se peut également que, l'âge augmentant, l'époux titulaire de la majorité des biens (en général, le mari) souhaite mettre de l'ordre dans ses affaires

Tableau 1

Sexe de la partie requérante selon l'âge, 1969-1979 (pourcentages)

	Âge de la partie requérante			
	24 ans et moins	25-29	30-34	35-39
Hommes	18.8	30.3	34.7	35.9
Femmes	81.2	69.7	65.3	64.1
Total	68,391	115,946	94,001	68,277
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total des pourcentages	13.6	23.1	18.7	13.6

	40-44	45-49	plus de 50	Total
Hommes	37.4	40.2	52.7	34.4
Femmes	62.6	59.8	47.3	65.6
Total	54,003	42,437	59,817	502,872
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total des pourcentages	10.7	8.4	11.9	100.0%

Observations manquantes: 1,758 cas.

en vue de sa succession, et ce facteur peut jouer un rôle quant au sexe de la partie requérante.

Par ailleurs, une femme jeune a davantage de chances de s'en sortir, une fois divorcée, qu'une femme plus âgée, et sera donc plus encline à intenter une action en divorce. Souvent, les femmes plus jeunes font encore partie de la population active, ou bien ne l'ont pas quittée depuis aussi longtemps. En outre, les jeunes requérantes ont plus souvent recours aux motifs basés sur les infractions matrimoniales – sans doute parce qu'elles sont plus expéditives – ce qui donne à penser que les contraintes d'ordre législatif déterminent alors plus souvent le sexe de la partie requérante, même lorsque les deux conjoints souhaitent divorcer. Il peut également s'agir là d'effets de cohorte. Il est incontestable que les personnes plus âgées ont été élevées selon des valeurs, des attitudes et des modes de vie qui les distinguent des générations précédentes. La génération issue de la Grande Dépression manifeste par exemple à l'égard de la sécurité économique une attitude très différente de celle de la génération née après la Seconde Guerre mondiale. Par conséquent, les femmes plus âgées et qui ont vécu l'époque de la Dépression tendront à accorder plus d'importance à l'insécurité économique entraînée par le divorce.

Corollaire de cette hypothèse, on peut penser que cette tendance se modifiera lorsque les femmes nées après la Deuxième Guerre mondiale atteindront l'âge de 50 ans.

Le tableau 2 nous a présenté les statistiques nationales agrégées pour toute la période 1969-1977. Les variations d'une province à l'autre ne sont

Figure 9

Répartition (en pourcentage) des maris requérants, par tranches d'âge, Canada, 1969-1979

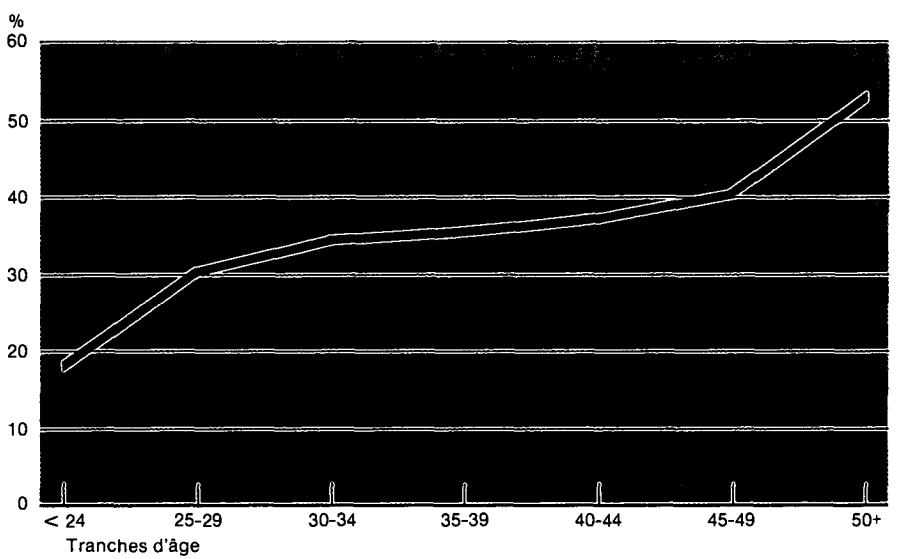


Tableau 2

Pourcentage des requérants de sexe masculin, par tranche d'âge, provinces et territoires, statistiques agrégées de 1969 à 1979

Âge	Canada	T.-N.	Î.-P.-É.	N.-É.	N.-B.	Qué.	Ont.
Moins de 24 ans	17.8	15.3	20.3	17.0	19.7	17.1	18.5
25 à 29	30.3	27.4	26.2	29.3	34.1	26.8	32.1
30 à 34	34.7	36.2	26.3	33.4	38.0	31.4	37.5
35 à 39	34.0	40.2	34.2	32.6	37.6	35.0	37.9
40 à 44	37.4	34.8	36.8	34.9	41.3	38.5	39.3
45 à 49	41.2	44.6	35.7	38.8	41.6	40.1	43.5
Plus de 50	52.6	56.8	57.7	54.1	58.8	50.4	56.6
Pourcentage total des requérants de sexe masculin	34.5	33.2	32.0	33.0	37.0	33.6	36.7

	Man.	Sask.	Alta.	C.-B.	Yukon	T.N.-O.
Moins de 24 ans	18.5	16.7	14.9	18.8	15.4	37.9
25 à 29	30.0	30.7	26.2	34.1	36.0	37.9
30 à 34	34.8	32.1	29.0	38.2	42.9	45.0
35 à 39	37.5	34.5	28.8	37.9	45.3	45.2
40 à 44	34.4	33.4	29.4	38.9	39.3	35.6
45 à 49	37.8	36.0	30.5	40.1	50.9	53.8

Tableau 2

Pourcentage des requérants de sexe masculin, par tranche d'âge, provinces et territoires, statistiques agrégées de 1969 à 1979

Âge	Canada	T.-N.	Î.-P.-É.	N.-É.	N.-B.	Qué.	Ont.
Plus de 50		53.8	57.7	44.3	50.2	51.9	65.6
Pourcentage total des requérants de sexe masculin		34.4	33.8	27.3	36.4	39.2	39.0

pas particulièrement marquées, et on ne constate pas d'analogie des tendances entre provinces d'une même région du pays. Le pourcentage des requérants de sexe masculin âgés de moins de 24 ans va d'un maximum de 20.3% dans l'Île-du-Prince-Édouard à un minimum de 14.9% en Alberta, et cette différence se retrouve parmi toutes les tranches d'âge. Pour ce qui est de la tranche d'âge la plus élevée (plus de 50 ans), les Territoires du Nord-Ouest présentent le plus fort pourcentage de requêtes présentées par des hommes (65.6%), alors que ce pourcentage est le plus faible pour l'Alberta (44.3%), la richesse de cette province constituant sans doute un facteur non négligeable.

Tout comme pour les variations d'une province à l'autre, on ne constate que de faibles différences entre 1969 et 1979 (voir le figure 9). La tendance générale demeure constante, comme l'indique le tableau 1, et les variations à l'intérieur d'une même tranche d'âge ne dépassent généralement pas 5%. À deux exceptions près[6], toutes les années non exposées ici demeurent dans les limites de notre graphique.

La durée du mariage

Puisque nous avons déterminé que le sexe de la partie requérante était partiellement fonction de l'âge, nous pouvons nous attendre à découvrir un lien entre la durée du mariage et le sexe du requérant, puisque l'âge et la durée du mariage ne sont pas sans rapports réciproques. Toutefois, les chiffres agrégatifs dont nous disposons indiquent nettement que les variations sont négligeables selon les tranches de longévité du mariage. Les hommes présentent au Canada environ 34.5% des requêtes, indépendamment de la durée de leur mariage. La seule exception est le cas des hommes dont le mariage a duré au moins trente ans: dans ce cas, 47.0% des pétitions

6 Pour 1970, la tranche d'âge de 44 à 49 ans a en effet atteint 43.5%, et la tranche d'âge des plus de 50 ans a atteint 58.2%.

sont présentées par les maris. Dans le même ordre d'idée, les variations selon les tranches de longévité sont généralement inférieures à 5%, encore que les différences entre catégories de durée du mariage aient marqué une diminution au fil du temps.

Les tendances au niveau provincial reflètent simplement la tendance générale du pays. Dans la plupart des provinces, la durée du mariage ne joue pas un rôle déterminant quant au sexe de la partie requérante, à l'exception apparente des mariages ayant duré au moins trente ans, et dans le cas desquels les hommes prennent plus souvent l'initiative du divorce que les femmes.
L'Alberta enregistre également un pourcentage plus faible de requêtes présentées par les hommes, et cela pour la plupart des tranches de longévité du mariage. Les Territoires du Nord-Ouest ainsi que le Territoire du Yukon ne suivent pas la tendance générale – si tendance il y a – des autres provinces. Les fluctuations selon la durée du mariage ne présente pas encore de comportement distinctif. Il ne faut cependant pas oublier que les Territoires ne représentent qu'une faible proportion de la population et qu'ils sont connus pour présenter des divergences avec le reste du Canada dans nombre d'autres domaines comme le degré de développement, la structure démographique, etc.

On voit donc que l'âge a une certaine influence sur le sexe de la partie requérante, mais que la durée du mariage ne joue en la matière qu'un rôle minime. Toutefois, lorsqu'on combine ces deux facteurs, on obtient un résultat différent de l'une ou l'autre de ses parties composantes (voir le tableau 2). Lorsque l'âge au moment du mariage est inférieur à 25 ans (selon les calculs effectués à partir des informations chiffrées), le pourcentage des requêtes présentées par les hommes est extrêmement faible, surtout dans les cas de mariages entre adolescents (environ 8% pour toutes les combinaisons pertinentes d'âge et de longévité du mariage). Toutefois, les chiffres restants du tableau 2 ne constituent aucune tendance perceptible, sinon que les pourcentages sont nettement plus élevés que ceux déjà commentés.

Relation entre le nombre d'enfants à charge et le sexe du requérant

Lorsqu'il existe des enfants à charge[7], le divorce ne signifie pas seulement la dissolution définitive d'une association, il nécessite également une réorganisation radicale de la famille. Lors d'une action en divorce, le requérant déclare que l'élément matrimonial n'a plus de raison d'être; mais peut-être y a-t-il d'autres éléments ou d'autres aspects de cette même famille qui conservent toute leur valeur. Dans notre culture, les enfants sont généralement considérés comme un aspect important de la vie de famille et la

7 Aux termes de la Loi sur le divorce, les enfants à charge, ou "enfants du mariage" désigne tout enfant des conjoints qui:
a. est âgé de moins de 16 ans, ou
b. est âgé de 16 ans ou plus et qui est à la charge des conjoints mais ne peut, à cause de maladie ou d'invalidité ou pour une autre cause, cesser d'être à leur charge ou se procurer de lui-même les nécessités de la vie (Art. 2).

Tableau 3

Pourcentage des requérants de sexe masculin, selon l'âge du requérant et la durée du mariage, 1969 à 1979

Durée du mariage	Âge du requérant						
	24	25-29	30-34	35-39	40-44	45-59	Plus de 50
Moins de 5 ans	20.3	43.9	44.7	37.7	37.2	37.6	43.1
5 à 9.9	8.1	27.2	48.2	52.5	47.0	44.8	52.1
10 à 14.9	—	7.1	26.5	48.8	52.1	50.7	53.7
15 à 19.9	—	—	7.1	26.3	48.4	53.2	54.5
20 à 24.9	—	—	—	7.8	27.9	48.6	59.6
25 ans ou plus	—	—	—	—	8.8	27.1	52.1

plupart des couples mariés souhaitent en avoir et en ont. Bien que l'on enregistre indubitablement une diminution du nombre d'enfants par famille, il s'agit sans doute là d'une tentative pour améliorer la qualité de la vie en famille plutôt que d'une répudiation de cette dernière.

Comme le donnent à penser les ouvrages consacrés aux mariages volontairement sans enfants (Veeners, 1971, 1971a), le désir de progéniture reste très vivant. Les enfants ont une profonde incidence sur les relations conjugales et, dans certains cas, ils peuvent être le principal facteur de l'échec du mariage. Toutefois, nous demeurons convaincus que les parents qui décident de divorcer tiennent tout autant à leurs enfants que les personnes restées mariées; nous dirons même que le débat sur la garde des enfants met souvent en relief leur importance aux yeux des parents.

Ces changements laissent entrevoir un courant d'évolution en direction de la famille modulaire, dont les époux constitueraient un élément interchangeable et les enfants, au contraire, un élément fixe. Toutefois, l'équilibre de ce genre de cellule est généralement perturbé, car dans la plupart des cas, la garde des enfants est attribuée à un seul parent afin, notamment, de ne pas séparer les enfants. Le parent à qui la garde des enfants a été refusée se trouve donc, par là même, privé de cet élément fixe. Il conserve toutefois la possibilité, de manière générale, de maintenir le contact avec ses enfants, démontrant ainsi que le divorce n'entraîne pas nécessairement une répudiation de cet élément de la famille (nous traiterons plus à fond la question de la garde des enfants au Chapitre 7).

Les enfants constituent souvent, au moment du divorce, le point névralgique de la négociation, et il est donc normal que le processus judiciaire en soit affecté et qu'il en tienne compte. Nous avons noté plus haut que, surtout lorsqu'il y a des enfants du mariage, les femmes tendent à prendre l'initiative

de la requête afin de se réserver le rôle du conjoint "innocent" et de se voir accorder la "récompense" que représentent les enfants. Nos chiffres montrent d'ailleurs qu'il y a un lien entre la présence d'enfants à charge et l'initiative féminine en matière de requête, puisque les femmes totalisent alors 71.7% des requêtes, contre 59.6% lorsqu'il n'y a pas de progéniture. Autrement, le nombre d'enfants n'influe guère sur l'initiative en matière de requête.

Le tableau 1 laisse voir une corrélation entre l'âge du conjoint requérant et son sexe. L'âge est un indicateur des probabilités d'une personne d'avoir de jeunes enfants à charge; c'est pourquoi nous avons étudié la relation entre l'âge de la partie requérante et le nombre d'enfants. De ce point de vue des variations apparaissent selon le nombre d'enfants, surtout quand il s'agit d'enfants en bas âge (voir le graphique 2).

On voit aussi que les hommes jeunes (39 ans au maximum) se portent le moins souvent requérants lorsqu'il y a quatre enfants ou plus, et le plus souvent lorsque le mariage est sans progéniture. Toutefois, à partir de l'âge de cinquante ans, la fréquence des requêtes présentées par les hommes est la plus élevée lorsqu'il y a au moins quatre enfants à charge. Parallèlement, les écarts entre les requérants ayant des enfants à charge et ceux qui n'en ont pas sont minimes, et l'on peut en conclure que, pour cette tranche d'âge, les enfants ne sont pas un élément déterminant de la décision.

Étant donné que les couples jeunes ont en général des enfants en bas âge et que ceux-ci sont le plus souvent confiés à la mère, on peut s'attendre à ce que cette dernière se porte partie requérante afin de "respecter les convenances".

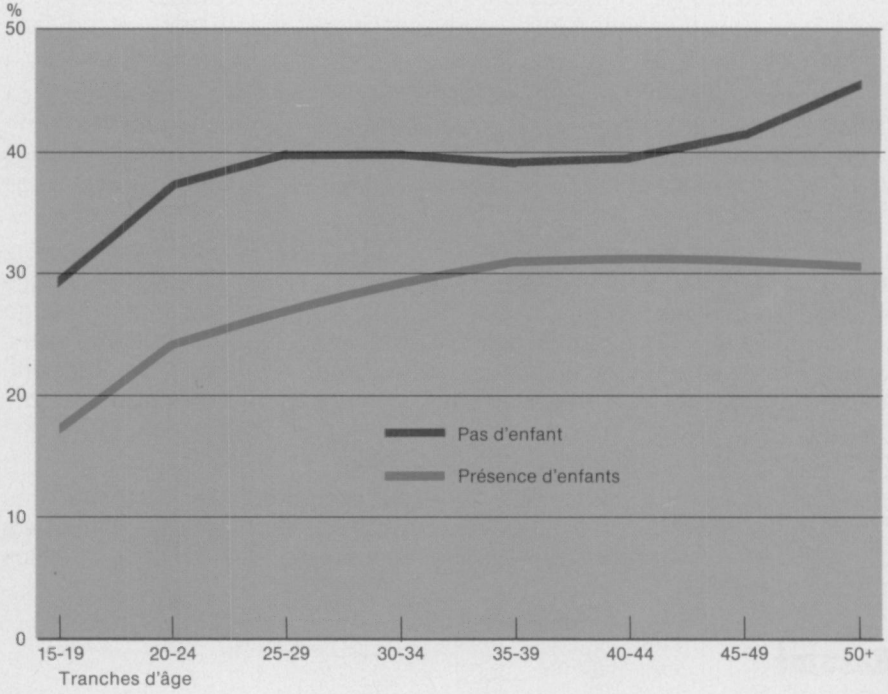
Résumé

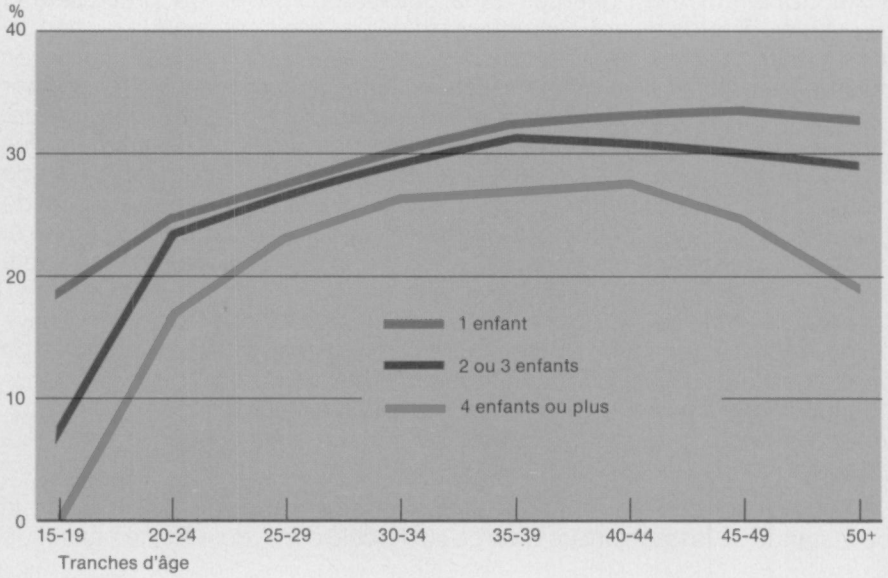
Il y a indubitablement des cas où la question de savoir qui présentera la requête en divorce se tranche au hasard ou par accident, mais la plupart du temps cette décision résulte d'une dynamique sociale précise. L'initiative en matière de présentation de la requête est sans aucun doute influencée par l'âge et le nombre des enfants à charge et aussi, mais dans une moindre mesure, par la durée du mariage. Dans l'ensemble, les femmes prennent plus souvent que les hommes l'initiative de la requête (2/3 contre 1/3) et cela de manière encore plus nette lorsqu'il y a des enfants à charge. Il y a plus de chances de voir une femme présenter une requête alors qu'elle est jeune et qu'il y a de jeunes enfants à charge, ce qui vient renforcer l'idée que la société exerce une pression sur les mères afin qu'elles s'occupent des enfants. Lorsque la partie requérante est âgée de plus de cinquante ans, l'initiative revient au mari dans un nombre légèrement plus élevé de cas, qu'il y ait ou non des enfants. De façon plus marquée, plus l'homme est âgé, plus il y a de chances de le voir prendre l'initiative. Par ailleurs, mais de façon moins nette, les hommes se portent plus souvent partie requérante lorsque le mariage a duré longtemps que lorsqu'il a été de courte durée.

Enfin, ces chiffres témoignent, curieusement, de la vigueur et de la persistance de la tradition. Le divorce se déroule dans un contexte beaucoup

Figure 10

Répartition, en pourcentage, des requérants, d'après l'âge et le nombre d'enfants, Canada, 1969-1979





plus homogène que l'on n'aurait pu s'y attendre et les rôles assumés sont beaucoup plus figés et conformistes qu'on n'aurait pu le croire en l'absence de ces données.

On a beaucoup entendu dire, durant la dernière décennie, que la vie familiale – et par conséquent les rôles respectifs de l'homme et de la femme – avait été révolutionnée. En dépit de ces déclarations, les statistiques que nous venons d'analyser indiquent une persistance des modes traditionnels de vie conjugale, à cette réserve près que l'on se résigne de moins en moins à tirer le meilleur parti possible d'un mariage boiteux.

Nous avons proposé, tout au long de ce chapitre, plusieurs explications à ces tendances. Compte tenu des analogies entre le Canada et les États-Unis dans ce domaine, nous avons vu que les influences conjuguées du contexte social, d'une part, et des motifs de divorce basés sur la faute, d'autre part, étaient à l'origine d'une tendance durable à l'initiative féminine en matière de requête au Canada. Pour reprendre notre analogie avec une pièce de théâtre moraliste, le procès apparaît souvent comme une représentation, pour laquelle la distribution et la qualité de la prestation sont de première importance. Il faut, en effet, veiller à s'écarter le moins possible du rituel établi, car éveiller de façon intempestive l'intérêt du juge, c'est risquer de se retrouver dans la même situation qu'avant le procès ou dans une situation moins souhaitable encore.

La notion de tradition, ou peut-être l'expérience, explique peut-être les différences que l'on observe, selon les tranches d'âge, quant à l'initiative de la requête. Bien qu'il soit difficile de dissocier les effets de l'âge biologique de ceux de l'expérience (effets de cohorte), nous pensons que tous deux jouent un rôle important. L'expérience et le conditionnement social des personnes plus âgées, associés au fait qu'elles se trouvent à une étape différente de leur cycle de vie, entraînent des comportements distincts de ceux de leurs homologues plus jeunes. En effet, ceux-ci envisageront probablement le divorce ainsi que les autres options dans une optique radicalement différente. C'est ainsi que les jeunes femmes ont davantage de contacts avec le marché du travail et ont de bien meilleures chances de remariage que les femmes plus âgées. En outre, compte tenu de l'évolution des attitudes à l'égard, entre autres, du "célibat" consécutif au divorce, les jeunes femmes auront sans doute moins de mal que leurs homologues plus âgées à s'adapter, sur le plan émotionnel, aux conséquences de la séparation.

Bref, tous ces éléments confirment la variété des types de divorces. Toutefois, quelle que soit la diversité des personnes qui souhaitent divorcer, elles doivent toutes accepter d'assumer ou de se voir assigner un rôle précis lors des procédures juridiques.

Les motifs de divorce au Canada

Dans notre chapitre préliminaire, nous avions exposé deux optiques différentes sur les motifs de divorce. Aux fins de la présente discussion, nous

énumérons ci-dessous la gamme complète des motifs de divorce admissibles en vertu de la loi actuelle:

Motifs basés sur le délit matrimonial (Article 3, Loi sur le divorce):
1. adultère,
2. actes contre nature (sodomie, bestialité, viol, acte(s) homosexuel(s)),
3. formalités de mariage avec une autre personne,
4. cruauté physique,
5. cruauté mentale.

Rupture définitive du mariage en raison de: (Art. 4, Loi sur le divorce):
6. emprisonnement,
7. ivrognerie ou toxicomamie,
8. incapacité de retrouver le conjoint,
9. non-consommation,
10. séparation,
11. abandon du requérant.

Définitions

À première vue, bon nombre de ces motifs semblent se passer d'explications. Toutefois, il n'est pas toujours facile de les définir et d'en faire la preuve devant un tribunal. Il arrive souvent que des ensembles de circonstances apparemment analogues entraînent des interprétations différentes quant à la nature du motif. Par ailleurs, certains motifs sont laissés délibérément dans le vague afin d'accorder au juge une certaine discrétion et une marge d'interprétation. Au plan fédéral, le Canada participe au régime de la common law, basé à la fois sur les lois codifiées et sur la jurisprudence. Ce régime confère aux lois une certaine souplesse d'adaptation à leur époque mais il laisse, dans une large mesure, la porte ouverte aux incertitudes. C'est pourquoi nous allons rapidement passer en revue chacune des causes de divorce et décrire brièvement l'interprétation qu'en a donné la jurisprudence. Dans son Manuel du divorce (*Divorce Practice Manual*), M.C. Kronby cite de nombreux cas qui nous seront utiles. Sauf indications contraires, toutes les définitions et tous les exemples que nous fournissons ci-dessous proviennent dudit manuel. Les chiffres correspondants que nous citons proviennent de la base de données totalisant 504,630 cas[8].

1. L'adultère: fait d'avoir volontairement des relations sexuelles avec une personne du sexe opposé en dehors des liens du mariage. En droit canadien, il n'est pas toujours nécessaire d'apporter la preuve matérielle de l'adultère. On peut en inférer l'existence d'après les circonstances: "des preuves manifestes de proximité, d'intimité ou même de circonstances propices, surtout en l'absence de dénégations vigoureuses – suffiront en général". (Fleishman, 1973, p. 48). Ce motif, extrêmement répandu, a été allégué dans 200,851 cas.

8 Le total des chiffres fournis dans la présente section dépasse 504,630 car certaines causes évoquent plus d'un motif.

2. Les actes contre nature: il s'agit de la sodomie, de la bestialité, du viol et des actes homosexuels. D'habitude, on entend par sodomie les relations sexuelles per rectum entre un homme et un autre homme, ou entre un homme et une femme. Ce motif est rarement invoqué: 353 cas seulement. La bestialité constitue également un délit en vertu du Code criminel et se définit comme des relations sexuelles, de quelque manière que ce soit, entre un homme ou une femme et un animal. Nos statistiques pour 1969-1979 ne comportent que l47 cas de demandes de divorce invoquant ce motif.

> Dans son ouvrage *Counsel for the Damned* (l'Avocat des maudits), Fleishman rapporte l'anecdote d'une de ses clientes qui devait choisir un motif dans une liste qu'on lui soumettait. "Voilà, ce B. semble me convenir". "B., Madame? Vous voulez dire Bestialité?" "C'est cela! La bestialité. Mon mari est une bête en tous points". "Madame, avez-vous la moindre idée de ce que signifie le mot bestialité?" . . . Elle rougit jusqu'à la racine des cheveux, pâlit, puis bredouille: "Je . . . pensais qu'il était . . . bestial . . . et que j'obtiendrais ainsi le divorce . . ." (p. 95).

Le viol constitue, sous certains aspects, un cas d'adultère particulier, car au Canada, on ne peut pas accuser un homme d'avoir violé sa femme, mais celle-ci peut en l'occurrence l'accuser de cruauté. Bien qu'il s'agisse d'un délit criminel, l'intimé ne se verra pas nécessairement infliger une condamnation criminelle pour viol[9]. En fait, pour des raisons évidentes, les demandes de divorce basées sur ce motif sont très rares: 227 seulement. D'après le Code criminel du Canada,

"Une personne du sexe masculin commet un viol en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin qui n'est pas son épouse,

a) sans le consentement de cette personne du sexe féminin, ou
b) avec le consentement de cette dernière, si le consentement
   (i) est arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles,
   (ii) est obtenu en se faisant passer pour son mari, ou
   (iii) est obtenu par de fausses et frauduleuses représentations sur la nature et le caractère de l'Acte" (Art. 143)

Lorsqu'une personne souhaite invoquer le motif d'homosexualité, il ne lui suffira pas de démontrer que son conjoint est homosexuel(le). Il est nécessaire de faire preuve qu'un *acte* homosexuel a été commis par le conjoint depuis le mariage. Étant donné la difficulté d'une telle preuve, les requérants se rabattent souvent sur la cruauté mentale.

3. Formalités de mariage avec une autre personne: ce motif ne doit pas être confondu avec la bigamie qui, elle, entraîne la nullité du mariage *ab initio* (depuis le début). Lorsqu'un homme a deux épouses, la première en date – et dont le mariage est par conséquent valide – peut intenter une

9 Au moment de la rédaction du présent texte, la Chambre des communes était saisie du Bill 6-53 qui, s'il est adopté, supprimera du droit pénal le délit de viol et abolira, par le fait même, l'immunité du conjoint à cet égard.

procédure de divorce au motif que son mari a "passé par une formalité de mariage avec une autre personne". Quant à la deuxième épouse, son union est entachée de bigamie en raison de l'existence d'un mariage précédent non dissous et elle est donc frappée de nullité absolue. Elle peut donc demander l'annulation, mais pas le divorce. Ce motif est invoqué surtout lorsque le conjoint intimé a obtenu à l'étranger un divorce qui n'est pas reconnu au Canada, pour se remarier par la suite. Précisons cependant qu'il est rarement invoqué: 334 cas entre 1969 et 1979.

4. La cruauté physique et la cruauté mentale: étant donné que la définition de la cruauté recouvre ses manifestations tant physiques que mentales, nous analyserons ensemble ces deux aspects. Il n'est certes pas facile de donner une définition juridique de la cruauté. Toutefois, dans son jugement sur un cas d'espèce où ces motifs avaient été invoqués, Monsieur le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario expose clairement la notion dont il s'agit:

> Au cours des années, les tribunaux se sont résolument abstenus de formuler une définition générale de la cruauté. Dans le langage courant, le terme "cruauté" signifie une disposition à infliger la souffrance; à prendre plaisir ou à manifester de l'indifférence devant la douleur ou la misère d'autrui; à agir de façon impitoyable ou insensible. Si, dans le cas de personnes mariées, l'un des époux inflige de façon gratuite, malicieuse ou inutile, une douleur ou une souffrance physique ou morale à son partenaire, sa conduite pourra constituer un acte de cruauté donnant droit à la dissolution du mariage sur demande du requérant si, de l'avis du tribunal, il s'agit d'un acte de cruauté physique ou mentale "qui rend intolérable la continuation de la cohabitation des époux". Tel est le critère que doivent appliquer les tribunaux . . .
>
> "Il faut appliquer avec prudence le critère établi par l'Art. 3(d), car la conduite servant à établir la cruauté ne doit pas être un acte insignifiant, mais bien un acte "grave et lourd de conséquences", et non pas simplement une conduite dépassant quelque peu une manifestation d'incompatibilité ou d'humeur entre les époux. Il faut prendre en considération l'ensemble des relations entre époux, surtout lorsque la cruauté consiste en des reproches, des plaintes, des accusations, ou des critiques constantes et malveillantes. Il faut surtout se demander quel est l'effet de la conduite reprochée sur l'esprit du conjoint qui en est affecté. La détermination de ce qui constitue la cruauté dans un cas particulier doit, en dernière analyse, être basée sur les circonstances du cas particulier et tenir pleinement compte de la condition physique et mentale des parties, de leur caractère et de leurs conceptions des relations entre époux." (Knoll v. Knoll, 1970).

L'éventail des situations qui sont censées constituer la cruauté mentale est en vérité infini. Il n'est, pour s'en persuader, que de voir la diversité des exemples qu'en fournit Kronby.

Entre autres cas reconnus de cruauté mentale, Kronby cite celui du mari dont les allures travesties étaient une cause de tension continuelle pour son épouse, celui du mari qui ne faisait aucun cas de sa femme, ne lui prodiguait pas les soins médicaux nécessaires et la harcelait d'assiduités déraisonnables, ou encore un cas où la cohabitation était devenue intolérable entre le conjoint requérant, en traitement pour alcoolisme chronique et l'intimé qui assurait ce traitement; le cas de la femme cherchant à rabaisser constamment son mari, ce qui entravait la conduite normale de ses affaires et tendait à le déprimer; le cas de la femme qui se refusait à avoir des enfants; celui de l'épouse qui tournait constamment en dérision les performances sexuelles de son mari et lui infligeait des comparaisons avec un mari ou des amants précédents; et même le cas d'un mari consacrant trop de temps à jouer aux cartes et pas suffisamment à sa femme.

Dans certains cas, il arrive également que le tribunal refuse de reconnaître un motif allégué par le requérant. On trouve là encore toute une gamme d'exemples, tels que le manque d'affection de la part du mari dans ses rapports sexuels avec sa femme, jusqu'à l'intolérance religieuse réciproque, le manque de communication et l'instabilité du mari en matière d'emploi.

Certaines requêtes en divorce ont été rejetées pour manque de preuves, d'autres parce que la conduite incriminée n'était pas de nature "grave et lourde de conséquences". La cruauté a été invoquée dans 72,163 cas.

5. L'emprisonnement: l'emprisonnement pour une période d'au moins trois ans au cours des cinq années précédant la présentation de la requête, constitue un motif de divorce. Si l'emprisonnement découle d'une condamnation à mort ou à un emprisonnement d'au moins dix ans, alors la période précédant la présentation de la requête est réduite de cinq à deux ans. Les périodes de libération conditionnelle ne sont pas comptées comme temps d'incarcération. L'emprisonnement est rarement invoqué comme motif de divorce (0.2% des cas).

6. L'alcoolisme ou la toxicomanie: étant donné que ces accoutumances sont difficiles à définir, la Loi sur le divorce exige que l'intimé se soit "adonné de façon excessive à l'alcool ou à un stupéfiant, tel que le définit la Loi sur les stupéfiants, (et qu'il n'y ait) "*pas d'espoir raisonnable de réhabilitation de l'intimé dans un délai raisonnable prévisible*" (c'est nous qui soulignons). Kronby commente cette partie de l'article en disant que "on exige du tribunal des dons de voyage extra-lucide" (p. 16).

   Malgré cela, des cas tels que celui reproduit ci-dessous montrent bien que l'on n'exige pas nécessairement une preuve médicale ou clinique:

   > Fleishman fut appelé à plaider dans une affaire où la preuve de l'alcoolisme, motif invoqué par la femme, fut administrée de façon originale. Le mari s'était engagé dans la Marine royale canadienne comme jeune matelot en 1941, pour y rester jusqu'en 1968. La preuve la plus convaincante présentée par son épouse consistait en deux photographies qu'elle montra au juge: la première prise en 1941 et représentant son mari, alors

> le parfait jeune homme insouciant, en compagnie de ses camarades sur le pont d'un navire; l'autre photographie, prise en 1971, et montrant un homme hébété par l'alcool, un ivrogne lamentable comme on en trouve dans les tavernes les plus minables de la ville, et méconnaissable au point qu'on pouvait se demander s'il s'agissait du même homme. Le juge fut tellement frappé qu'il se contenta de déclarer: "Madame, je n'ai pas besoin d'autres preuves de l'alcoolisme chronique de cet homme. Le divorce vous est accordé" (p. 52).

Si difficiles à définir qu'elles soient, ces assuitudes ou accoutumances ont néanmoins été la cause d'un nombre non négligeable de requêtes en divorce de 1969 à 1979, soit un total de 17,503.

7. Incapacité de retrouver le conjoint: il faut, pour pouvoir invoquer ce motif, attendre une période de trois ans et suivre une procédure particulière. En effet, lors d'une action en divorce, la requête doit être signifiée à l'intimé; or, lorsqu'on ignore depuis longtemps où se trouve ce dernier, on est bien obligé d'autoriser une autre forme de signification, telle que les annonces dans les journaux ou la notification de la requête aux proches du conjoint. En outre, le tribunal s'abstient souvent de trancher les questions d'entretien ou de frais judiciaires, et l'on peut déroger à la notification du jugement conditionnel en vertu d'une ordonnance qui est ordinairement délivrée. Ce motif n'a été invoqué que dans 3,028 requêtes.

8. La non-consommation: ce motif est rarement invoqué (seulement 2,019 cas). Il faut que le mariage n'ait pas été consommé pendant une période d'un an au moins, par suite de la maladie, de l'incapacité ou du refus de l'intimé. Toutefois, il faut qu'il y ait tentative de consommation. On a déjà vu rejeter une requête, alors même que l'incapacité du mari à consommer le mariage avait été démontrée, au motif qu'il n'en avait pas fait la tentative.

   La requête a également été rejetée dans le cas d'un mariage dont on avait fait la preuve qu'il avait été contracté pour permettre l'immigration d'un des conjoints. Les parties n'ayant pas cohabité, il fut soutenu que le requérant n'avait pas *refusé* de consommer. Ce motif ne s'applique pas aux situations où la consommation a eu lieu, mais où les rapports sexuels ont par la suite été refusés.

9. La séparation: ce motif est très largement utilisé (212,449 cas). Toutefois, il faut que trois années de séparation effective se soient écoulées au moment de la présentation de la requête. En outre, il faut que la séparation ait été ininterrompue, à une exception près: on autorise un couple à cohabiter de nouveau pour une période unique ne dépassant pas quatre-vingt-dix jours, afin de favoriser la réconciliation sans qu'il y ait interruption du délai initial de trois ans. La notion de séparation n'exige pas nécessairement que les conjoints vivent sous des toits différents, bien que cela soit généralement le cas. Les époux peuvent en effet vivre séparés bien que sous le même toit, à condition de ne pas s'entraider

pour les soins du ménage, de ne pas avoir de rapports sexuels et de ne pas mener ensemble leur vie sociale. Toutefois, la preuve de leur séparation doit être "claire et convaincante" et doit correspondre tant à une séparation physique qu'à une intention mutuelle de mettre fin à la relation conjugale.

10. L'abandon: ce paragraphe de la Loi sur le divorce prévoit une pénalité à l'encontre de l'époux coupable d'abandon, lorsque c'est lui qui présente la requête. Il doit alors attendre *cinq* ans avant d'intenter son action, alors que la période d'attente n'est que de trois ans pour l'époux abandonné. Lorsque c'est l'époux coupable qui se porte requérant, cela signifie qu'il a répudié unilatéralement les obligations conjugales, n'ayant pu s'entendre avec son conjoint sur la dissolution du mariage. On n'a pas tranché de manière claire la question de savoir s'il fallait invoquer le motif de séparation ou d'abandon dans le cas où l'un des conjoints est hospitalisé de façon plus ou moins permanente. L'abandon a été invoqué dans 22,404 cas.

À l'exception de la séparation, tous les motifs de divorce prévus par la loi canadienne véhiculent, à des degrés variables, la notion de faute. La persistance de cette situation, conjuguée aux procédures contradictoires, condamne les divorces non contestés au Canada à n'être que des mises en scène absurdes et déplacées, qui "engendre(nt) l'hypocrisie et l'irrespect de la justice et de son administration" (Commission de réforme du droit du Canada), 1975:25). La Commission de réforme du droit ajoute: "selon nous, une loi sur le divorce fondée sur la faute est anachronique, irréaliste et dégradante" (p. 29). Elle affirme également avec vigueur que le processus de divorce devrait favoriser la conciliation et les accords entre les parties propices à l'adaptation de tous les membres de la famille, et que les procédures de divorce ne devraient pas avoir un caractère litigieux ou hostile. La Commission se prononce en faveur d'une enquête indépendante en cas de litige, et:

> Afin de minimiser les conflits ainsi que l'acrimonie et de promouvoir les règlements à l'amiable, nous recommandons qu'un système de plaidoyers neutres soit créé pour bannir les allégations accusatoires d'inconduite. De plus, lorsque les époux consentent au divorce, celui-ci devrait être accessible à la demande conjointe des époux" (p. 37).

En outre, la Commission de réforme du droit ne souscrit pas à l'instauration d'une période obligatoire de séparation préalable au divorce et destinée à prouver la rupture du mariage. Elle considère qu'une fois les parties séparées et menant des vies indépendantes, la réconciliation est peu probable: "quelle justification peut-il y avoir à exiger une période de séparation lorsque les circonstances indiquent que les époux ne se réconcilieront jamais?" (p. 35).

La Commission souligne également que certains conjoints auront du mal, en raison de leur dépendance économique, à mettre fin à la cohabitation tout simplement pour satisfaire à une exigence législative. Troisièmement, la Commission critique le caractère arbitraire d'une période de séparation fixée

à l'avance qui risque fort d'aggraver la tension et l'anxiété des époux en cause.

Ces propositions de réforme diffèrent de celles que Hahlo (1975) recommandait dans ses recherches pour la Commission. À vrai dire, il préconise que seule la rupture du mariage soit retenue comme motif de divorce, à l'exception peut-être de l'aliénation mentale incurable, et qu'une séparation d'une année en constitue la preuve irréfutable. En outre, dans l'éventualité d'une demande en divorce conjointe ou d'une entente à l'amiable sur ce point, Hahlo propose que la période de séparation soit ramenée à six mois.

Bien que ces deux points de vue présentent des divergences évidentes, ils proposent l'un comme l'autre que l'on se détache sans hésitation des motifs basés sur la faute ainsi que des procédures contradictoires pour les remplacer par des causes de divorce basées sur la rupture et par une procédure non contradictoire. Ils se rejoignent également en ce qu'ils considèrent le divorce comme le résultat d'un mariage déficient, et non pas sa cause. Hahlo (1975) cite, à bon escient, la conclusion de Rheinstein (1972):

> Ce n'est pas le divorce mais le fait de la rupture du mariage qui constitue le mal social si souvent et si passionnément décrié. C'est cette situation qui fait des enfants des "orpehlins", qui risque de faire d'eux, et peut-être aussi de l'épouse, des assistés sociaux, qui crée les problèmes psychologiques de la solitude, et qui distille un ferment d'instabilité dans tout le corps social. Mais aucun de ces effets n'est produit par le divorce, lequel prend place non pas dans le monde de la vie quotidienne, mais dans l'univers du droit formel (p. 225).

En somme le mariage comporte un élément de mystère; qui peut affirmer avec certitude qu'un mariage est fini? Puisque les époux ont souvent du mal à se prononcer eux-mêmes à ce sujet, combien plus difficile cela doit-il être pour des organismes aussi distants que les tribunaux? Chercher à établir des motifs de divorce est une tâche ardue, difficile à cerner et parfois quasi impossible, une tâche inventée par le clergé médiéval, pour être ensuite imposée malgré eux et sans préparation aux représentants de la justice. On ne s'en débarrassera, en fin de compte, qu'une fois admise l'idée que ces origines intellectuelles se retrouvent dans un monde lointain et mystérieux de ceux où l'on discute volontiers du sexe des anges.

Les raisons subjectives de l'échec du mariage

Nous avons jusqu'ici décrit les motifs de divorce admis au Canada, ainsi que certaines des raisons sociales et structurelles qui sont peut-être à l'origine de la rupture du mariage. Nous allons à présent nous tourner vers les conclusions d'une étude sur un échantillonnage prélevé au hasard de résidents de l'Ontario ayant des enfants à charge et dont les procédures en divorce, amorcées en Ontario en 1975, avaient abouti au moment de notre étude; examinons certaines informations statistiques concernant la cause de

l'échec matrimonial de ces personnes. Nous avons surtout cherché à déterminer dans quelle mesure les raisons avant tout subjectives et humaines avancées par ces personnes se reflétaient dans les motifs officiellement allégués durant la procédure. Comme nous le disions dans le chapitre préliminaire, nous partons de l'idée que le processus social de dissolution du mariage et de la famille se déroule indépendamment de la mise en scène juridique qu'il engendre. Il existe toutefois une relation théorique entre ces deux phénomènes, tout simplement parce que la dissolution juridique nécessite l'évocation de motifs précis, lesquels sont censés trouver leurs racines dans la réalité sociale de la cellule conjugale. Il s'agit en quelque sorte de deux descriptions différentes d'une même réalité de base. Toutefois, malgré cette racine commune, elles présentent sans doute davantage de contrastes que d'analogies.

Le législateur exige que l'on fournisse des motifs, ce qui conduit souvent à une image artificielle et déformée de la réalité telle que perçue par les personnes en cause. En effet, la simple connaissance des motifs de divorce ne nous en apprend guère sur les raisons de l'échec d'un mariage. Le fait que la partie demanderesse invoque l'adultère comme motif de divorce nous apprendra peut-être pourquoi le mariage est rompu; il se peut que l'adultère ne soit pas la cause de l'échec du mariage, mais l'un des symptômes, ou encore son aboutissement. Les mariages échouent pour des raisons trop complexes pour qu'on prétende les déchiffrer. Par exemple, les partenaires se séparent pour une raison quelconque et l'un d'entre eux, ou les deux, commettent ensuite l'adultère. Or il se trouve que ce dernier constitue justement un motif de divorce.

Mais, supposons qu'aucun des époux ne commette l'adultère? Dans ce cas, il faudra peut-être en monter un de toutes pièces ou bien attendre que soient écoulées les trois années de séparation, ou encore tenter de présenter une requête basée sur la cruauté mentale. À moins de renoncer purement et simplement. Aucune de ces solutions n'a de quoi enthousiasmer.

En fin de compte, un couple qui souhaite divorcer doit donc transformer son histoire personnelle en exposé juridique. La complexité de la transposition ainsi exigée constitue un problème dont l'incidence et la signification sociales sont loin d'être négligeables. Pour bien des couples, elle dresse des obstacles inutiles qui les laissent dans l'incertitude juridique jusqu'à ce qu'ils les aient surmontées. Lorsque c'est la séparation qui est retenue comme motif, il faut attendre trois années avant de pouvoir présenter sa requête. Pendant ce temps, les personnes en cause ne sont pas mariées, en tous cas pas d'une façon reconnue par la société, mais elles ne sont pas non plus divorcées. Certains traverseront ce genre d'épreuve sans en être perturbés, ni personnellement ni dans leurs rapports avec autrui; pour d'autres, c'est un véritable martyre.

Les dossiers du *Gardien officiel de l'Ontario* contiennent de nombreux cas d'une telle ambiguïté entre les dépositions personnelles et leur transposition en langage judiciaire. Dans le tableau 3, on compare les récits faits par des requérantes avec l'exposé juridique "correspondant". Nous remarquons,

tout d'abord, que les motifs principalement invoqués par les femmes sont la non-cohabitation (36.5%), l'adultère (32.6%) et la cruauté physique et mentale (17.0%). Cependant, les causes subjectives le plus souvent invoquées[10], sont: l'adultère (24.7%), l'alcool (23.2%), les sévices corporels (13.2%) et le manque de communication (9.6%).

Il n'y a donc qu'une correspondance médiocre entre ces deux dimensions. Lorsque l'adultère est seul invoqué comme motif, 44.6% seulement des personnes interrogées le citent comme cause de l'échec du mariage; ainsi, 55.4% des femmes ont invoqué l'adultère comme motif, mais *sans le citer* comme raison de l'échec du mariage. Sans doute l'adultère invoqué comme motif avait-il vraiment eu lieu; toutefois, dire qu'il était la cause du bris du mariage dans tous les cas cités, c'est aller un peu loin. N'oublions pas que l'adultère est le motif de divorce le plus expéditif, et à ce titre particulièrement pratique. Il est intéressant de remarquer que 58.5% seulement des femmes qui considèrent l'adultère comme la cause de leur faillite conjugale, l'ont utilisé comme motif de leur requête. D'autres l'ont utilisé, mais en conjonction avec d'autres motifs tels que la cruauté physique et mentale (4.9%). Un grand nombre ont utilisé la séparation, l'abandon ou l'ignorance de l'endroit où se trouvait leur époux (non-cohabitation), sans doute parce que la non-cohabitation ne met pas l'accent sur la faute, ou parce que l'adultère avait été pardonné[11], ou encore parce que les époux avaient été séparés pendant trois ans avant de former le voeu de divorcer.

Après l'adultère, c'est l'alcoolisme que les répondantes citent le plus souvent comme cause de l'échec du mariage (23.2%), bien qu'il soit rarement considéré comme un motif pratique de requête en divorce et n'ait été retenu à ce titre que par 1.4% de toutes les requérantes.

En vérité, une femme déterminée à divorcer le plus rapidement possible n'aurait guère intérêt à invoquer comme motif la consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants, à moins que cet état ne dure depuis au moins *trois* ans. Il lui serait beaucoup plus facile d'en alléguer les conséquences, comme

10 Soulignons que chacun de ces motifs constitue une variable, et non pas une catégorie de variable. En outre, étant donné que les répondants citent souvent plus d'une cause, le total des pourcentages verticaux n'est pas de 100%. D'où l'importance de la méthode d'interprétation suivante: à titre d'exemple, pour toutes les femmes ayant présenté une requête basée uniquement sur l'adultère, 44.6% déclarent également que l'adultère a été une cause de rupture du mariage, alors que 55.4% (100.0% – 44.6%) n'ont *pas* cité l'adultère comme cause de rupture du mariage (tableau 3).

Le pourcentage indiqué en-dessous de chaque total global constitue le pourcentage total de la colonne attribuée à la cause. On l'interprète selon la méthode ci-dessus.

Les pourcentages en ligne sont calculés en tant que pourcentages du total global en ligne plutôt que du sous-total. C'est pour cette raison que, dans la plupart des cas, ils ne totalisent pas exactement 100%. On pourra comparer avec profit les pourcentages en ligne des diverses causes.

11 La Loi sur le divorce interdit d'accorder ce dernier dans certaines circonstances: la collusion, le pardon ou la connivence. La collusion est un empêchement absolu au divorce; les autres sont laissés à la discrétion du juge et ne portent que sur les motifs basés sur la faute citée à l'Article 3 de la Loi. Nous aborderons plus en détail, dans le chapitre suivant, ces "empêchements au prononcé".

la cruauté physique ou mentale, ou encore de fabriquer artificiellement un motif d'adultère. Quelle que soit la raison, on constate bien souvent qu'il n'y a pas correspondance entre la cause réelle de l'échec conjugal et les motifs invoqués en justice.

En 1969, Braid prétendit que les problèmes dus à l'alcool conduisent plus souvent à la rupture de mariage que ne le donnent à penser les statistiques. Citons-le: "Un juge de Toronto métropolitain, M. William Little, du Tribunal de la famille, après avoir analysé une centaine de cas de rupture familiale, parvint à la conclusion que la consommation abusive d'alcool en était la cause la plus fréquente, soit 44%" (Braid, 1972,97). Il se peut toutefois que l'alcoolisme observé ait été le *résultat* d'une vie conjugale malheureuse. Dans le même article, Braid soutient également que si l'alcoolisme est rarement invoqué dans les requêtes en divorce, c'est que les règles permettant d'en faire la preuve sont trop restrictives, ou que la partie requérante se rabat sur d'autres motifs tels que la séparation (non-cohabitation) ou la cruauté. Nos chiffres appuient cette affirmation.

Nous pouvons citer la même conclusion en mettant en parallèle des causes telles que les sévices corporels ou la cruauté mentale avec les motifs invoqués en justice, en l'espèce la cruauté physique et la cruauté mentale respectivement. On retrouve cette même conclusion dans 45.3% des divorces pour lesquels la cruauté mentale est considérée comme cause d'échec. Même si nous faisons une combinaison entre ces motifs et la non-cohabitation ou l'adultère, nous voyons qu'il y a loin de la Loi à la réalité décrite.

Le tableau 3 montre également que la non-cohabitation est souvent invoquée comme motif lorsque la rupture du divorce est imputée à un mariage entre personnes trop jeunes (57.8%), ou lorsqu'on reproche au conjoint incriminé de n'avoir pas le sens des responsabilités ("il ne savait pas prendre ses responsabilités", "il était trop irresponsable"), soit dans 54.1% des cas. Au tableau 3, le manque évident de correspondance entre les deux formes de comptes rendus révèle que même si l'orientation générale de la Loi sur le divorce, qui insiste sur la notion de faute – à l'exception, toutefois, de la séparation –, peut donner lieu rapidement à une procédure ordonnée, elle ne traduit tout simplement pas les forces complexes qui contribuent à la rupture d'un mariage.

La conclusion que l'on peut tirer du tableau 5 rejoint assez bien celle qui se dégage du tableau 4. Nous constatons toutefois que, de manière générale, les hommes invoquent plus souvent l'adultère comme motif exclusif (52.4%) et beaucoup plus rarement la cruauté physique ou mentale (3.4%), puisque les chiffres correspondants pour les femmes sont respectivement de 32.6% et 17.0%. Cette différence peut s'expliquer de plusieurs façons.

On peut penser, tout d'abord, que les hommes sont effectivement moins souvent victimes que les femmes de cruauté physique ou mentale. Il est peut-être également plus difficile à un homme de prouver ce genre de motifs, d'autant que selon l'imagerie populaire à laquelle les avocats et les juges

Tableau 4

Incompatibilité entre les motifs invoqués en justice et les causes de divorce déclarées (lorsque la femme est requérante)

Certaines causes de l'échec du mariage déclarées (par la femme)	Nombre Colonne % Rangée %	Certains motifs de divorce*						
		Adultère seulement	Non-cohabitation seulement	Cruauté mentale et cruauté physique ensemble	Non-cohabitation et cruatué physique ensemble	Adultère, cruauté mentale et cruauté physique ensemble	Total de certains motifs	Total global
Adultère		144 44.6 58.8	69 19.1 28.2	7 4.2 2.9	3 7.5 1.2	12 41.4 4.9	235	245 24.7
Alcool**		42 13.0 18.3	83 22.9 36.1	55 32.7 23.9	14 35.0 6.1	8 27.6 3.5	202	230 23.2
Sévices corporels		7 2.2 5.3	30 8.3 22.9	71 42.3 54.2	5 12.5 3.8	8 27.6 6.1	121	131 13.2
Manque de communication		41 12.7 43.2	29 8.0 30.5	14 8.3 14.7	2 5.0 2.1	4 13.8 4.2	90	95 9.6
Mariage entre personnes trop jeunes		25 7.7 27.8	52 14.2 57.8	7 4.2 7.8	1 2.5 1.1	2 6.9 2.2	87	90 9.1
		29	41	8	6	1	85	88

Incompatibilité	9.0	11.3	4.8	15.0	3.4		8.9
	33.0	46.6	9.1	6.8	1.1		
	21	40	6	3	1	71	74
Problèmes de responsabilité	6.5	11.0	3.6	7.5	3.4		7.5
	28.4	54.1	8.1	4.1	1.3		
	5	14	29	2	5	55	64
Cruauté mentale	1.5	3.9	17.3	5.0	17.2		6.5
	7.8	21.9	45.3	3.1	7.8		
	16	19	17	4	0	56	58
Carrière	5.0	5.2	10.1	10.0	0.0		5.9
	27.6	32.8	29.3	6.9	0.0		
	17	18	4	3	1	43	46
Difficultés financières	5.3	5.0	2.4	7.5	3.4		4.6
	37.0	39.0	8.7	6.5	2.2		
	14	14	3	1	3	35	41
Manque d'intérêt	4.3	3.9	1.8	2.5	10.3		4.1
	34.2	34.2	7.3	2.4	7.3		
	15	17	1	1	0	34	35
Abandon du conjoint	4.6	4.7	.6	2.5	0.0		3.5
	42.8	48.5	2.9	2.9	0.0		
Répartition en pourcentage des motifs	323	362	168	40	29		
	32.6	36.5	17.0	4.0	2.9		
	(N = 991)						

*Les cinq catégories de motifs représentent 97.0% de toutes les combinaisons de motifs invoqués par le mari. Bien que des causes comme l'emprisonnement et l'homosexualité aient été données, leur importance était réduite et, par conséquent, ils ne figurent pas dans le tableau. Cependant comme ces deux catégories sont également des motifs de divorce, il importe de noter que 1) aucun époux ayant déclaré l'emprisonnement comme cause de l'échec du mariage ne l'a invoqué comme motif et que 2) le seul requérant ayant déclaré l'homosexualité comme cause l'a invoquée comme motif.

** L'alcoolisme n'a été invoqué que 21 fois comme motif de divorce par le mari ou la femme et, dans 19 de ces cas, il a été invoqué en même temps que d'autres motifs.

Tableau 5

Incompatibilité entre les motifs invoqués en justice et les causes de divorce déclarées (lorsque l'homme est requérant)

Certaines causes de l'échec du mariage déclarées (par l'homme)	Nombre Colonne % Rangée %	Certains motifs de divorce*						
		Adultère seulement	Non-cohabitation seulement	Cruauté mentale et cruauté physique ensemble	Non-cohabitation et cruauté physique ensemble	Adultère, cruauté mentale et cruauté physique ensemble	Total de certains motifs	Total global
		68	17	0	1	1	87	89
Adultère		27.6	9.6	0.0	8.3	33.3		19.0
		76.4	19.1	0.0	1.1	1.1		
		25	25	1	1	0	52	53
Incompatibilité		10.2	14.0	6.3	8.3	0.0		11.3
		47.2	47.2	1.9	1.9	0.0		
		20	14	2	0	0	36	36
Manque de communication		8.1	7.9	12.5	0.0	0.0		7.7
		55.6	38.9	5.5	0.0	0.0		
		14	10	2	0	0	26	27
Mariage entre personnes trop jeunes		5.7	5.6	12.5	0.0	0.0		5.8
		51.9	37.0	7.4	0.0	0.0		
		11	8	0	1	0	20	20
Abandon de l'époux		4.5	4.5	0.0	8.3	0.0		4.3
		55.0	40.0	0.0	5.0	0.0		
		8	9	0	0	0	17	19

Manque d'intérêt	3.3	5.1	0.0	0.0	0.0		4.1
	42.1	47.4	0.0	0.0	0.0		
	10	2	3	0	0	15	16
Manque d'appréciation	4.1	1.1	18.8	0.0	0.0		3.4
	62.5	12.5	18.8	0.0	0.0		
	8	2	1	0	0	11	13
Alcool**	3.3	1.1	6.3	0.0	0.0		2.8
	61.5	15.4	7.7	0.0	0.0		
	3	7	0	0	0	10	10
Problèmes financiers	1.2	3.9	0.0	0.0	0.0		2.1
	30.0	70.0	0.0	0.0	0.0		
	4	4	2	0	0	10	10
Disputes	1.6	2.2	12.5	0.0	0.0		2.1
	40.0	40.0	20.0	0.0	0.0		
Répartition en pourcentage des motifs	246	178	16	12	3		
	52.4	38.0	3.4	2.6	.6		
	(N = 469)						

*Les cinq catégories de motifs représentent 93.0% de toutes les combinaisons de motifs invoqués par la femme. Bien que des causes comme l'emprisonnement et l'homosexualité aient été données, leur importance était réduite et, par conséquent, ils ne figurent pas dans le tableau. Cependant comme ces deux catégories sont également des motifs de divorce, il importe de noter que 1) aucune épouse ni aucun époux ayant déclaré l'emprisonnement comme cause de l'échec du mariage ne l'a invoqué comme motif et que; 2) au plus 2 femmes sur 5 ayant déclaré l'homosexualité comme cause l'ont invoquée comme motif (aucune ne l'a invoquée comme seul motif) et un requérant ayant déclaré l'homosexualité comme cause l'a invoquée comme motif.

** L'alcoolisme n'a été invoqué que 21 fois comme motif de divorce par le mari ou la femme et, dans 19 de ces cas, il a été invoqué en même temps que d'autres motifs.

n'échappent peut-être pas complètement, le rôle de victime est plutôt un rôle féminin. Enfin, un mari se sentira peut-être blessé dans son amour-propre s'il doit admettre qu'il a subi des mauvais traitements physiques ou moraux de la part de sa femme. En effet, le prototype du mari dominé par sa femme ne suscite pas exactement l'admiration générale, et c'est là un facteur de dissuasion. Toutefois, les hommes invoquent la non-cohabitation presque aussi souvent que les femmes (38.0%).

Quant aux causes déclarées de la rupture du mariage, les hommes citent principalement l'adultère (19%) mais un peu moins souvent que les femmes (24.7%). Vient ensuite l'incompatibilité (11.3%) suivie par le manque de communication (7.7%). Il faut également remarquer ici que les femmes étaient généralement bien plus discrètes que les hommes sur les causes de l'échec.

Les hommes pour qui la cause réelle de la rupture était l'adultère, invoquaient ce motif dans leur requête beaucoup plus souvent (76.4%) que les femmes. Il s'agit là du seul cas où la cause d'échec reflète avec précision le motif officiel. Toutefois, si nous considérons l'ensemble des hommes ayant invoqué le divorce comme motif officiel, 27.6% d'entre eux seulement le considèrent comme cause réelle de la rupture conjugale.

Lorsque les personnes interrogées imputaient la rupture au manque de communication ou au manque de maturité dû au jeune âge, les hommes avaient beaucoup plus tendance que les femmes à invoquer l'adultère comme motif officiel, soit 55.6% et 51.9% respectivement. Mais, dans le cas où l'échec était attribué aux problèmes financiers, l'adultère ne représentait plus que 30% des motifs officiellement invoqués.

Le tableau 4 illustre également le manque de correspondance entre les causes réelles du mariage et les motifs plaidés. Bien souvent, la loi semble imposer une présentation artificielle des faits, comme le souligne la Commission de réforme du droit:

> L'expérience démontre que, même dans une action en divorce contestée, la recherche de la culpabilité est, dans la plupart des cas, un exercice futile. Il existe, à n'en pas douter, des cas où il est possible de dire avec certitude que l'adultère, la cruauté ou l'abandon du requérant a été la seule, ou du moins, le principal motif de l'échec du mariage. Cependant, dans la grande majorité des cas, il est impossible de préciser la faute ou la culpabilité. Les deux parties peuvent avoir des torts ou il peut n'y avoir aucune faute. (C.R.D.C., Études sur le divorce, p. 50).

On voit donc que les personnes souhaitant divorcer sont contraintes de déformer leur propre vision de la réalité afin de satisfaire aux exigences de la Loi. En effet, le caractère contradictoire de la procédure tend à dresser les conjoints l'un contre l'autre afin, semble-t-il, de favoriser l'expression de la vérité.

Dans la réalité, nos tribunaux sont mal préparés pour cela et les fonctionnaires de justice répugnent au rôle d'arbitres de la moralité et d'inquisiteurs. Souvent, l'action en justice épouse la ligne de moindre résistance qui conduit

au divorce. Lorsque les motifs invoqués impliquent une faute, c'est-à-dire dans des milliers de cas, on voit se dérouler, année après année, des représentations théâtrales à caractère moraliste qui dépeignent forcément des bons et des méchants. Bien que notre législation en matière de divorce ait essuyé des critiques venant de tous bords, notamment de la Commission de réforme du droit, pour qui une refonte s'impose (1975:67), c'est encore la seule porte ouverte et, de toute évidence, les personnes souhaitant divorcer doivent bien en passer par-là.

Les éléments mouvants de l'intrigue: les motifs de divorce et leurs facteurs corrélatifs

Les styles de divorce varient selon le caractère des personnes en cause. Nous avons déjà constaté qu'aux diverses catégories de personnes correspondent des utilisations diverses de la loi en vigueur. Nous avons vu, auparavant, comment l'âge, la présence d'enfants ou la durée du mariage affectaient le rôle juridique adopté par les parties. Nous allons à présent essayer de rattacher ces conclusions aux motifs de divorce et tenter de déterminer les liens spécifiques entre les motifs et le rôle juridique, la présence d'enfants, l'âge ou la durée du mariage. Nous allons voir si les femmes ont une préférence pour certains motifs et les hommes pour d'autres. Nous nous poserons également les questions suivantes: est-ce que les personnes plus âgées choisissent des motifs de divorce différents des personnes plus jeunes? Quelle est la place éventuelle des enfants dans l'équation? Quels autres facteurs entrent-ils en jeu? Les chiffres confirment-ils que à groupes différents, motifs différents?

À genres différents, scénarios différents: le sexe de la partie requérante

Il semble que les origines du divorce varient selon le sexe de la partie requérante. On voit, d'après le tableau 5, que les femmes sélectionnent des motifs différents de ceux généralement retenus par les hommes. La principale catégorie, pour l'un et l'autre sexe, est la non-cohabitation. Toutefois, les hommes invoquent ce motif plus souvent que les femmes, c'est-à-dire dans la moitié des cas alors que les femmes ne l'invoquent que dans 37% des cas. Les hommes invoquent aussi l'adultère plus souvent que les femmes, soit 36.6% contre 27.5%. Quoi qu'il en soit, pour les unes comme pour les autres, l'adultère vient en deuxième place dans l'ordre de fréquence des motifs invoqués.

Comme nous l'avons déjà remarqué, les hommes plaident rarement sur la base de la cruauté physique ou mentale (5.4%). Il s'agit plutôt là de motifs "féminins" puisqu'ils sont alors invoqués dans 19.0% des cas. Ce phénomène est en outre confirmé par le fait que les femmes utilisent la quatrième catégorie – qui fait une place à la cruauté – plus souvent que les hommes, soit 10.9% et 7.1% respectivement.

Tableau 6

Motifs de divorce, selon la partie requérante, 1969-1979 (pourcentages)

Motifs du divorce	Mari	Femme	Total
Cruauté physique ou mentale	5.4	19.0	14.3
Adultère seulement	36.6	27.5	30.6
Non-cohabitation seulement[1]	49.2	36.7	41.0
Non-cohabitation, adultère, cruauté mentale, cruauté physique[2]	7.1	10.9	9.6
Autres[3]	1.7	5.8	4.4
Total	100.0	99.9*	99.9*
	173,890	330,740	504,630

* Écart dû à l'arrondissement.

1. Cette catégorie comprend la séparation, l'abandon et l'incapacité de retrouver le conjoint. La séparation l'emporte de loin sur les autres.
2. Il s'agit de toutes les combinaisons possibles de ces quatre éléments, à l'exception de la cruauté physique et mentale, contenue dans la première catégorie.
3. Il s'agit d'autres motifs tels que la sodomie, la bestialité, le viol, les actes homosexuels, la consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants, l'emprisonnement ou toute autre combinaison de motifs non mentionnés.

En général, les hommes invoquent l'adultère ou la non-cohabitation (85.8%); quant aux femmes, bien qu'utilisant également ces motifs, elles se prévalent bien davantage des possibilités restantes (35.8%). Ces différences s'expliquent peut-être par des différences fondamentales entre les hommes et les femmes, ou bien elles indiquent tout simplement une plus grande facilité, de la part des femmes, à utiliser une plus grande variété de motifs, hypothèse dont nous avons déjà parlé dans les passages consacrés à la cruauté physique et mentale. On peut également penser que des motifs comme l'emprisonnement, le viol et la consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants sont plus facilement invoqués par les femmes, encore qu'elles n'en fassent pas fréquemment usage. Quant aux hommes, leurs options se ramènent en fin de compte à l'adultère et à la non-cohabitation, qui sont en outre les motifs les plus faciles à prouver.

Depuis 1969, la cruauté physique ou mentale est invoquée de plus en plus souvent, puisqu'elle a progressé, de 1969 à 1979, de 9% à 16.1% des requêtes. Cette augmentation traduit peut-être, entre autres, une familiarisation croissante avec la nouvelle définition de la cruauté. En effet, jusqu'à 1968, le droit provincial de la famille donnait de la cruauté une définition plus rigoureuse et essentiellement axée sur l'intention de l'intimé, ce qui explique peut-être que les avocats répugnaient à plaider sur la base de ce motif, du

moins jusqu'à ce que certaines atténuations aient été apportées par le législateur, notamment par l'accent mis sur les effets de la conduite qualifiée de cruelle. Il se peut aussi que les tribunaux se soient progressivement orientés vers une interprétation moins restrictive de la cruauté, la rendant ainsi plus accessible. Enfin, il n'est pas exclu que l'opprobre attaché à ce motif soit moins marqué que par le passé, ce qui inciterait davantage de requérants à l'invoquer.

Depuis 1972, le pourcentage de requêtes basées sur l'adultère est resté voisin de 30%, avec cependant une augmentation récente, puisqu'il est passé de 21.5% en 1969 à 32.4% en 1979. Contrairement à la cruauté, le recours à la non-cohabitation a enregistré un déclin au cours des onze années considérées, passant de 52.8% à 38.2%. Les chiffres élevés des premières années correspondent peut-être aux mariages ayant échoué bien avant 1968, mais pour lesquels ne s'offraient pas de méthodes faciles de dissolution en dehors de la collusion. Hormis certaines fluctuations annuelles, les deux autres catégories de motifs sont demeurées relativement stables et ont représenté environ 14% de toutes les causes ou combinaisons de causes.

On remarque par ailleurs des différences notables selon les provinces. C'est ainsi que la cruauté est invoquée au Nouveau-Brunswick et en Ontario dans environ 9% des cas, alors que les Albertains y ont recours dans 27.6% des cas. Il ne faut pas oublier qu'en Alberta la proportion de requêtes présentées par des femmes est plus élevée, bien que ce facteur n'explique probablement pas toute la différence entre le taux ontarien et le taux albertain. Rappelons également que c'est l'Alberta qui a donné la première interprétation libérale de la notion de cruauté, ce qui tendrait à expliquer que l'on a plus fréquemment recours à ce motif.

Durant la période de onze années étudiée, l'adultère a été utilisé en moyenne dans 30.6% des cas, avec toutefois un net écart vers le bas pour les provinces de Terre-Neuve et de Québec – 25% et 22.3% respectivement, et un écart vers le haut pour la Colombie-Britannique (39.4%). Le fait que Terre-Neuve et le Québec aient dû se contenter jusqu'en 1968 des divorces prononcés par le Parlement constitue peut-être un facteur, de même que ce chiffre traduit peut-être une plus grande persistance des valeurs traditionnelles rattachées à la famille. Quoi qu'il en soit, ces chiffres sont compensés, du moins à Terre-Neuve, par l'usage très fréquent du motif de non-cohabitation (56%).

La non-cohabitation est également utilisée dans une majorité des requêtes présentées au Manitoba (55%). Quant à l'Alberta, comme on pouvait s'y attendre d'après les statistiques concernant les autres catégories, la non-cohabitation y est invoquée dans moins d'un quart des requêtes (21.5%). La fréquence d'utilisation des deux autres catégories de motifs, c'est-à-dire, d'une part, toutes les combinaisons possibles de non-cohabitation, d'adultère, de cruauté physique et de cruauté mentale et, d'autre part, la catégorie "autre" est analogue dans la plupart des provinces. Le Québec constitue l'exception la plus évidente, puisque les requérants y

invoquent ces deux catégories dans 20.4% des cas. Quant aux Albertains, ils utilisent la première de ces deux catégories dans environ 20% des cas.

Encore plus de différences dans l'utilisation des motifs: les effets conjugués de l'âge et du sexe de la partie requérante

Parmi les variables rencontrées jusqu'à présent, l'une des plus marquantes était l'âge de la partie requérante (tableau 1). Nous avons constaté que l'homme était plus souvent partie requérante dans les tranches d'âge élevées que dans les autres. Nous avons également vu que les hommes tendent à utiliser des motifs différents de ceux invoqués par leurs épouses. Le dénominateur commun entre ces deux conclusions donne à penser que tant l'âge que le sexe influent sur le choix des motifs. Le figure 11 souligne d'ailleurs abondamment cette relation, notamment pour les motifs invoqués le plus fréquemment.

Le recours à l'adultère tend à converger à mesure que les époux avancent en âge. Les statistiques font également ressortir un déclin net et ininterrompu de la fréquence du recours à l'adultère à mesure que l'âge augmente, notamment en ce qui concerne les maris. Pour ce qui est des requêtes présentées par des hommes de moins de 30 ans, 60.3% citaient l'adultère à l'exclusion de tout autre motif, alors qu'à partir de l'âge de 45 ans, on ne retrouvait ce motif que dans 13.1% des cas. Les femmes de moins de 30 ans invoquent l'adultère deux fois moins souvent que les hommes (38.6%), mais y ont recours presqu'aussi souvent que ces derniers (13.3% et 13.1% respectivement) dans la tranche d'âge la plus élevée, c'est-à-dire à partir de 45 ans.

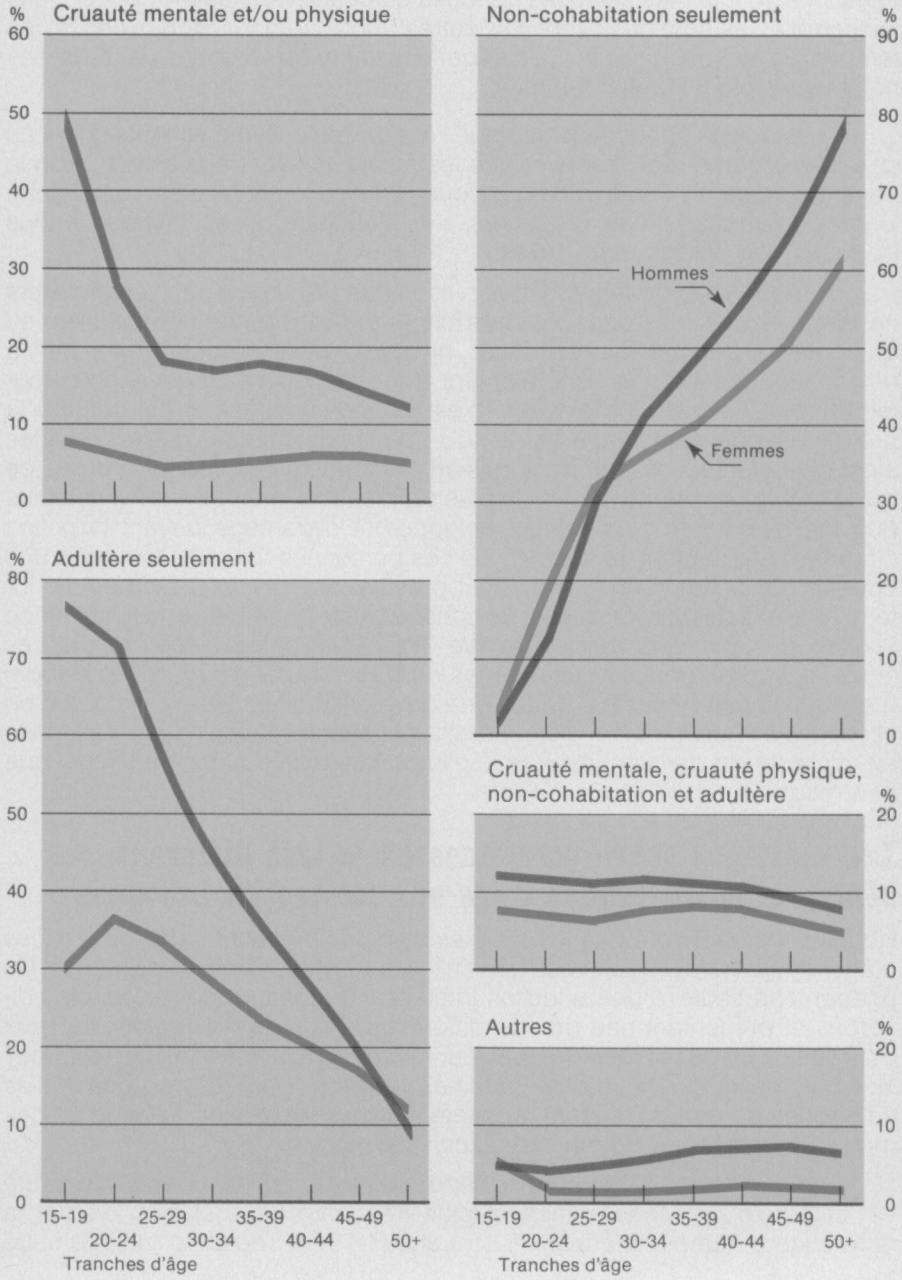
En revanche, la non-cohabitation est utilisée tant par les hommes que par les femmes à mesure que l'âge augmente. Ces tendances sont nettes et elles ne trompent pas, puisque les hommes et les femmes les plus jeunes sont ceux qui utilisent la non-cohabitation le moins souvent (26.2% et 28.1% respectivement), alors que près des quatre-cinquièmes de tous les hommes d'au moins 45 ans y ont recours (73.7%) et plus des trois quarts des femmes (78.4%). L'écart se creuse entre les hommes et les femmes après l'âge de 30 ans.

Quant à la cruauté, les hommes y ont rarement recours, quel que soit leur âge. Les femmes de toutes les tranches d'âge l'utilisent plus souvent que les hommes. Les différences sont plus marquées avant 30 ans, puisque les femmes citent la cruauté physique ou mentale dans 22.9% des cas, contre 4.9% pour les hommes. Cette proportion chute à 17.4% pour les femmes âgées de 30 à 44 ans, puis poursuit son déclin de manière beaucoup plus graduelle pour atteindre 13.3% à partir de 45 ans. Comme nous l'avons déjà dit, l'utilisation de ce motif par les hommes reste stable.

Cette stabilité numérique caractérise également les deux autres catégories de motifs à savoir, d'une part, la cruauté mentale et la cruauté

Figure 11

Motifs de divorce, d'après la tranche d'âge et le sexe du requérant, Canada, 1969-1979



physique, l'adultère, et la non-cohabitation et, d'autre part, les "autres" motifs. Les hommes en particulier y ont rarement recours et, bien que les femmes les citent plus souvent, la proportion reste faible. En outre, elle évolue peu avec l'âge, quel que soit le sexe concerné. Comme nous l'avions remarqué, les variations sont faibles selon les tranches d'âge et selon les provinces. Dans l'ensemble, les hommes citent les "autres" motifs dans 1.7% des cas, et les femmes dans 5.8% des cas. La catégorie restante est invoquée par 7.2% des hommes et par 11% des femmes.

Nous avions également noté que l'âge constituait une variable quant au sexe de la partie requérante et que les motifs variaient également selon le sexe. Le figure 11 semble indiquer que ces deux variables se complètent. Dans les tranches d'âge inférieures, c'est l'adultère qui est invoqué le plus fréquemment par les deux sexes.

On peut déduire de cette observation que les jeunes couples préfèrent ne pas attendre trois ans, comme l'exige le motif de non-cohabitation, ou qu'ils ne se sentent mis en cause ni moralement ni socialement par la réprobation qu'entraîne généralement l'idée d'adultère. En revanche, pour les tranches d'âge plus élevées, c'est la non-cohabitation qui occupe la première place, sans doute parce qu'il y a plus de chances que les couples aient déjà été séparés pendant trois ans avant de se décider à divorcer, ce qui fait de la séparation le motif le plus simple. Il ne faut pas oublier non plus que les personnes plus âgées rechigneront davantage devant la notion d'adultère. Après tout, le mariage de ces personnes remonte souvent à une époque où l'union matrimoniale était presque sacro-sainte. On peut en inférer, une fois de plus, que l'effet de cohorte existe bel et bien et qu'il influence le choix des motifs au même titre que l'âge. Afin de mieux comprendre ces effets, il faudrait pouvoir observer les chiffres sur une plus longue période. C'est ainsi que si les effets de cohorte devaient être sensibles, la courbe en serait à la longue affectée, alors que si les effets de "vieillissement" rattachés au cycle de vie devaient avoir plus d'importance, la courbe n'en serait que peu modifiée.

Les mariages entre personnes d'âge très différent: les effets de la différence d'âge sur les motifs invoqués

Nous avons déjà noté que les couples divorcés présentent des différences d'âge légèrement plus élevées que celles des couples demeurés mariés. Ce phénomène soulève une question intéressante. Est-ce que les couples divorcés et présentant une grande différence d'âge se distinguent de ceux dont l'écart d'âge est moindre, par leur façon d'utiliser les motifs de divorce? Nos chiffres indiquent en effet certaines variations pour les trois principales catégories de motifs (cruauté, adultère et non-cohabitation, chacun de ces motifs étant invoqué de manière exclusive).

Lorsque l'écart d'âge entre les époux est d'au moins dix ans, la cruauté est invoquée de façon infiniment plus fréquente (20.2%) que lorsque la différence d'âge est inférieure à trois ans (13.3%). Toutefois, lorsque cette

différence est inférieure à trois ans, ou que le mari est plus âgé de trois à dix ans, c'est l'adultère qui était invoqué plus souvent (35.0% et 29.5% respectivement) que lorsque la femme était plus âgée de trois à dix ans ou que lorsque l'écart d'âge entre les conjoints était de plus de dix ans (environ 20.1%).

La non-cohabitation demeure le motif le plus fréquemment cité, quel que soit l'écart d'âge entre les conjoints. Toutefois, on ne distingue pas de tendance claire. Le motif est le plus souvent utilisé lorsque la femme est plus âgée que son mari de trois à dix ans moins un jour (45.0%) et le moins souvent lorsque la différence d'âge entre les époux est inférieure à trois ans (37.6%).

On ne peut que hasarder des hypothèses pour expliquer ces chiffres. On ne constate pas de différences sensibles des pourcentages selon que c'est le mari ou la femme qui est plus âgé d'au moins dix ans; par contre, le sexe du conjoint plus âgé a une incidence considérable lorsque l'écart d'âge va de trois ans à dix ans moins un jour. En outre, ces différences tendent à disparaître à mesure qu'augmente l'âge de l'époux requérant.

Les enfants et les motifs de divorce

Environ 48% des couples divorcés ont des enfants à charge. Un grand nombre de ces enfants sont suffisamment âgés pour comprendre, au moins de façon rudimentaire, que leurs parents se séparent. C'est pourquoi on peut penser que dans l'esprit de certains parents, les motifs fondés sur la faute risquent d'avoir un effet nocif sur la relation entre l'époux intimé et ses enfants. Toutefois, les chiffres du tableau 6 ne confirment pas cette hypothèse, encore qu'ils montrent que la non-cohabitation est plus souvent invoquée lorsqu'il n'y a pas d'enfants (46.5%). Ils tendent également à indiquer que plus il y a d'enfants, plus on a recours aux autres motifs.

En outre, ces chiffres montrent que l'âge de la partie requérante n'élucide pas la relation entre le nombre d'enfants et les motifs choisis. On discerne généralement, à tous les âges et selon les motifs, des tendances pour les catégories de nombre d'enfants. Ces pourcentages varient selon l'âge, mais ils reflètent de manière précise la relation constatée entre l'âge et les motifs. Bref, la présence d'enfants n'influe pas de manière sensible sur le choix des motifs, mais elle *peut* affecter profondément le style du divorce sous d'autres aspects, et c'est là un sujet sur lequel nous reviendrons.

L'expérience conjugale antérieure et le choix des motifs

La plupart (92.1%) des personnes mentionnées dans notre échantillon en étaient à leur premier mariage au moment de la rupture. Toutefois, une faible minorité de ces personnes ont déjà vécu une dissolution conjugale, soit par suite du décès de leur partenaire (1.7%), soit par suite d'un divorce (6.2%). Dans la description consacrée aux parties en cause au Chapitre 3, nous

Tableau 7

Motifs de divorce d'après le nombre d'enfants, 1969-1979 (pourcentages)

Motifs de divorce	Pas d'enfants	Un enfant	Deux ou trois enfants	Quatre enfants ou plus	Total
Cruauté physique et/ou mentale	13.4	14.6	15.5	16.4	14.3
Adultère	28.3	31.5	34.7	27.8	30.6
Non-cohabitation[1]	46.5	39.0	33.5	35.3	41.0
Non-cohabitation, adultère, cruauté mentale, cruauté physique[2]	7.8	10.7	11.6	12.7	9.6
Autres[3]	4.0	4.3	4.7	7.9	4.4
Total	100.0	100.1*	100.0	100.1*	99.9*
	243,540	104,987	131,746	24,357	504,630

* Écart dû à l'arrondissement.

1. Cette catégorie comprend la séparation, l'abandon et l'incapacité de retrouver le conjoint. La séparation l'emporte de loin sur les autres.
2. Il s'agit de toutes les combinaisons possibles de ces quatre éléments, à l'exception de la cruauté physique et mentale contenue dans la première catégorie.
3. Il s'agit d'autres motifs tels que la sodomie, la bestialité, le viol, les actes homosexuels, la consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants, l'emprisonnement ou toute autre combinaison de motifs non mentionnés.

constatons que les personnes ayant eu une expérience conjugale précédente tendent à dissoudre leur deuxième mariage beaucoup plus rapidement. Les chiffres du tableau 7 indiquent que les requérants qui se sont déjà mariés au moins une fois dans le passé tendent à choisir des motifs différents de ceux invoqués par leurs homologues qui en sont à leur premier mariage. Les statistiques indiquent également que ce n'est pas seulement l'expérience conjugale précédente qui influe sur le genre de motifs choisis par le requérant, mais la *nature* de cette expérience. Les requérants veufs agissent différemment de ceux dont le précédent mariage a été dissous par divorce, lesquels diffèrent des personnes qui mettent fin à un premier mariage. Étant donné que le tableau 5 nous montre que l'utilisation des motifs varie selon le sexe, nous avons incorporé le sexe de la partie requérante au tableau 7, à titre de variable de contrôle. L'âge influe également sur les motifs invoqués, mais même lorsque cet élément a été introduit de façon séparée, comme variable de contrôle, les différences dues au statut conjugal antérieur se sont maintenues.

Si l'on se souvient des chiffres du tableau 5, à savoir les motifs invoqués selon le sexe de la partie requérante, il apparaît immédiatement que le

premier groupe du tableau 7, en l'occurrence les personnes jamais mariées auparavant, ne présente que de faibles variations. Cela n'est pas pour surprendre, étant donné que l'immense majorité des requérants, hommes ou femmes, en étaient à leur premier mariage. Toutefois, cette observation n'est plus vraie à partir du moment où la partie requérante est veuve ou divorcée.

Lorsqu'un veuf remarié se porte requérant, il fait souvent appel à la non-cohabitation (68.2%), et il a recours nettement moins souvent à l'adultère (11.2%) que ses homologues jusque-là célibataires (37.2%) ou divorcés d'un précédent mariage (34.5%). Toutefois, les requérants qui ont déjà été veufs utilisent plus souvent le motif de cruauté (12.3%) que les autres hommes. Quant aux veuves remariées, elles recourent également moins souvent à l'adultère (13.5%) que les autres femmes encore jamais mariées (28.0%) ou précédemment divorcées (24.8%). En revanche, elles invoquent infiniment plus souvent la cruauté (27.1%) que les requérantes jusque-là célibataires, mais tout de même moins fréquemment que les femmes divorcées d'un mariage précédent (30.3%). De toutes les femmes qui se portent requérantes, ce sont les veuves d'un mariage précédent qui invoquent le plus souvent la non-cohabitation (42.2%) alors que les femmes précédemment divorcées sont celles qui l'invoquent le moins souvent (30.5%).

De manière générale, les hommes précédemment divorcés utilisent les motifs de façon analogue à ceux encore jamais mariés, alors que les veufs d'un mariage précédent recourent très fréquemment au motif de non-cohabitation. Les femmes divorcées d'un mariage précédent invoquent moins souvent la non-cohabitation que les autres requérantes veuves d'un mariage précédent, mais infiniment plus souvent que le groupe majoritaire de celles qui n'ont jamais été mariées. Dans l'ensemble, les différences provenant du sexe de la partie requérante étaient relativement prévisibles.

La description de ces chiffres est relativement simple, mais il n'en va pas de même pour leur explication. Il est manifeste que les antécédents personnels ont influé sur le comportement observé, puisque le fait d'avoir été veuf ou divorcé a une incidence. Les requérants veufs ou veuves sont incontestablement plus âgés, en moyenne, que les requérants jamais mariés, ce qui explique peut-être le recours fréquent à la non-cohabitation, d'ailleurs concomitant à un faible recours à l'adultère. Toutefois, ce phénomène ne semble pas s'accorder avec l'invocation fréquente de la cruauté. Il se peut que le conjoint du deuxième mariage, en fournissant une base de comparaison avec l'époux précédent – lequel, on peut le penser, devait convenir dans un grand nombre de cas –, fait par là même si mauvaise figure que la partie requérante en conclut à la cruauté. Par ailleurs, dans près de la moitié des cas, les conjoints précédemment divorcés (surtout les femmes) utilisent des motifs qui n'exigent pas une période d'attente obligatoire. Ce phénomène souligne l'importance du temps pour ces personnes et l'on peut supposer que les requérants qui invoquent la cruauté et l'adultère représentent une fraction minoritaire, c'est-àdire celle des personnes qui ont un troisième mariage en perspective et qui, de ce fait, pratiquent la "monogamie à répétition" qui est une forme occidentale raffinée de la polygamie.

L'âge peut également contribuer à expliquer davantage les différences observées dans le tableau 7. Il est important de remarquer que les requérants veufs ou veuves d'un mariage précédent sont beaucoup plus âgés que les autres. Sur ce groupe, 60.4% sont âgés d'au moins 50 ans, contre 19.5% pour les personnes divorcées d'un mariage précédent et 10.6% pour les requérants jamais mariés. Le facteur constitué par l'âge ne fournit guère d'autres éléments d'explication. Toutefois, afin de conserver à notre analyse sa perspective, il faut souligner une fois de plus que plus de 90% des requérants n'ont jamais été mariés et que les chiffres concernant ce groupe sont de très loin les plus importants.

Les motifs de divorce: résumé

Bien qu'il existe quinze motifs distincts de divorce au Canada, trois seulement sont utilisés par la plupart des requérants: la cruauté, l'adultère ou la séparation pour au moins trois ans. (La séparation, regroupée avec deux autres motifs, à savoir l'abandon et l'incapacité de retrouver le conjoint, constitue la catégorie "non-cohabitation". Toutefois, la séparation est de très loin la composante principale de cette catégorie.) La cruauté et l'adultère sont basés sur la faute, et représentent à eux deux 44.9% de tous les cas, alors que la non-cohabitation insiste sur la rupture du mariage, et représente 41.0% de tous les cas.

Tableau 8

Motifs de divorce d'après la situation conjugale de la partie requérante au moment du mariage et d'après le sexe, 1969-1979 (pourcentages)

	Jamais marié(e) précédemment		Veuf(ve)	
Motifs de divorce	Mari requérant	Épouse requérante	Mari requérant	Épouse requérante
Cruauté physique et/ou mentale seulement	5.1	18.1	12.3	27.1
Adultère seulement	37.2	28.0	11.2	13.5
Non-cohabitation[1]	48.8	37.0	68.2	42.2
Adultère, cruauté mentale, cruauté physique, non-cohabitation[2]	7.3	11.1	4.4	8.2
Autres[3]	1.6	5.8	3.9	9.0
Total	100.0	100.0	100.0	100.1*
	162,069	304,387	3,082	6,547

Tableau 8 (cont'd)

Motifs de divorce d'après la situation conjugale de la partie requérante au moment du mariage et d'après le sexe, 1969-1979 (pourcentages)

	Jamais marié(e) Divorcé(e)		
	Mari requérant	Épouse requérante	Total des pourcentages
Cruauté physique et/ou mentale seulement	8.3	30.3	14.3
Adultère seulement	34.5	24.8	30.6
Non-cohabitation[1]	30.5	41.0	
Adultère, cruauté mentale, cruauté physique, non-cohabitation[2]	5.0	9.4	9.6
Autres[3]	2.1	5.0	4.4
Total	100.0	100.0	100.0
	8,739	19,806	504,630

* Écart dû à l'arrondissement.

1. Cette catégorie comprend la séparation, l'abandon et l'incapacité de retrouver le conjoint. La séparation l'emporte de loin sur les autres.
2. Il s'agit de toutes les combinaisons possibles de ces quatre éléments, à l'exception de la cruauté physique et mentale contenue dans la première catégorie.
3. Il s'agit d'autres motifs tels que la sodomie, la bestialité, le viol, les actes homosexuels, la consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants, l'emprisonnement ou toute autre combinaison de motifs non mentionnés.

L'usage fait de ces motifs n'est pas le même pour les hommes et pour les femmes, car ceux-là recourent davantage à la cohabitation et tendent à écarter la cruauté, alors que celles-ci utilisent plus souvent la cruauté, encore que le motif le plus souvent invoqué par elles soit la non-cohabitation (séparation). En outre, pour les deux sexes, l'âge contribue à l'utilisation disproportionnée de certains motifs. Ainsi, le recours à l'adultère est habituellement la prérogative des jeunes, surtout des hommes, alors que les requérants plus âgés, hommes ou femmes, se tournent volontiers vers la non-cohabitation.

L'invocation de la cruauté est plus répandue lorsque la différence d'âge entre les époux est d'au moins dix ans, alors que l'adultère est plus souvent invoqué lorsque cet écart est inférieur à trois ans. La présence d'enfants n'influe pas de manière sensible sur le choix des motifs, encore que la non-cohabitation soit utilisée plus fréquemment lorsqu'il n'y en a pas. Enfin,

un requérant veuf ou divorcé d'un précédent mariage, ne se servira pas de motifs de divorce de la même façon qu'un requérant sans expérience conjugale antérieure. Les veufs(ves) s'appuient surtout sur la non-cohabitation, et la catégorie veufs(ves) et divorcés(es) invoque la cruauté plus souvent que les personnes sans expérience conjugale antérieure.

La contre-attaque à la requête: le dépôt d'une réplique

Il est relativement rare que l'époux intimé conteste officiellement la requête en divorce. Toutefois, la minorité qui décide de s'engager dans cette voie le fait généralement avec vigueur, un peu à la manière de l'intimé de notre cas fictif n° 2. Notre typologie des rôles juridiques donnait une description des différentes façons dont un intimé pouvait suivre et conduire son affaire, selon les circonstances. En effet, l'époux défendeur a le choix entre différentes méthodes pour s'opposer à la requête, mais une fois entamée la guerre des procédures judiciaires, il est souvent difficile d'y mettre fin.

La procédure en la matière est régie par un ensemble de règles dont le rôle est de préciser qui doit faire l'objet d'une signification. Ces procédures peuvent devenir extrêmement complexes et onéreuses, surtout lorsque des tierces parties contestent les faits allégués. Il se peut également, dans certaines circonstances ou dans certaines juridictions, que les enfants soient impliqués dans la procédure et soient représentés par leur propre avocat (voir le Chapitre 7 pour plus de détails sur cette question).

Il est indubitable que dans un grand nombre de cas, la contestation de la requête vient de ce que le sentiment de rancoeur, d'antipathie ou le désir de vengeance qu'éprouve l'une des parties, voire les deux, empêche toute démarche calme et rationnelle. Les conjoints cherchent alors au contraire à "faire payer" l'autre, à s'assurer qu'il ne va pas "gagner". Il ne s'agit pas vraiment pour l'une des parties de remporter une victoire au sens strict, mais plutôt de s'assurer que l'autre ne s'en tirera pas à bon compte. Bien que ces motifs d'ordre psychologiques dépassent le cadre de notre analyse, le simple bon sens nous oblige à en reconnaître l'existence.

Les différents modes de contre-attaque, selon le sexe et les motifs invoqués

Les motifs basés sur la faute sont allégués en vertu d'une procédure juridique contradictoire. Étant donné le caractère incriminant de ces motifs, il y a lieu de s'attendre à ce que certains intimés cherchent à réfuter la requête en raison de la nature même des motifs invoqués par le requérant. Si tel est le cas, on peut penser que la réaction variera selon les motifs. Étant donné que la non-cohabitation n'est pas basée sur la faute, on peut prédire, toujours selon la même logique, que l'intimé contre-attaquera moins souvent lorsque l'action est basée sur cette catégorie de motifs. De la même manière, on peut s'attendre à ce que les contre-attaques soient plus nombreuses lorsque le

motif est constitué par la cruauté, car l'intimé cherchera sans doute à se laver d'une telle accusation et de l'image qu'elle projette. En outre, la partie intimée souhaitera peut-être présenter une interprétation différente de la "preuve" et peut-être exigera-t-il du requérant qu'il "démontre absolument" les faits allégués. À l'inverse, il est probable que le motif d'adultère suscitera moins de réactions, puisque dans certains milieux, l'adultère est considéré comme une "issue" expéditive et qui n'entache guère la réputation.

Quoi qu'il en soit, les intéressés utiliseront en général des motifs aussi simples et expéditifs que possible, car la procédure n'a pas besoin d'être compliquée davantage. Toutefois, il est indéniable que certains requérants tendront à transposer, dans l'arène judiciaire, leurs propres émotions et leurs propres difficultés personnelles, et que cela les conduira à choisir les motifs les plus provocateurs. Ce faisant, ils contraignent l'autre partie, qui souhaitait peut-être divorcer le plus rapidement possible, à une perte de temps et d'argent. Mais parallèlement, les avocats jouent en quelque sorte le rôle d'agents de filtrage pour le compte des tribunaux, puisqu'ils tendent à convaincre la plupart des intéressés qu'il est plus raisonnable d'utiliser des motifs aussi simples que possible.

L'autre variable, quant à la forme juridique que prendra la contre-attaque, est constituée par le sexe du requérant, ou plutôt, dans ce cas précis, par le sexe de l'intimé. En général, ce dernier "répliquera" à la requête pour des raisons touchant aux motifs, aux enfants ou à des considérations pécuniaires. Nous avons déjà parlé de la question des motifs. Pour ce qui est des enfants, étant donné qu'on les confie généralement à la femme, c'est le plus souvent au père qu'il incombe de répliquer lorsque la garde des enfants est en cause. Quant aux considérations d'ordre pécuniaire, elles sont plus difficiles à expliquer car, lorsque l'homme est la partie intimée, il pourra par exemple prétendre que son épouse est trop exigeante et, à l'inverse, la femme intimée pourra prétendre qu'elle est réduite à la portion congrue. Étant donné que deux de ces facteurs sur trois donnent à penser que les hommes contre-attaqueront plus souvent que leurs épouses, il y a lieu de s'attendre à une plus grande proportion de répliques masculines.

Le tableau n° 8 donne une présentation combinée de ces deux facteurs, le motif invoqué et le sexe de la partie requérante. Les motifs à caractère neutre incorporés dans la catégorie "non-cohabitation" présentaient l'incidence la plus faible sur le dépôt d'une réplique par l'un ou l'autre sexe – 11.7% des intimées, et 5.8% des intimés devaient en effet présenter une réplique sur la base de cette catégorie de motifs. Les requêtes basées sur la cruauté ont, en revanche, suscité le plus grand nombre de répliques, 39.2% pour les femmes et 21.6% pour les hommes. Les trois catégories restantes occupent une position intermédiaire, l'adultère dépassant de peu la non-cohabitation, surtout lorsque c'est l'épouse qui est l'intimée.

Bien que les motifs incorporés à la catégorie "autres" soient en général évités en raison de la réprobation qu'ils suscitent, il est également indéniable que la preuve en est plus difficile à établir. C'est ainsi qu'une accusation de viol nécessitera des preuves claires et convaincantes. À l'inverse, la cruauté

suppose davantage un jugement de valeur et c'est pourquoi son issue judiciaire est parmi les plus imprévisibles.

Dans l'ensemble, les requêtes en divorce suscitent 15.7% de répliques lorsque l'action est intentée par la femme, et 12.1% lorsqu'elle l'est par l'homme. Ces chiffres sont importants, car ils viennent illustrer notre affirmation selon laquelle notre législation en matière de divorce, par sa nature contradictoire, ne correspond pas aux réalités sociales vécues par la plupart des personnes en cause. Bien au contraire, la plupart des conjoints ont déjà négocié quant à leurs positions respectives et sont parvenus à des accords amiables mutuellement satisfaisants, avant même d'avoir consulté leurs avocats, ou avec l'aide de ces derniers. Par conséquent, ce que nous avons déjà comparé à la transaction avec l'accusation en matière pénale, se déroule ici de manière officieuse et permet aux parties de s'entendre "pour ne pas faire de vagues" une fois la requête déposée.

Les parents avec enfants contestent-ils davantage les requêtes que les parents sans enfants?

Il est inévitable qu'une requête suscite plus fréquemment une réplique lorsqu'il y a des enfants issus du mariage que lorsqu'il n'y en a pas. En outre, même si la présentation éventuelle d'une pétition est fonction du nombre d'enfants, la présence ou l'absence d'enfants issus du mariage est encore plus importante (voir tableau 9).

Les chiffres du tableau 9 indiquent que lorsqu'il n'y a pas d'enfants issus du mariage, l'intimé ne répliquera que dans 9.5% des cas. Toutefois, plus il y a d'enfants, plus cette proportion augmente, passant de 14.4% pour un enfant à 16.7% lorsqu'il y a au moins quatre enfants. En moyenne, il y a réplique dans 15.8% des cas en présence d'enfants à charge, quel que soit leur nombre. Ces chiffres donnent à penser que, dans un grand nombre de cas, la question de la garde des enfants n'est pas encore résolue au moment où le divorce est porté devant le tribunal.

Là encore, le motif invoqué a une incidence. Le tableau 10 montre que lorsque le requérant utilise la cruauté, et qu'il n'y a pas d'enfants, le pourcentage des répliques est de 20.4%, alors qu'il atteint 27.6% lorsqu'il y a au moins quatre enfants à charge. On constate une tendance analogue dans la quasi totalité des catégories des motifs. On observe les variations les plus nettes d'une catégorie de motif à l'autre plutôt qu'en fonction du nombre d'enfants, ce qui laisse penser que le choix des motifs a davantage d'incidence. À nouveau, c'est la cruauté qui suscite le plus grand nombre de répliques, et la non-cohabitation qui en suscite le moins. (Voir tableau 10).

L'âge et la contestation

De tous les facteurs analysés jusqu'à présent dans ce chapitre, l'âge du requérant est probablement celui dont l'incidence est la plus remarquable. On peut expliquer de différentes façons pourquoi les intimés plus âgés

Tableau 9

Pourcentage des conjoints répliquant à la requête*, selon le motif de cette dernière, chiffres agrégés de 1969 à 1979

Réplique	Cruauté physique et/ou mentale	Adultère	Non-cohabitation	Cruauté mentale, cruauté physique, non-cohabitation, adultère	Autres	Pourcentage
Pourcentage de répliques présentées par la femme intimée	39.2	14.4	11.7	23.8	25.6	15.7 (21,603)
Pourcentage de répliques présentées par les maris intimés	21.6	12.4	5.8	17.0	15.5	12.1 (31,158)
Pourcentage total des répliques	23.8	13.2	8.2	18.8	16.5	13.4 (52,761)

* Le niveau des données manquantes pour cette variable est important (19.0%) c'est pourquoi les résultats sont sujets à caution.

1. Cette catégorie comprend la séparation, l'abandon et l'incapacité de retrouver le conjoint. La séparation l'emporte de loin sur les autres.
2. Il s'agit de toutes les combinaisons possibles de ces quatre éléments, à l'exception de la cruauté physique et mentale, contenue dans la première catégorie.
3. Il s'agit d'autres motifs tels que la sodomie, la bestialité, le viol, les actes homosexuels, la consommation excessive d'alcool ou de stupéfiants, l'emprisonnement ou toute autre combinaison de motifs non mentionnés.

répliqueront plus souvent que leurs homologues des tranches d'âge inférieures. En premier lieu, on peut penser que leur patrimoine est plus important et qu'ils auront davantage à perdre en cas de divorce. Parmi les personnes intimées plus âgées – et aussi plus susceptibles de contrer la requête – on trouve plus souvent des femmes, lesquelles sont généralement

Tableau 10

Répliques éventuelles à la requête*, selon le nombre d'enfants à charge, chiffres agrégés de 1969 à 1979

Réplique	Nombre d'enfants à charge				
	Pas d'enfant	Un enfant	Deux ou trois enfants	Au moins quatre enfants	Total
Répliques déposées	9.5	14.4	16.9	16.7	12.9 (52,761)
Pas de réplique	90.5	85.6	83.1	83.3	87.1 (355,796)
Total	100.0 188,460	100.0 89,271	100.0 110,370	100.0 20,456	100.0 (408,557)

* En raison du niveau élevé des données manquantes pour cette variable, les résultats sont sujets à caution.

davantage affectées financièrement que leurs maris par le divorce. En deuxième lieu, étant donné qu'il y aura probablement des enfants à charge – du moins, jusqu'à un certain âge –, leur garde pourra constituer un problème au moment du divorce, car plus il y a d'enfants, plus il y a risques de désaccord. Le tableau 11 montre la relation fondamentale entre l'âge et le pourcentage d'intimés qui présentent une réplique (tous les motifs étant associés) ainsi que la relation, plus complexe, entre l'âge, les motifs invoqués et le pourcentage des répliques.

Bien que le lien entre l'âge et la présentation d'une réplique n'ai qu'une incidence relative, avec une variation maximum de 5.5% entre les tranches d'âge, on le retrouve assez régulièrement. La proportion des répliques augmente parallèlement à l'âge des intimés, passant de 10.3% pour les moins de 25 ans à un maximum de 15.8% pour la tranche d'âge de 45 à 49 ans. On enregistre ensuite un léger déclin (13.3%) pour les intimés âgés d'au moins 50 ans, peut-être en raison de l'absence d'enfants à charge pour ce groupe. Toutefois, l'introduction du motif de divorce dans l'équation provoque une variation sensible.

Bien que la cruauté soit le motif le plus fréquemment employé par les tranches d'âge inférieures, c'est aussi le plus contesté par les intimés plus âgés (35% des personnes âgées de 45 à 49 ans). Cette augmentation régulière et parallèle à celle de l'âge s'étend à une légère exception près aux cinq catégories de motifs, mais elle est moins nette lorsque la cause invoquée est la non-cohabitation. L'écart entre les deux extrémités de l'éventail des

Tableau 11

Pourcentage des requêtes donnant lieu à réplique, d'après les motifs de divorce et le nombre d'enfants, chiffres agrégés de 1969 à 1979

Nombre	Cruauté	Adultère	Non-cohabitation	Non-cohabitation, adultère, cruauté mentale, cruauté physique	Autres	Moyenne générale
Pas d'enfant	20.4	9.2	6.3	15.7	14.2	9.5 (17,878)
Un enfant	23.7	14.4	9.9	19.1	17.2	14.5 (12,816)
Deux ou trois enfants	27.6	17.2	10.9	21.1	18.7	16.9 (18,643)
Au moins quatre enfants	27.6	17.8	9.6	22.4	17.4	16.7 (3,424)
Moyenne générale	23.8	13.2	8.2	18.8	15.5	12.9 (52,761)

Tableau 12

Pourcentage de cas donnant lieu à réplique, chiffres agrégés de 1969 à 1979

Année	Pourcentage	Année	Pourcentage	Année	Pourcentage
1969	8.8	1973	11.5	1977	15.5
1970	11.5	1974	9.8	1978	14.7
1971	12.3	1975	11.7	1979	15.1
1972	10.8	1976	15.0		

âges ne dépasse pas 3.8%. Il faut rappeler, dans ce contexte, que la non-cohabitation est le motif de divorce le plus souvent utilisé et que les écarts les plus nets se remarquent dans les catégories de motifs le moins fréquemment invoqué.

Afin de résumer l'analyse concernant la présentation d'une réplique, il n'est pas inutile de revenir quelque peu en arrière pour décrire les tendances. Depuis 1969, le pourcentage de requêtes donnant lieu à réplique a augmenté en dépit de fluctuations annuelles.

C'est au cours des dernières années 1970 que s'est produit le changement le plus perceptible, et peut-être faut-il en conclure que les modalités traditionnelles de règlement donnent de moins en moins satisfaction.

Les intimés qui présentent une réplique sont statistiquement atypiques. De façon générale (et abstraction faite de l'effet des données manquantes pour les autres variables), 14% seulement des requêtes donnent lieu à réplique; en outre, certains avocats estiment qu'en raison du nombre de désistements en cours de procédure, 5% seulement de ces répliques donnent lieu à contestation devant le tribunal. Parmi les personnes qui réagissent à la requête, on trouve une proportion relativement plus élevée de femmes, de personnes avec enfants, ou de personnes âgées, ou d'intimés repoussant une allégation de cruauté. Il semble que les variations les plus nettes parmi ces facteurs soient rattachées aux motifs invoqués. Mais il est difficile de formuler une interprétation de ces facteurs ou d'en tenter une explication, en raison du manque d'information sur la cause réelle de la requête. Nous tenons à souligner à nouveau la présence incontestable de facteurs psychologiques et d'idiosyncrasies. Pour certains, style de divorce est synonyme de contestation, que ce soit pour le geste pour assouvir une rancoeur ou une colère, se purger d'une douleur ou encore par nécessité économique, par amour pour les enfants ou, enfin, dans le but de renforcer une position en vue des négociations.

Les auxiliaires de justice

Jusqu'à présent, nous avons parlé des couples divorcés ou en instance de divorce un peu comme s'ils suivaient, sans la moindre assistance, les différentes étapes du processus judiciaire. Or, rares sont les personnes qui entament toutes seules des procédures. Bien au contraire, elles ont recours à un expert juridique qui se charge de traduire leur désir de divorcer en requête judiciaire, puis de les piloter munies des pièces nécessaires à travers le dédale de procédure. C'est donc à cet expert juridique, en l'occurrence, qu'il incombe de veiller à la bonne conformité et à l'ordonnancement de ces démarches.

Il est donc incontestable que "l'avocat est un rouage essentiel au déroulement de la procédure civile" (Shover, 1973:256) et "par conséquent, l'incidence de la législation matrimoniale sur les personnes qui souhaitent mettre fin à leur mariage dépend, en partie, de la façon dont leur avocat définit le problème" (O'Gorman, 1963:5-6).

Sur l'échelle Blishen du prestige de la condition socio-économique, la pratique du droit occupe la septième place sur une liste de trois-cent-vingt professions exercées au Canada, derrière les ingénieurs chimistes, les dentistes, les professeurs, les médecins, les géologues et les ingénieurs des mines (1971:449). On peut donc en conclure que les Canadiens attribuent aux avocats un rang social élevé, et qu'ils tendent par conséquent à leur accorder une confiance qui influe sans aucun doute sur la pratique du droit. Mais le prestige dont les avocats jouissent ne leur est pas dévolu tout à fait gratuitement. De nos jours, le caractère de plus en plus contractuel de maintes situations sociales oblige les citoyens à faire fréquemment appel aux juristes pour se protéger des inconvénients qu'entraîne l'ignorance de la loi.

En tant que corporation professionnelle, les avocats contrôlent de très près la façon dont leur métier est exercé. Le Barreau fixe les diplômes qui seront exigés de ses membres, opérant ainsi une sélection à l'entrée de la profession, il établit les barêmes d'honoraires, prescrit la déontologie et sanctionne les manquements aux règles établies, renforçant ainsi le professionnalisme et agissant comme le porte-parole reconnu de la corporation sur les questions d'intérêt public. Étant donné leur quasi-monopole sur la pratique du droit, les avocats ont quasiment chasse gardée quant à la connaissance des complexités de leur domaine.

Ce n'est pas chose facile que de se choisir un avocat pour divorcer. De tout temps, la corporation a interdit à ses membres toute publicité concernant leurs services ou leurs honoraires. Il faut donc, pour choisir un avocat, s'en remettre aux recommandations d'amis ou de connaissances, se faire orienter par un autre avocat, ou encore décider au hasard. Et même une fois le choix effectué, le risque est toujours présent, puisqu'il faut encore mettre à l'épreuve la compétence de l'avocat. Bien souvent, les clients ne se considèrent pas comme suffisamment informés sur la profession pour s'estimer aptes à juger de la compétence de leur avocat. Il faut donc prendre ses risques, avoir confiance et s'en remettre aux ouï-dire. En outre, on ne peut guère compter sur l'avertissement à l'acheteur (*caveat emptor*) généralement applicable à l'achat d'autres services, car il est difficile et onéreux de se livrer à des comparaisons.

Nous avons déjà indiqué que la grande majorité des divorces ne donnait pas lieu à contestation et suivait par conséquent une procédure de routine. Le client consulte un avocat et discute des points épineux. L'avocat décide alors de la marche à suivre et la propose à son client. Puis, de la manière prescrite, il dépose la requête, adresse les notifications aux parties intéressées, consulte le cas échéant l'avocat de l'intimé, fait fixer une date pour le procès et, enfin, représente son client à l'audience.

Étant donné qu'un grand nombre de divorces ne déborde pas le cadre de la routine, les avocats peuvent se décharger d'une bonne partie de leur travail sur leurs clercs ou sur leurs secrétaires. Dans son ouvrage *Lawyers on Their Own* (Les avocats seuls à la barre), Carlin cite un avocat qui ne met guère la main à la préparation des documents d'audiences:

> J'ai une secrétaire douée, et j'ai calculé qu'il me faut exactement dix minutes pour dicter une requête. En fait, je ne m'occupe pratiquement que des conclusions et de la rédaction des jugements. Ma secrétaire s'occupe de tout le travail administratif. (1962:94).

Bien sûr, les services de l'avocat et de son personnel ne sont pas fournis au client à titre gracieux. Un divorce non contesté coûte en moyenne de $600 à $1,000, et ce chiffre augmente au moins aussi vite que l'infraction; d'autre part, un divorce peut coûter plusieurs milliers de dollars. Si l'on tient compte du nombre de divorces prononcés en un an, on s'aperçoit très vite que les honoraires correspondants se calculent en millions de dollars, et que l'on se trouve face à une entreprise dont l'ampleur sociale et financière évoque singulièrement les sinécures des tribunaux ecclésiastiques au Moyen-Âge. En fait, dans l'Angleterre d'avant l'ère moderne, seuls les riches pouvaient se permettre de demander le divorce devant les tribunaux ecclésiastiques, car:

> avant même d'arriver à la moitié de la procédure, un homme ordinaire aurait dépensé son salaire d'une année, et il ne lui resterait plus rien pour boire ni manger. Mais comment gagner le moindre sous pendant l'interminable période de comparution devant le tribunal ecclésiastique? (Walker, 1971:273).

Bien qu'ayant diminué avec le temps, les frais occasionnés par un divorce sont toujours élevés. H.W. Silverman, lui-même avocat, donne une bonne idée de la situation actuelle du droit de la famille lorsqu'il déclare que le système actuel:

> "n'est pas propice au règlement rationnel et efficace des différends conjugaux; en outre, comme il fournit aux avocats des honoraires souvent lucratifs, surtout relativement à la quantité et à la complexité du travail accompli (par exemple, pour un divorce ordinaire et non contesté, les honoraires sont sans proportion aucune avec le travail accompli, et c'est pourquoi il n'est guère étonnant que l'on vende aujourd'hui des méthodes pour divorcer soi-même), il faut considérer avec une certaine méfiance l'opposition des avocats, si opposition il y a, aux changements dans la pratique juridique en matière matrimoniale, car ils ont intérêt à ce que le système actuel soit maintenu (1977:1969-170).

Bien évidemment, tout comme leurs clients, les avocats veulent gagner. Dans certains cas, notamment lorsque les motifs invoqués ne sont pas les plus simples et que leur preuve est compliquée, on peut augmenter les chances de succès en organisant, avant l'audience, une répétition avec le client. Là encore, Fleishman insiste sur l'importance d'une orchestration parfaite. Ses observations aident à comprendre non seulement l'importance du juge, mais l'ensemble du fonctionnement du système.

> Ma cliente, une petite femme avec toute l'apparence d'une souris, dispose d'un dossier clair et sans problème – encore faut-il qu'elle soit capable de l'exposer clairement au tribunal, sinon son compte est bon . . . Il faut qu'elle puisse raconter son histoire à la cour, de manière audible et plausible . . .
>
> Tout comme les roues divines, les calendriers des tribunaux tournent lentement, mais la date du procès finit par approcher. La veille, je

convoque ma cliente à mon bureau. Je m'efforce de lui expliquer que les femmes sont toujours désavantagées dans un prétoire, car c'est une institution conçue par les hommes, pour les hommes, dans un monde où les hommes l'emportent en général . . . mais . . . ainsi va la vie . . .

Vous devez vous concentrer sur le juge. C'est à lui que vous devez exposer votre problème, . . . et c'est de lui que dépend sa solution.

Pendant plus d'une heure, je fais tout mon possible, je lui pose question sur question . . . mais ses réponses se font de plus en plus inaudibles, de plus en plus courtes. Je n'ai jamais fait de répétition aussi décourageante. Mais je me console en me rappelant le vieux dicton: plus la répétition est mauvaise, meilleure sera la première représentation. (1973:133-135).

(En fin de compte, le petit bout de femme obtint son divorce).

On voit donc que les avocats aident non seulement leurs clients à satisfaire aux formalités juridiques, mais qu'ils se font également souffleurs sur la petite scène du tribunal de divorce. On comprend d'ailleurs que leur aide soit nécessaire. Le tribunal des divorces, instance supérieure, est une scène étrangère, sur laquelle les évolutions sont fixées à l'avance. Le juge préside à l'audience revêtu de sa robe, ainsi parfois que les avocats et certains membres du personnel judiciaire. Même la disposition des lieux, notamment le banc surélevé, a une valeur autant symbolique que physique destinée à inspirer le respect[12]. Le tribunal des divorces est également ouvert au public, ce qui permet à des "étrangers" d'assister aux débats. Or, les parties sont souvent amenées à "étaler leur linge sale".

Au cours de notre recherche, nous avons assisté à un procès en divorce; manifestement, notre présence dans le prétoire embarrassait beaucoup la conjointe; d'ailleurs un fonctionnaire du tribunal et un avocat nous ont interrogés sur les raisons de notre intérêt pour cette affaire. (Il est probable que notre présence aurait été jugée inopportune si nous avions eu la qualité de témoins). Ils conclurent que nous étions des étudiants en droit et reprirent leur travail, mais leurs réactions semblaient indiquer que, au moins dans ce tribunal, il n'y avait généralement pas d'observateurs extérieurs.

On voit donc, tout compte fait, que la complexité de la loi, ainsi que la structure contradictoire de la procédure, contribuent à aiguiser encore les tensions ayant conduit au divorce. Même dans les affaires de divorce les plus simples et les plus routinières, il faut recourir aux services d'un avocat et se plier à la rédaction d'un scénario destiné à être représenté devant le tribunal. Peut-être des lois plus simples rendraient-elles cette assistance juridique moins indispensable, au moins dans les cas ne présentant pas de complications. Jusqu'à présent, en tous cas, c'est sur les avocats que repose en grande partie la responsabilité de mettre en scène ces événements. Comme nous le disions dans l'introduction de ce chapitre, tout divorce, quelle qu'en soit l'origine ou la cause, doit suivre le cours normal de la loi.

12 L'Australie a pris le contre-pied de cette tradition, puisque la Loi sur le droit de la famille, promulguée en 1965 dans ce pays, "stipule expressément que l'audience se déroulera à huis-clos, que ni le juge ni l'avocat ne revêtiront leurs robes (et) que le tribunal renoncera à tout formalisme excessif . . ." (Bates, 1976:42).

AVIS AU PUBLIC:

John et Jane Smith
annoncent
leur divorce à l'amiable

Ils demandent à leurs amis et à leurs proches de ne prendre parti ni pour l'un ni pour l'autre et de rester en contact avec l'un et avec l'autre.

Ils résident tous deux, provisoirement, à leur domicile:

1234 14ième rue,
Western City,
Province des Prairies, Canada

AVIS AU PUBLIC:

"Mon épouse, Julia Lombardo, a renoncé voici dix mois à mon lit et à mon couvert. Je décline toute responsabilité pour les factures qu'elle aurait pu signer en mon nom."

Henry R. Lombardo
R.R. #3 Kentville
(Kentville Advertiser, le 3 avril 1973).

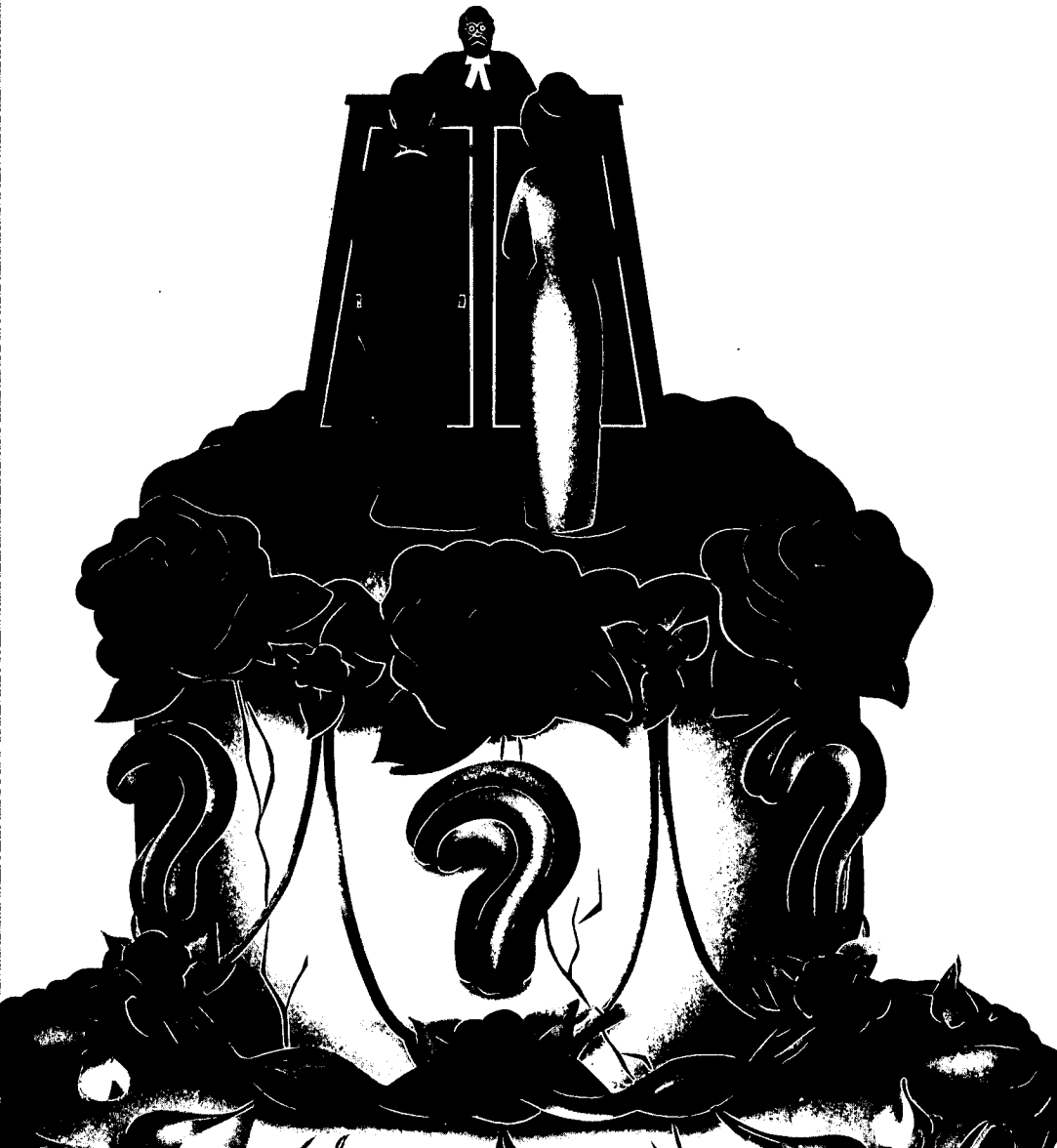
RÉPONSE PUBLIQUE:

"Je, soussignée, Julia Lombardo, en réponse à l'avis au public de la semaine dernière, déclare n'avoir pas renoncé au lit et au couvert de mon mari, mais avoir été proprement mise à la porte. Le lit m'appartient et j'ai toujours moi-même garni mon couvert, car il n'a jamais travaillé en cinq ans de mariage."

(Kentville Advertiser, le 3 mai 1973).

Chapitre 6

L'issue



Chapitre 6
L'issue

Hahlo a écrit: "un jugement de divorce ne tue pas un mariage, mais atteste qu'il est mort" (1975:64). Le jour où l'on aura définitivement mis au rancart la notion selon laquelle le divorce est un processus qui tue la relation conjugale, on aura accompli un grand pas dans la compréhension, non seulement du divorce lui-même en tant que mécanisme d'enregistrement d'un fait social, mais aussi de l'ensemble du concept d'union dans notre société. Après tout, la mort est un état irréversible, encore qu'il soit difficile, et peut-être sans grand intérêt, de définir à quel moment elle survient précisément. C'est un état qui suit le processus d'agonie et, pour employer une analogie directe, le divorce est également un état ou un événement qui constitue l'aboutissement du processus à la fois juridique et social de dissolution du couple. Tout comme la mort ne véhicule d'autre notion que celle d'une interruption, puisqu'elle signale l'absence d'une étape valable de processus, le divorce n'a pas de valeur en soi, il ne fait que signaler la fin de l'union conjugale. Par conséquent, il n'est en aucune manière la *cause* de cette fin.

Dans la plupart des cas, le divorce est un événement routinier qui signifie, selon les formes juridiques officielles, que les parties sont en droit de se remarier même si, comme nous l'avions dit auparavant, le mariage n'ajoute rien de fondamental à des relations nouvellement constituées mais qui se veulent permanentes. C'est un peu comme si les formalités juridiques étaient toujours légèrement en retard et un peu décalées par rapport à un processus social fondamental. Il n'est donc guère étonnant que le public quelque peu goguenarde vis-à-vis des institutions juridiques elles-mêmes: il voit bien que le roi est tout nu. Nombreux sont ceux qui, parmi les tenants d'une réforme de la législation du divorce, estiment que la procédure contradictoire actuelle "ne peut que jeter le discrédit sur l'ensemble du système judiciaire" (Veitch, 1980:184), et que la seule façon de remédier à cet état de chose consiste à supprimer la plupart des éléments contraignants du droit de la famille pour privilégier la fonction d'enregistrement.

Nous avons jusqu'ici concentré nos efforts sur la description et l'ordonnancement du faisceau de facteurs juridiques et sociaux qui influent

sur le divorce. Nous avons également jeté un regard sur le gouffre qui sépare les motifs juridiques invoqués dans les requêtes et les interprétations subjectives "correspondantes" des causes de rupture. Nous sommes à présent autorisés à conclure qu'un grand nombre des motifs nécessitent des allégations fallacieuses de manquement aux obligations conjugales ainsi que la désignation d'un coupable à la seule fin de satisfaire les exigences de la loi. Nous constatons également que le système contradictoire encourage les manifestations d'hostilité et d'agressivité, pour peu qu'une des parties y soit encline. En outre, et c'est là le plus important, il est indéniable que les motifs juridiques ne reflètent pas fidèlement les causes de la rupture du mariage car, dans une large mesure, la Loi sur le divorce a été conçue pour influer sur l'évolution sociale.

D'après la complexité du processus de divorce, on peut penser qu'il est difficile de prévoir l'issue d'un procès. Toutefois, l'observation des faits a conduit Hahlo (1975) à conclure, entre autres, que même si cela exige des manoeuvres, les couples qui souhaitent divorcer finiront par obtenir leur jugement sous réserve du temps qu'il faudra éventuellement pour invoquer certains motifs. Nos chiffres viennent confirmer cette affirmation de manière quasiment absolue: 92.8% des requêtes conduisent au prononcé d'un jugement, tandis que 0.8% seulement sont rejetées et que 6.4% seulement font l'objet d'un désistement le plus souvent sur initiative du requérant. Les personnes qui intentent une action en divorce sont donc pratiquement certaines d'emporter la décision du juge sans doute parce que, dans la plupart des cas, celui-ci se trouve placé devant un fait accompli. Ces personnes ne courent d'autre risque que celui fort minime de voir les choses dévier de leurs cours (par exemple, un juge peut décider de modifier les conditions proposées d'une manière que l'on pourrait considérer dans le présent contexte, comme inusitée et vexatoire pour l'une des parties ou les deux). Ce sont en fait les avocats qui mettent au point les formules conduisant à la solution, déterminant ainsi dans une large mesure le cours des événements et leur échelonnement. Ce faisant, les avocats assument collectivement, en tant que profession, un rôle régulateur des derniers moments de la vie conjugale même si, selon Veitch, "on peut encore dire qu'un grand nombre d'avocats et de juges n'ont qu'une vague connaissance et une médiocre perception intuitive de ce domaine du droit (la famille)" (1980:177). Quoi qu'il en soit, les exigences de la loi peuvent être non seulement difficiles à satisfaire, elles risquent également de forcer des couples par ailleurs désunis à rester légalement mariés. Veitch cite plusieurs exemples de cet ordre dans son étude sur les travaux des tribunaux et il conclut ainsi: "les juges réagissent souvent de manière mécanique aux problèmes d'interprétation posés par une loi restrictive même si cette dernière contient des dispositions non basées sur la faute" (1980:182).

Les étapes le long de la route

Une fois le jugement obtenu, une période d'appel de quatre-vin–dix jours commence à courir. Par conséquent, les intéressés obtiennent un jugement

conditionnel (*decree nisi*) en cours de procès, à moins que l'on ne parvienne à convaincre le juge qu'il existe des nécessités pratiques – la naissance prochaine d'un enfant, par exemple – justifiant que l'on renonce à la période d'attente. Sauf appel ou circonstances propres à empêcher l'évolution normale du cas, le jugement conditionnel est ensuite transformé en jugement définitif sur simple demande du requérant ou de son avocat. Le prononcé du jugement définitif signifie que la dissolution du lien conjugal est reconnu officiellement et de façon péremptoire.

Lorsqu'une requête donne lieu à un désistement, c'est généralement parce que le requérant décide d'abandonner son action pour des raisons personnelles, ou encore parce que l'intimé vient à mourir. Toutefois, dans les rares cas où une requête est déposée depuis un certain temps sans qu'aucune mesure n'ait été prise dans l'intervalle, le désistement peut être prononcé par le tribunal mais seulement après que l'avocat, contacté par le juge, aura assuré à ce dernier que son client ne tenait plus à poursuivre sa requête. Nous ne connaissons pas le nombre exact de ce genre de situations mais on peut dire qu'elles sont rares au Canada.

La situation est rendue encore plus complexe par le fait que dans ce genre de circonstances, le juge peut rejeter la requête au lieu d'en prononcer le désistement. Selon la préférence du juge, une pétition "en sommeil" pourra être soit rejetée soit déclarée désistée; c'est pourquoi il est difficile de distinguer les deux procédures afin de les analyser ou d'en mesurer la fréquence. Cependant, un juge rejette généralement une requête lorsqu'à son avis on n'a pas satisfait aux exigences de la Loi durant le procès. Ces rejets de requête sont rarement rattachés aux motifs invoqués car cela équivaudrait à invalider la requête et, par conséquent, à reprendre tout le processus depuis le début. Il arrive que des actions en divorce soient déclarées entachées de collusion, ce qui constitue un empêchement absolu au divorce[1]. En réalité, un grand nombre de divorces sont le résultat de la collusion, mais ils ne sont que rarement invalidés pour cette raison. Non seulement les risques de rejet sont-ils extrêmement limités (environ un cas sur 125, ou 0.8%) mais le juge peut même décider d'ajourner la procédure afin de permettre au requérant et à son avocat de remédier à certaines fautes de logique ou à certaines lacunes dans la preuve. Toutefois, on s'accorde à penser que si les avocats ont permis à l'affaire d'atteindre ce stade du procès, c'est que le couple peut légitimement escompter un jugement.

On voit donc d'après ces constatations que malgré l'exigence d'une apparence de procédure contradictoire (nous disons apparence parce que les conditions ont déjà été convenues à l'avance) la petite comédie n'a que rarement une fonction véritable. Les couples doivent subir une épreuve

1 La collusion était ainsi définie dans l'article 2(c) de la Loi de 1968 sur le divorce: "un accord ou un complot auquel un requérant est partie, soit directement, soit indirectement, aux fins de déjouer l'administration de la justice, et comprend tout accord, entente ou arrangement en vue de fabriquer ou de supprimer des éléments de preuve ou de tromper le tribunal . . ." En outre, le pardon et la connivence constituent des empêchements facultatifs au divorce, laissés à la discrétion du juge, et se rapportant à l'Article 3 (délits matrimoniaux) de la Loi".

souvent traumatisante, étant donné qu'ils n'en comprennent pas toujours le sens véritable et dans certains cas uniquement pour satisfaire les penchants bien connus de tel ou tel juge. En fait, comme l'a remarqué Bradbrook, certains magistrats ne triturent pas un dossier à l'excès, alors que d'autres se considèrent comme des participants actifs à un processus en fait simplement destiné à légitimer une décision antérieure et quasi-irréversible (1971). Bien sûr, ce point de vue ne s'applique plus lorsque le divorce est contesté car, alors, les enjeux sont beaucoup plus élevés et il y a lieu d'examiner les allégations et la preuve avec infiniment plus d'attention.

Bien que la proportion des requêtes auxquelles un jugement est refusé soit extrêmement faible (6.5%), nous allons relever les facteurs associés à une plus grande probabilité de désistement ou de rejet. Sur les cinq catégories de motifs, la cruauté et la catégorie "autres" sont plus souvent associées à des requêtes faisant l'objet de désistement (12.2% et 11.8% respectivement) ou de rejets (1.6% et 1.0% respectivement), alors que pour la non-cohabitation, les désistements et les rejets sont extrêmement faibles (2.8% et 0.3% respectivement). Pour présenter les choses différemment, 86.2% des requêtes basées sur la cruauté obtiennent un jugement, contre 96.8% des requêtes fondées sur une forme de non-cohabitation.

Deuxième observation, les désistements se produisent le plus souvent moins de six mois après le dépôt de la requête (39.8%) ou bien après plus de deux ans (25.2%). Les rejets de requêtes sont eux aussi extrêmement fréquents dès les premiers mois (35.7%) ou beaucoup plus tard (17.8%), par comparaison avec les requêtes qui aboutissent à un jugement définitif (25.8% au cours des six premiers mois et 4.3% après deux ans). La moitié des divorces sont prononcés durant le deuxième semestre suivant la requête.

En troisième lieu, on remarque en général peu de différence d'une province à l'autre ou d'un tribunal à l'autre, quant à la décision finale relative à une requête, bien qu'on remarque une proportion plus élevée de désistement à Terre-Neuve (12.7%), en Alberta (10.0%) et dans les Territoires du Nord-Ouest (9.2%). La proportion des rejets est également un peu plus élevée que la moyenne nationale au Nouveau-Brunswick (1.2%) et au Manitoba (1.5%). Les chiffres concernant les tribunaux des grandes villes ne se distinguent pas vraiment du reste de l'échantillonnage. Quant aux provinces qui disposent d'une seule instance judiciaire, (Terre-Neuve, le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick), il y a évidemment similitude entre les chiffres concernant cette instance et les résultats provinciaux.

Quatrièmement, on enregistre 1.3% de rejets lorsque les requêtes suscitent une réplique, contre 0.2% en l'absence de réplique[2]. Le nombre des désistements est légèrement plus élevé (2.8% en cas de réplique, et 2% en l'absence de réplique). Ces différences sont vraiment minimes, surtout par rapport à l'ensemble du tableau.

2 Ces chiffres diffèrent des précédents en raison des lacunes dans nos données, comme nous l'avons déjà souligné. Ces résultats sont donc sujet à caution.

En cinquième lieu, l'âge du requérant n'influe pas sur le sort de la requête et, sixièmement, le pourcentage des désistements est plus élevé (11.7%) lorsqu'il n'y a pas d'enfant à charge. De façon analogue, le taux des rejets est de 1.3% lorsqu'il n'y a pas d'enfant à charge. Toutefois, la quasi-totalité des actions dans lesquelles des enfants sont en cause donnent lieu au prononcé d'un jugement définitif (99.6%).

Enfin, au cours des années, on a assisté à une augmentation lente et régulière des désistements qui sont passés de 3.1% en 1969 à 9.5% en 1976 avec un léger déclin (7.6%) en 1978. À signaler, les fluctuations du taux de rejet ont été encore plus modestes durant la période de neuf ans.

De manière générale, les taux de désistement et de rejet varient très peu. Si l'on met en parallèle les rejets (essentiellement à l'initiative des tribunaux) et les jugements prononcés par les tribunaux, on peut prendre pour acquis que presque tous les requérants obtiendront un jugement.

Dans les Chapitres 4 et 5, nous avons incorporé à notre analyse, sans pour autant les distinguer, les requêtes dont le cheminement a été interrompu soit par rejet, soit par désistement. Toutefois, compte tenu des données statistiques présentées jusqu'ici dans le Chapitre 6, nous avons bon espoir qu'il n'y aura pas lieu de modifier les chiffres précédents de façon notable. Nous poursuivrons l'analyse des résultats restants en nous basant seulement sur les requêtes ayant conduit à un jugement définitif.

Le Divorce: l'analogie avec la mort

La dissolution de l'association entre deux époux suppose plusieurs phases qui se prêtent à une analogie entre ce que nous appellerons la période des fiançailles, ou rapprochement mutuel, et le mariage. Durant la période des fiançailles, on voit les intérêts de deux personnes se fondre progressivement et l'on assiste à un processus de redéfinition du moi de chacun des partenaires auquel l'autre est intimement mêlé. Au plan social, cette évolution s'exprime souvent par le mécanisme des fiançailles officielles par lesquelles le couple annonce publiquement son intention de se marier. Cette étape est aujourd'hui moins importante que par le passé, puisqu'à l'époque on la considérait comme un contrat oral pouvant ouvrir droit, en cas de renoncement unilatéral, à l'indemnisation (de la fiancée, en général) prévue en cas de rupture d'une promesse. Aujourd'hui, cette étape est surtout une préparation de la phase suivante, à savoir le mariage en bonne et due forme. Il est intéressant de remarquer que les cérémonies religieuses de mariage ne sont plus, pour certaines confessions, aussi simples que dans un passé relativement proche. C'est ainsi que certaines églises exigent aujourd'hui que les futurs époux assistent à des séminaires destinés à augmenter les chances de succès du mariage. Ces pratiques nouvelles ont pour origine l'augmentation rapide du taux de divorce, mais aussi le sentiment revivifié de la part de ces églises – certes authentique mais quelque peu naïf – qu'elles ont un rôle de gardien en la matière.

La cérémonie du mariage, qu'elle soit civile ou religieuse, marque le commencement d'une union généralement réputée permanente sur le plan social comme sur le plan juridique. Cependant, malgré les bonnes intentions et les bons voeux qui ne manquent pas d'accompagner le mariage, nombreuses sont les personnes forcées de conclure quelque temps plus tard que "les choses ne marchent pas". C'est ainsi que commence de façon extrêmement subtile, voire inconsciente, la phase inverse de celle précédemment décrite, c'est-à-dire l'effilochement en général de l'initiative de l'une des parties, du faisceau de dénominateurs communs sociaux et psychologiques.

Comme nous l'indiquons au début du chapitre, ce processus ressemble de façon surprenante à celui de la mort. Kuhbler-Ross (1969) a décrit ce processus en le morcelant en cinq étapes: le refus, la colère, la négociation, la dépression et l'acceptation. Ces différentes étapes s'appliquent peut-être davantage à l'époux qui n'a pas envisagé le premier la séparation, considère peut-être le mariage comme satisfaisant et qui a même peut-être refusé de croire à ce qui arrive. Ce refus est souvent suivi de la colère: "pourquoi moi?! qu'ai-je fait pour mériter cela?", puis peut-être d'une tentative de négociation sous forme de promesses: "si tu restes, tu n'aurais rien à me reprocher", qui aboutira ou pas, selon les cas. Dans la négative, l'échec sera peut-être suivi d'une certaine dépression. Mais en fin de compte, tout le monde en arrivera à la dernière étape: l'acceptation de l'idée que le mariage a vécu. Certains conjoints traverseront ces cinq étapes, d'autres pas. La durée de chacune d'entre elles ainsi que sa place dans le processus peut être extrêmement variable. On ne sait pas très bien quel est le parallèle entre ces développements socio-psychologiques et les manifestations juridiques de la séparation, mais la typologie du Chapitre 5 donne à penser que la plupart des gens ont sans doute accepté le divorce comme inévitable.

Une fois la requête présentée[3], l'éloignement entre les deux conjoints devient un fait plus tangible, puisque le sérieux de la volonté de séparation est confirmé par son caractère public. Enfin, de la même façon que la cérémonie du mariage symbolise la genèse juridique d'une union, l'audience de divorce suivie par le prononcé du jugement définitif symbolise la dissolution juridique de cette même union et replace les ex-conjoints dans leur situation antérieure de célibataires, quoique avec des relations sociales modifiées.

Il est facile de deviner que la conjugaison du facteur temps et des différents styles d'accouplement et de séparation peut produire une infinité de formules. À l'une des extrémités de l'éventail, il y a le "coup de foudre" qui produit souvent des mariages de courte durée et des procédures de divorce rapidement conclues; à l'autre extrémité du même éventail, on trouve des mariages durables consécutifs à des périodes prolongées de fiançailles et qui, après un lent effilochement, débouchent sur des procédures interminables.

3 Bien évidemment, nombre de mariages rompus dans les faits n'atteignent jamais cette étape, puisque la loi n'oblige pas les conjoints à dissoudre juridiquement leur union. Ils peuvent donc recourir à l'abandon ou à la séparation.

Le facteur temps

L'aspect social et psychologique de l'accouplement, de la vie de couple et de la séparation exige, dans chacun des cas, une étude du facteur temps. Étant donné que nous nous concentrons surtout sur la compréhension du processus judiciaire sous sa forme institutionnelle, nous étudierons surtout les tranches de temps nécessaires à l'action une fois que la requête a été présentée.

Le caractère déconcertant des procédures judiciaires est encore aggravé par la façon dont elles se prolongent. Certains experts juridiques ne ménagent pas leurs critiques face à la longueur des procédures de divorce dans certaines juridictions. Leurs critiques sont sous-tendues par l'idée que justice retardée est justice refusée. Une procédure qui traîne en longueur coûte d'autant plus cher en temps; n'oublions pas que "le temps, c'est de l'argent" et que son issue est prévisible. En fait, elles ne sont rien d'autre qu'une mise en scène le plus souvent réussie et dont l'unique objet est de sauver les apparences, d'assurer le respect des convenances et de l'autorité et, surtout, de maintenir l'ordre social. Bien souvent, les mots invoqués ne sont que des instruments visant une fin donnée puisque dans leur majorité, les couples, sont à l'avance d'accord pour divorcer. Étant donné que le résulat est quasiment garanti, il semble que la période exigée pour la procédure de divorce soit bien plus longue que nécessaire, et ne puisse donc être perçue que comme une forme de sanction, sinon intentionnelle du moins perverse, et donc le but n'est pas clair.

Dans le cadre d'un système contradictoire, tous les facteurs précédemment mentionnés doivent céder devant l'un des fondements de la philosophie juridique canadienne: l'application régulière de la loi (*due process*). Nous devons prendre en considération les droits de l'époux intimé ainsi que les mesures spéciales concernant les enfants à charge et qui devront faire partie intégrante de la procédure. Bien sûr, tout cela exige du temps. Il faut que l'époux intimé reçoive personnellement une notification officielle de la requête et autres documents, sauf ordonnance contraire du tribunal. Cette notification doit se faire dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent le dépôt de la requête. Bien évidemment, on autorise d'autres formes de notification lorsque le motif invoqué est la disparition de l'intimé. Une dispense est également accordée lorsque l'on n'a pas réussi après des essais de bonne foi à remettre cette notification ou encore lorsque l'intimé cherche à s'y soustraire. Dans ce genre de cas, une annonce dans les journaux suffit généralement. Des règles analogues concernant les délais existent également pour les répliques éventuelles des époux intimés.

Lorsqu'il y a des enfants à charge, certaines provinces, dont l'Ontario, exigent qu'une autorité officielle – pour l'Ontario, il s'agit du Gardien officiel (v. plus haut) – examine la requête en divorce et présente un rapport concernant l'intérêt et le bien-être des enfants. En Ontario, ces rapports sont rédigés à partir de questionnaires que remplissent les parents indépendamment l'un de l'autre. Là encore, il faut respecter un délai. Une notification est adressée à l'organisme responsable, une fois que l'intimé a été lui-même averti, et le

rapport doit être présenté dans les quatre-vingt-dix jours. Ce délai peut être prolongé dans le cas où les parents tarderaient à remplir les questionnaires, ou lorsque le responsable de la rédaction du rapport se heurte à des difficultés particulières. Certains parents ne remplissent jamais les questionnaires requis et apparemment il n'en résulte rien de fâcheux.

Tous ces règlements ont évidemment pour effet de prolonger la durée des procédures. On peut certes soutenir qu'ils sont nécessaires, bien que Kronby, dans son *Manuel du Divorce*, déclare à propos de l'Ontario:

> Aucune disposition dans les Règlements n'autorise l'émission d'une ordonnance qui dispenserait de la notification des documents concernant l'affaire au Gardien officiel, alors même qu'une telle disposition serait souhaitable, notamment pour les procédures menées en vertu de l'article 4(1)(c) de la Loi (p. 52).

Certains avocats ontariens considèrent qu'il est abusif d'exiger la présentation d'un rapport de la part du Gardien officiel, car ils pensent que dans la grande majorité des cas ce rapport ne sert à rien. On pourra inversement soutenir que le retard entraîné est un prix bien modeste à payer si les mesures prescrites aident à sauvegarder ou à améliorer le bien-être des enfants, ou même d'une minorité d'entre eux. Quoi qu'il en soit, il faut essayer de concilier, d'une part, le respect de l'application régulière de la loi et, d'autre part, les problèmes que posent les lenteurs de la justice. En outre, cette lenteur doit être l'un des facteurs servant à mesurer l'efficacité du système judiciaire en matière de divorce.

Les auxiliaires de justice auprès d'un certain nombre d'instances judiciaires se plaignent amèrement du temps qu'il faut pour comparaître, et cela en raison de la charge de travail et du manque de personnel judiciaire. Nous essaierons de déterminer la longueur des délais dans les différentes provinces et instances judiciaires en étudiant la période qui s'écoule entre le dépôt de la requête et le prononcé du jugement conditionnel qui en général suit immédiatement l'audience.

Nous ferons cela parallèlement à une autre mesure du temps, à savoir le temps qui s'écoule entre le dépôt de la requête et le prononcé du jugement définitif. Bien sûr, une fois cette période écoulée – y compris les 90 jours de délai d'appel généralement exigé – les intéressés sont en droit de se remarier. La longueur du délai d'appel est indépendante du retard des tribunaux et, une fois encore, elle procède du principe de l'application régulière de la loi. Nous utilisons donc deux types de mesures, l'une qui permet une détermination plus précise des retards des tribunaux, l'autre visant à décrire le temps nécessaire au déroulement de l'ensemble du processus (voir le tableau 1 et le figure 12).

On constate des différences considérables entre ces deux types de mesure. Lorsque la durée des procédures judiciaires est mesurée d'après la date du jugement conditionnel, nous remarquons que dans près de deux tiers des cas où ce jugement est accordé la tenue de l'audience et la décision sont obtenues dans les 180 jours (six mois). Par contre, lorsque la base de

Figure 12

Répartition en pourcentage, de la durée des procédures judiciaires, d'après la date de présentation de la requête, Canada, 1969-1979

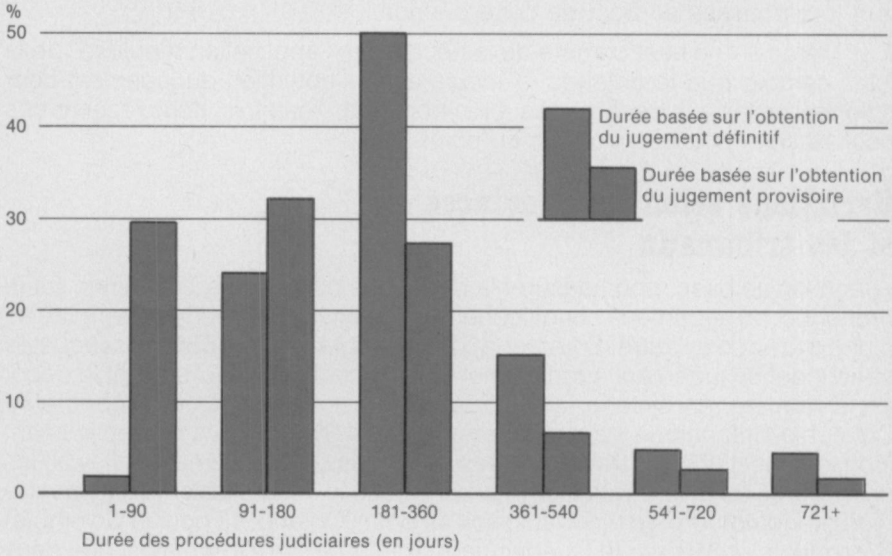


Tableau 1

Répartition (exprimée en pourcentage) de la durée des procédures judiciaires, basée sur le jugement conditionnel et le jugement définitif, chiffres agrégés, 1969 à 1977

Durée (jours)	Jugement conditionnel	Pourcentage cumulatif	Jugement définitif	Pourcentage cumulatif
1 à 90	29.8	29.8	1.8	1.8
91 à 180	32.1	61.9	24.0	25.8
181 à 360	27.4	89.3	50.0	75.8
361 à 540	6.7	96.0	15.1	90.9
541 à 720	2.4	98.4	4.9	95.8
721 ou plus	1.5	99.9	4.3	100.1
Total	100.0		100.1*	
N**	467,962		471,298	

* Écart dû au fait que l'on a arrondi les chiffres.
** Les écarts dans les totaux sont dus aux valeurs manquantes.

calcul est la date du jugement définitif, la proportion n'est plus que d'environ un quart des cas (25.8%). Près des 9/10ièmes de tous les couples auxquels un jugement est accordé comparaissent devant un tribunal avant 360 jours (une année), mais 3/4 d'entre eux seulement en ont complètement fini avec tout le processus au bout de cette période.

Même si l'on tient compte de la nécessaire "application régulière" de la loi, il semble que le délai qui s'écoule avant l'obtention du jugement conditionnel soit, dans certains cas, bien trop long. Toutefois, nous réserverons pour l'instant notre opinion sur ce point.

Variations selon les provinces et les tribunaux

Lorsqu'on se base, pour mesurer la durée des procédures judiciaires, sur le prononcé du jugement conditionnel, on constate des variations notables d'une province à l'autre. En Alberta, par exemple, jusqu'à 56% des requêtes obtiennent un jugement conditionnel dans les trois mois qui suivent le dépôt de la requête; en Ontario, cette proportion est de 18.7%, le Québec et la Colombie-Britannique suivent de près avec 24.0% et 27.5% respectivement (voir le tableau 2). Les trois dernières provinces sont également celles où les procédures de divorce sont les plus nombreuses. Mais elles ont également le plus grand nombre de tribunaux, soit 49 pour l'Ontario, 46 pour la Colombie-Britannique et 36 pour le Québec, lequel jusqu'à juin 1974 n'avait que deux tribunaux des divorces. Ce fait a peut-être influé sur les chiffres concernant la province de Québec, hypothèse que l'on peut d'ailleurs vérifier en suivant l'évolution de cette tendance dans le temps.

Il est surprenant de constater que, de 1969 à 1979, la création de nouveaux tribunaux des divorces au Québec n'a pas raccourci la durée des procédures. Sans doute la poussée brutale du taux brut de divorces, qui est passé de 133 en 1973 à 200.1 en 1974, a-t-elle plus que contrebalancé la multiplication des tribunaux.

Dans un but de simplicité, nous avons décidé de ne pas présenter l'ensemble du tableau qui décrit la durée des procédures par province et par année. Nous avons au contraire sélectionné certains points saillants, révélateurs des principales tendances (voir le tableau 3). Toutefois, l'examen de l'ensemble du tableau fait ressortir l'importance des fluctuations annuelles dans bon nombre de provinces. En deuxième lieu on remarque, d'une part, que la différence entre les provinces semble s'être atténuée quelque peu ces dernières années et, d'autre part, on constate qu'un nombre accru de requêtes entraînent des procédures dépassant une année (voir le figure 13).

On remarque également que la plupart des cas (tableau 3) mettent plus de temps à trouver une solution vers la fin de la période étudiée que dans les années qui ont immédiatement suivi la promulgation de la Loi sur le divorce. C'est ainsi qu'en 1971, au Manitoba, 66.5% des requêtes obtenaient un jugement conditionnel dans les 90 jours mais que ce pourcentage est descendu à 43.7% en 1978. De manière analogue, 7.6% des requêtes ne

Tableau 2

Répartition (exprimée en pourcentage) de la durée des procédures par province, d'après la date du jugement conditionnel, chiffres agrégés, 1969-1979

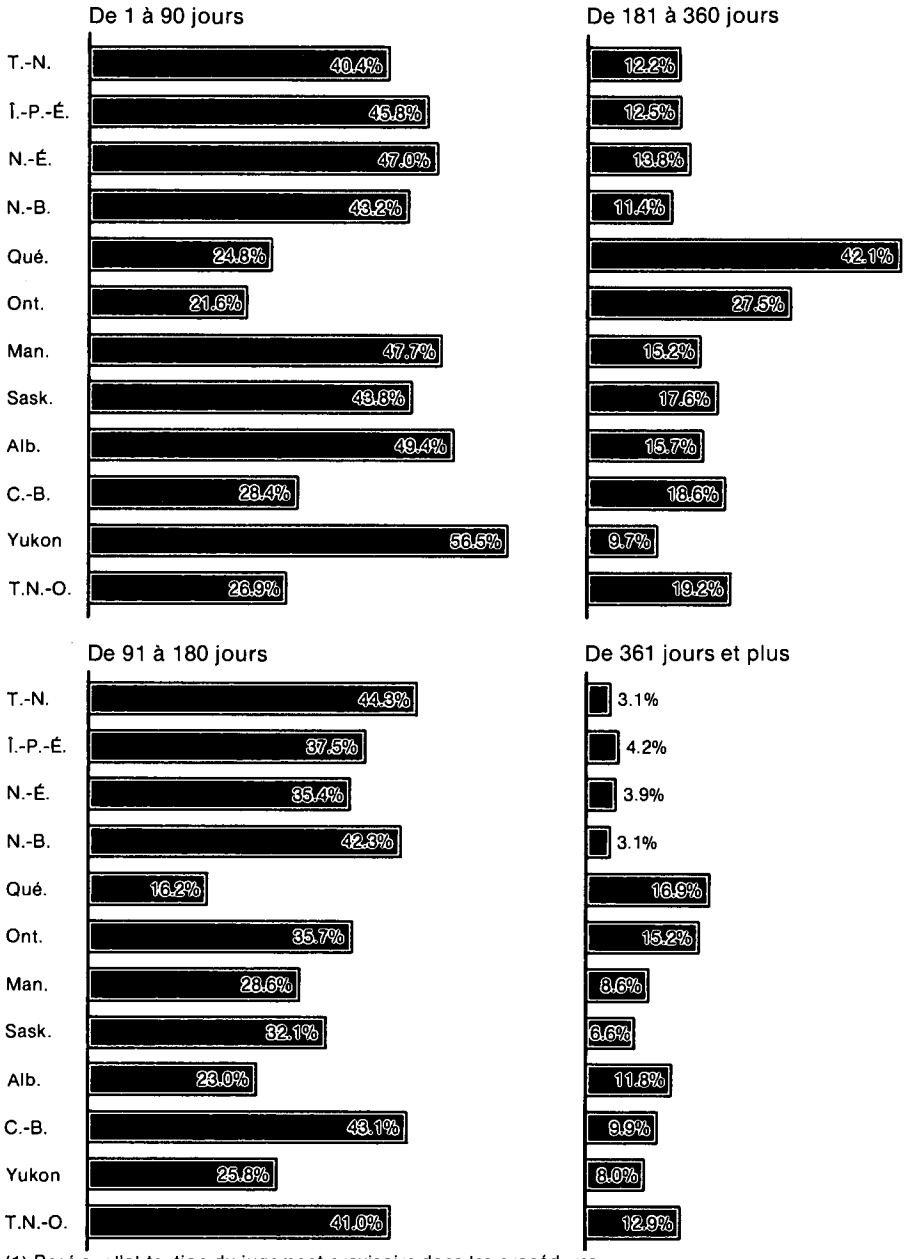
Province	Durée en jours				
	1 à 90	91 à 180	181 à 360	361 ou plus	Total (N)
Terre-Neuve	48.4	37.9	9.6	4.1	100.0 (3,263)
Île-du-Prince-Édouard	56.3	28.1	10.3	5.3	100.0 (1,026)
Nouvelle-Écosse	47.8	36.7	12.0	3.5	100.0 (15,264)
Nouveau-Brunswick	46.2	40.9	10.3	2.6	100.0 (8,021)
Québec	24.0	21.2	41.4	13.4	100.0 (112,717)
Ontario	18.7	35.8	31.2	14.3	100.0 (172,608)
Manitoba	54.2	28.7	11.6	5.5	100.0 (19,134)
Saskatchewan	43.0	35.1	16.4	5.5	100.0 (11,917)
Alberta	58.0	21.1	12.7	8.2	100.0 (53,578)
Colombie-Britannique	27.5	45.3	18.8	8.4	100.0 (72,671)
Yukon	52.7	25.7	14.9	6.7	100.0 (579)
Territoires du Nord-Ouest	33.3	37.3	19.8	9.6	100.0 (541)
Canada	29.6	31.9	27.2	11.3	100.0 471,319

Observations manquantes: 542 cas de dépistement et de rejet.

parvenaient pas à obtenir un jugement conditionnel dans les 360 jours au Québec en 1970, alors qu'en 1978 leur proportion avait atteint 17.0%, c'est-à-dire qu'elle avait plus que doublé.

Figure 13

Durée des procédures en divorce (1), par provinces, 1979



(1) Basé sur l'obtention du jugement provisoire dans les procédures ayant conduit à un jugement définitif.

Tableau 3

Variation de la durée des procédures* dans un échantillon de provinces, 1970 à 1979

Province	Fourchette de variation %
Pourcentage élevé de cas résolus dans les 90 jours	
Alberta	minimum 1979: 49.4 maximum 1973: 62.5
Manitoba	minimum 1978: 43.7 maximum 1971: 66.5
Île-du-Prince-Édouard	minimum 1972: 40.6 maximum 1978: 65.9
Faible pourcentage de cas résolus dans les 90 jours	
Québec	minimum 1974: 21.7 maximum 1977: 25.7
Ontario	minimum 1970: 10.6 maximum 1973: 22.0
Colombie-Britannique	minimum 1974: 14.8 maximum 1970: 41.2
Provinces pour lesquelles on trouve généralement un pourcentage élevé de cas demandant plus de 360 jours pour être résolus	
Québec	minimum 1970: 7.6 maximum 1978: 17.0
Ontario	minimum 1974: 12.0 maximum 1978: 16.5
Colombie-Britannique	minimum 1970: 5.0 maximum 1976: 10.2
Provinces pour lesquelles on trouve généralement un faible pourcentage de cas demandant plus de 360 jours pour être résolus	
Nouvelle-Écosse	minimum 1973: 1.8 maximum 1976: 4.9
Nouveau-Brunswick	minimum 1970: 1.1 maximum 1974: 3.7

* Calcul basé sur la date d'obtention du jugement conditionnel pour les requêtes ayant finalement obtenu un jugement définitif. Nous avons exclu l'année 1969 de ce tableau, car elle suivait de trop près l'entrée en vigueur de la Loi sur le divorce pour donner une idée précise des cas nécessitant plus d'un an.

Les statistiques des tribunaux n'ont évidemment qu'une seule source dans les provinces ne disposant que d'un seul tribunal des divorces, c'est-à-dire Terre-Neuve, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. Si nous concentrons notre attention sur les provinces qui ont plus d'un tribunal, nous remarquons que les principales agglomérations[4] ne présentent guère de différences remarquables avec la moyenne provinciale. Au Québec, près d'un quart (23.6%) de toutes les requêtes qui obtiennent en fin de compte un jugement définitif reçoivent le jugement conditionnel dans les trois mois. Toutefois, le tribubal de Montréal est très en-dessous de cette moyenne (8.3%), alors que la ville de Québec la dépasse considérablement (37.3%). Ottawa, où 10% seulement des cas sont résolus au moins provisoirement dans les trois mois, est à la traîne par rapport à la moyenne de l'Ontario (18.8%). En revanche, Toronto, Hamilton et London se rapprochent de cette moyenne et, dans les autres provinces, les chiffres enregistrés pour les principales agglomérations étaient analogues aux résultats provinciaux[5].

La présence d'enfants à charge

Dans certaines provinces, dont l'Ontario, les procédures risquent d'être prolongées par suite des exigences législatives qui tendent tout spécialement à protéger les intérêts des enfants à charge. En outre, les négociations entre les conjoints et leurs avocats concernant la garde et l'entretien des enfants pèsent dans le même sens.

Ces facteurs sont d'autant plus importants que 58% des requêtes donnant lieu à un jugement posent un problème d'enfants à charge. Le tableau 4 établit une comparaison entre les couples avec enfants et les couples sans enfants pour ce qui est de la période écoulée entre la date de présentation de la requête et la date d'obtention du jugement conditionnel.

Les écarts entre les deux groupes sont les plus nets lorsque la durée ne dépasse pas 90 jours – 37.4% des requêtes sans enfants à charge obtiennent leur jugement conditionnel, contre 23.3% seulement des requêtes avec enfants. Cette disparité s'atténue quelque peu lorsque nous étudions la catégorie de 91 à 180 jours, les pourcentages passant alors à 21.9% pour les requêtes "avec enfants" et 31.5% pour les requêtes "sans enfants". Les différences sont moins prononcées lorsque la durée dépasse 360 jours. Il semble que la présence d'enfants contribue effectivement à l'allongement des procédures, bien que l'écart le plus important corresponde à la période

4 Les principales agglomérations en question sont les suivantes: Charlottetown, Québec, Montréal, Hamilton, London, Ottawa, Toronto, Winnipeg, Regina, Calgary, Edmonton, Vancouver, Victoria. Ces centres totalisent 65.1% de toutes les requêtes ayant obtenu un jugement définitif. Les chiffres concernant Hamilton n'incorporent pas les statistiques relatives au Tribunal de la famille de Hamilton-Wentworth, inauguré durant l'été de 1977.

5 L'observation prolongée des tendances en matière de durée selon les tribunaux indique des fluctuations importantes dans certaines juridictions. Nous croyons ainsi pouvoir avancer, sans trop de risque d'erreurs, que la période d'attente est la plus longue à Ottawa, suivie de près par Montréal, surtout depuis 1975.

Tableau 4

Durée des procédures juridiques d'après la date du jugement conditionnel, pour les couples avec ou sans enfants, chiffres agrégés, 1969 à 1979

Durée (jours)	sans enfants %	avec enfants %	Total
1 à 90	37.4	23.3	29.6
91 à 180	32.5	31.5	31.9
181 à 360	21.9	31.5	27.2
361 à 540	4.9	8.2	6.7
541 à 720	1.6	2.9	2.4
721 ou plus	1.7	2.6	2.2
Total	100.0	100.0	100.0
N	211,457	259,862	471,319

Observations manquantes: 542 cas de dépistement et de rejet.

de temps la plus courte, (90 jours) qui coïncide d'ailleurs avec le délai accordé en Ontario au Gardien officiel.

Il existe des différences notables entre les provinces dans la relation entre la durée des procédures et la présence d'enfants (voir le tableau 5). Lorsqu'il n'y a pas d'enfants, c'est en Alberta que l'on trouve la proportion la plus élevée de divorces résolus dans les 90 jours (63.7%), alors que cette proportion est la plus faible au Québec (25.2%). On observe également des pourcentages faibles en Colombie-Britannique (30.7%) et en Ontario (36.1%). C'est également au Québec qu'on trouve le plus fort pourcentage de cas non résolus au bout d'un an (11.4%), ce même pourcentage étant le plus faible en Nouvelle-Écosse (2.7%) et au Nouveau-Brunswick (2.5%).

Le tableau change quelque peu lorsqu'il y a des enfants. C'est l'Ontario qui présente le plus faible pourcentage de cas réglés avant 90 jours (3.3%), et le plus fort pourcentage de cas nécessitant plus d'un an (19.3%). Ce dernier chiffre est certainement la conséquence des procédures obligatoires concernant le bureau du Gardien officiel de l'Ontario. Pour certaines autres provinces, à savoir les provinces de l'Atlantique, la Saskatchewan et la Colombie-Britannique, la présence d'enfants n'a pas d'effet sensible sur la durée des procédures. Dans les autres provinces, à l'exception du Yukon, on constate une baisse certaine au moins quant au pourcentage de cas obtenant un jugement conditionnel dans les 90 jours. C'est ainsi que la différence entre les deux chiffres est de 9.8% en Alberta. C'est seulement au Yukon que l'on trouve un pourcentage plus élevé de cas avec enfants obtenant un jugement conditionnel dans les 90 jours (52.8%) que lorsqu'il n'y a pas

Tableau 5A

Durée des procédures* par province et selon la présence, ou non, d'enfants à charge, chiffres agrégés, 1969 à 1979

Durée (jours)	Présence d'enfants à charge (pourcentage)				
	T.-N.	Î.-P.-É	N.-É	N.-B.	Qué.
1 à 90	46.7	54.9	45.7	46.2	23.1
91 à 180	38.6	28.8	37.2	40.1	21.0
181 à 360	10.8	11.4	13.3	11.2	41.0
361 ou plus	3.9	4.9	3.8	2.5	14.9
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
	1,964	625	9,610	5,006	66,723
	Ont.	Man.	Sask.	Alb.	C.-B.
1 à 90	3.3	51.9	41.2	53.9	24.8
91 à 180	36.1	29.4	35.0	22.2	44.2
181 à 360	41.3	13.2	18.0	14.5	21.2
361 ou plus	19.3	5.5	5.8	9.4	9.8
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
	91,441	10,299	6,940	31,050	35,541
	Yukon	T.N.-O.			Total
1 à 90	52.8	30.5			23.3
91 à 180	25.8	35.8			31.5
181 à 360	14.8	22.6			31.5
361 ou plus	6.6	11.1			13.7
Total	100.0	100.0			100.0
	345	318			259,862

d'enfants (52.6%). Toutefois, le nombre total de cas est relativement faible au Yukon.

La présentation d'une réplique

Nous avons déjà expliqué pourquoi la présentation d'une réplique contribuait à prolonger les procédures. Dans cette section, nous allons examiner les statistiques en la matière afin de déterminer la différence de durée entre les

Tableau 5B

Durée des procédures* par province et selon la présence, ou non, d'enfants à charge, chiffres agrégés, 1969 à 1979

Durée (jours)	Absence d'enfants à charge (pourcentage)				
	T.-N.	Î.-P.-É	N.-É	N.-B.	Qué.
1 à 90	51.0	58.6	51.5	46.5	25.2
91 à 180	37.0	26.9	35.9	42.2	21.5
181 à 360	7.8	8.7	9.9	8.8	41.9
361 ou plus	4.2	5.8	2.7	2.5	11.4
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
	1,299	401	5,654	3,015	45,994
	Ont.	Man.	Sask.	Alb..	C.-B.
1 à 90	36.1	56.9	45.6	63.7	30.7
91 à 180	35.5	28.0	35.4	19.7	46.4
181 à 360	19.7	9.8	14.1	10.2	16.5
361 ou plus	8.7	5.3	4.9	6.4	7.0
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
	81,167	8,835	4,997	22,528	37,130
	Yukon	T.N.-O.			Total
1 à 90	52.6	37.2			37.4
91 à 180	25.6	39.5			32.5
181 à 360	15.0	15.7			21.9
361 ou plus	6.8	7.6			8.2
Total	100.0	100.0			100.0
	234	223			211,457

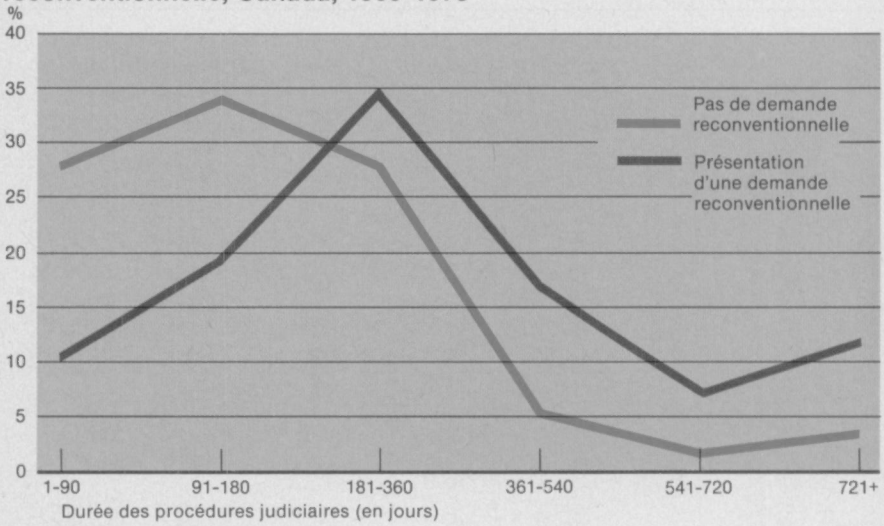
* Les durées sont calculées d'après la date d'obtention du jugement conditionnel, pour les cas ayant abouti à un jugement définitif.

procédures donnant lieu à présentation d'une réplique et celles pour lesquelles il n'y en a pas (voir le figure 14). Environ 10% seulement des procédures donnant lieu à réplique obtiennent un jugement conditionnel dans les trois mois, contre 28% dans le cas contraire.

Plus d'un tiers (36%) des requêtes donnant lieu à présentation d'une réplique requièrent plus d'un an, contre 10.7% des requêtes exemptes de

Figure 14

Répartition, en pourcentage, de la durée des procédures judiciaires (1), dans les cas de présentation et de non-présentation d'une demande reconventionnelle, Canada, 1969-1979



(1) Basé sur la date d'obtention du jugement provisoire.

Tableau 6

Durée des procédures (d'après la date du jugement conditionnel), d'après la présence (ou non) d'enfants à charge et la présentation (ou non) d'une réplique, 1969 à 1979

	Pas de réplique		Présentation d'une réplique		Total
Durée en jours	Pas d'enfant à charge	Enfants à charge	Pas d'enfant à charge	Enfants à charge	
1 à 90	36.4	21.5	15.5	8.7	26.3
91 à 180	34.5	34.6	21.5	19.5	32.7
181 à 360	22.7	33.3	32.7	37.3	29.3
361 ou plus	5.4	10.6	30.3	34.5	11.7
Total %	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
N = #	162,924	184,358	15,868	34,658	397,808
Pourcentage en ligne	40.9	46.4	4.0	8.7	

Observations manquantes: 74,053.

réplique. Il est donc clair et prévisible qu'en contre-attaquant, l'intimé contribue à prolonger le délai nécessaire à l'obtention du jugement conditionnel, ce qui va probablement dans le sens de ses intérêts.

Les renseignements contenus dans la section précédente à propos de la présence d'enfants à charge, ainsi que les chiffres que nous venons de présenter, nous permettent de conclure que l'effet conjugué de la présence d'enfants et de la présentation d'une réplique risque fort de prolonger de manière très considérable une procédure de divorce. Nous partons évidemment de l'hypothèse que le requérant souhaite en finir le plus rapidement possible. L'intimé peut partager cet objectif ou, au contraire, chercher à faire traîner les choses en longueur afin d'affaiblir son opposant pour parvenir à ses fins. Ce genre de tactique se trouve exprimée par excellence lors de la présentation d'une réplique. Le tableau 6 expose l'influence conjuguée de la présence d'enfants à charge et de la présentation d'une réplique sur la durée des procédures.

Si l'on garde à l'esprit les proportions relatives des quatre combinaisons (tel qu'indiqué au bas du tableau 6), nous constatons des différences sensibles. De toute évidence, les conflits à propos de la garde des enfants durent longtemps, surtout lorsque les deux facteurs se conjuguent. Dans les cas où on enregistre à la fois la présence d'enfants à charge et la présentation d'une réplique, la proportion de jugement conditionnel obtenu dans les trois mois n'est que de 8.7%, contre 36.4% lorsqu'aucun de ces deux facteurs n'entre en jeu. L'échelonnement des deux catégories intermédiaires (pas de réplique, enfants à charge; présentation d'une réplique, pas d'enfant à charge) indique que la présentation d'une réplique empêche davantage l'obtention rapide d'un jugement conditionnel que la présence d'enfants à charge. Dans plus d'un tiers des cas (34.5%) où l'on signale à la fois la présentation d'une réplique et la présence d'enfants à charge, la solution exige plus d'un an. Comme nous l'avons déjà signalé, en retardant les procédures, l'intimé(e) peut parfois gagner un temps précieux pour la préparation de son dossier, surtout lorsque cette personne cherche à faire modifier les dispositions en matière de garde prévues par la requête.

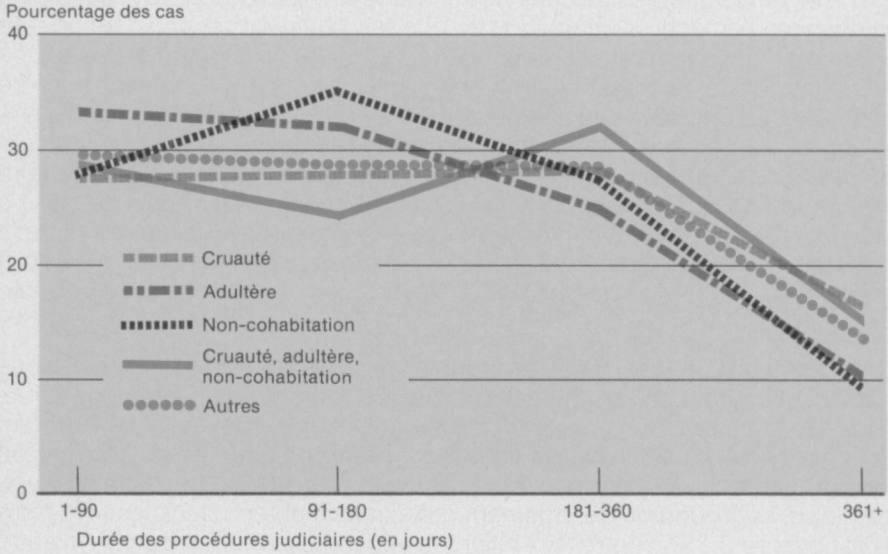
Certains motifs sont-ils plus expéditifs que d'autres?

Nous avons déjà émis l'hypothèse que, mis en présence d'un choix, le requérant optera sans doute pour le motif le plus expéditif. Il est évident que les motifs basés sur la non-cohabitation exigent une période de séparation de trois ans avant que l'affaire ne puisse être entendue, et la procédure en sera donc considérablement prolongée. À l'inverse, l'adultère n'exige pas de période d'attente et la preuve en est généralement simple à établir.

Par combinaison, il faut davantage d'éléments de preuves pour corroborer des allégations de cruauté. Il semble en tout cas que ces différences ne transparaissent pas dans la durée des procédures (voir le figure 15). En effet,

Figure 15

Durée des procédures judiciaires, d'après la date d'obtention du jugement provisoire, ventilation par motifs de divorce, Canada, 1969-1979



les différences sont relativement minimes, encore qu'elles soient plus perceptibles dans les catégories de faible durée.

L'adultère est incontestablement le motif le plus expéditif, puisque 65.3% des requêtes obtiennent un jugement conditionnel dans les six mois. Les chiffres correspondants pour la non-cohabitation et la cruauté sont de 62.9% et 52.9% respectivement. À l'autre extrémité de la gamme des tranches d'âge, les cas se prolongeant au-delà d'un an sont relativement plus rares lorsque l'adultère ou la non-cohabitation sont invoqués (10.1% et 9.5%) que lorsque la requête s'appuie sur la cruauté (15.1%). Toutefois, ces différences sont généralement minimes, surtout relativement aux variations beaucoup plus sensibles rattachées à la présentation d'une réplique.

La période d'appel

Nous avons déjà expliqué de quelle façon le principe de l'application régulière de la loi (*due process*) contribuait à prolonger les procédures. Nous avons souligné, dans ce contexte, la période d'appel de 90 jours généralement exigée entre l'obtention du jugement conditionnel et celle du jugement définitif, et nous avons analysé ses effets dans le tableau 1. Nous avons également constaté des différences de durée, selon qu'elle se basait sur la date d'obtention du jugement conditionnel ou du jugement absolu. C'est pourquoi nous allons nous pencher sur la période qui s'écoule entre le

Tableau 7

Répartition (exprimée en pourcentage) du nombre de jours écoulés entre l'obtention du jugement conditionnel et celle du jugement définitif, chiffres agrégés, 1969 à 1979

Nombre de jours	Pourcentage	Pourcentage cumulatif	Nombre de jugements
0	2.9	2.9	13,709
1 à 90	2.0	4.9	9,433
91 à 120	59.3	64.2	278,986
121 à 180	25.8	90.0	121,838
181 à 270	6.0	96.0	28,018
271 ou plus	4.0	100.0	18,609
Total	100.0		470,593

La plus grosse partie de la différence entre le total du tableau et le total de l'échantillon – 504,630, est représentée par les rejets ou les désistements de requêtes.

premier et le deuxième jugement, afin d'essayer de voir avec quelle célébrité les requérants (ou les intimés)[7] sollicitent le jugement définitif.

D'après le tableau 7, nous voyons que rares sont les personnes (4.9%) qui obtiennent leur jugement définitif avant l'expiration de la période d'appel. En fait, 2.9% des intéressés enlèvent le jugement absolu au moment même du procès. Il s'agit des cas où le juge est autorisé à user de son pouvoir discrétionnaire lorsque les circonstances le justifient. Par exemple, si une femme en instance de divorce doit mettre au monde un enfant avant l'expiration du délai de 90 jours et si elle compte se remarier au plus tôt, le juge peut user de son pouvoir discrétionnaire pour prononcer le jugement définitif, car on considère qu'il y va de l'intérêt public de légitimer la naissance de l'enfant en permettant le mariage rapide de ses parents. Dans ces circonstances, l'intimé devra attester de son intention de ne pas interjeter appel.

Près des deux-tiers (64.2%) des jugements définitifs sont accordés dans les quatre mois qui suivent la date de l'audience. À cela s'ajoutent 25.8% de cas qui obtiennent ce jugement entre le quatrième et le sixième mois consécutifs au procès, ce qui donne un reliquat de 10% de requérants pour lesquels on peut supposer qu'il n'y a pas urgence. Près d'un tiers des requérants subissent des retards supérieurs au délai prévu par la loi. Dans une très faible proportion de cas, ces retards peuvent être attribués à un appel. Étant donné que, bien souvent, le greffier (*local master*) ou le registraire a la responsabilité de recommander le montant des versements d'entretien après le procès, tout différend sur ce point aurait également pour effet

7 Même si c'est à la partie requérante ou à son avocat qu'il incombe d'obtenir le jugement définitif, lorsqu'une période de 120 jours s'est écoulée après l'obtention du jugement conditionnel sans que la partie requérante ait présenté de demande en vue d'un jugement définitif, la partie intimée est alors en droit de prendre l'initiative de cette demande.

de prolonger le délai qui sépare l'obtention du jugement conditionnel de l'obtention du jugement absolu.

Résumé

En vertu de la législation actuelle, les procédures de divorce se déroulent nécessairement selon un mode contradictoire. Pourquoi? Parce que l'on a toujours considéré le système contradictoire comme le moyen le plus efficace de découvrir les faits pertinents dans les conflits de nature sociale, et que le divorce ne doit jamais être accordé simplement pour des raisons de préférences de la part des intéressés mais bien plutôt à la lumière de faits authentiques. Et la loi suppose qu'il y aura toujours des ensembles d'intérêts susceptibles de conflit. Les motifs offerts au requérant exigent souvent que l'on invoque la faute et, lorsque tel n'est pas le cas, ils obligent alors à des périodes d'attente excessives. Les experts chargés d'assister les parties respectent, au moins dans leur forme, les paramètres qui leur sont imposés et mettent en scène les rituels d'usage. Quant aux parties elles-mêmes, elles en sont atteintes dans leur psychisme et passent, entre autres, par des phases d'agressivité, d'anxiétés ou de confusion, voire de résignation. Le corps social est partagé, les uns approuvant, les autres dénonçant cet état de fait. Malgré les réactions généralement négatives que suscite la longueur excessive des procédures, le taux de "réussite" est pratiquement absolu.

Trois facteurs concourent à expliquer ce résultat. Les deux premiers concernent l'avocat: en effet, l'une des fonctions de ce dernier, en matière de divorce, consiste à filtrer en quelque sorte ses clients en vérifiant les renseignements fournis et en décidant si une requête a des chances d'aboutir. À titre d'exemple, il pourra démontrer à un client qu'il n'est pas de son intérêt de présenter une requête lorsque les motifs invoqués sont inadéquats ou lorsque les conditions relatives à la résidence ne sont pas remplies. C'est pourquoi les affaires qui passent ce cap et sont soumises aux tribunaux ont d'excellentes chances d'être menées à bien. En deuxième lieu, le taux élevé de succès des requêtes témoigne peut-être de la compétence des avocats à présenter une affaire de manière convaincante. Cela dit, leur tâche est tout de même facilitée par la proportion élevée de requêtes non contestées. Le troisième facteur concerne le juge. Après tout, c'est lui qui a le dernier mot, puisqu'il prend l'importante décision que constitue le prononcé du jugement. Étant donné que dans leur immense majorité les juges donnent une suite favorable aux requêtes qui leur sont présentées, on peut penser que, de manière implicite ou subconsciente, ils reconnaissent que ce qui se déroule sous leurs yeux au tribunal n'est souvent pas l'expression de la réalité mais plutôt une mise en scène entre initiés. En outre, ils n'aideraient personne en jouant sérieusement un rôle d'inquisiteur pour les actions non contestées. Par conséquent, même si le contenu d'une requête ou son mode de présentation ne sont pas des plus convaincants, les juges s'estimeront satisfaits dans la mesure où les exigences essentielles sont respectées. Dans ces circonstances, les juges sont pour la plupart des spectateurs passifs et, ce qui est peut-être plus important, se considèrent comme tels. On peut donc penser

qu'ils ne sortiront leurs griffes qu'en cas de faute grave qui viendrait menacer ou saper de manière flagrante les dispositions en cause.

Plusieurs facteurs se sont trouvés associés de manière disproportionnée à des rejets ou à des désistements de requêtes. Toutefois, pour la plupart des requêtes ayant abouti, ces facteurs n'avaient joué qu'un rôle mineur. C'est ainsi que le genre de motifs invoqués, la durée des procédures, la présence éventuelle d'enfants, la province de juridiction et l'éventuelle présentation d'une réplique sont tous des facteurs qui concourent à différencier, encore que de manière très modeste, les requêtes qui obtiennent un jugement de celles qui se le voient refuser.

Près des deux-tiers de toutes les requêtes se voyaient accorder un jugement conditionnel dans les six mois, et près des trois quarts obtenaient un jugement définitif dans l'année. En l'absence d'enfants à charge et de présentation d'une réplique, 70.9% de ces requêtes obtenaient un jugement conditionnel dans les six mois, contre 28.2% en présence de ces deux facteurs. Les procédures tendaient à être plus longues en Ontario, au Québec et en Colombie-Britannique – surtout en présence d'enfants à charge – bien que, dans l'ensemble, les statistiques concernant le Canada ne semblent pas indiquer de retards excessifs de la part des tribunaux dans la majorité des cas. Lorsqu'on connaît l'incidence du principe de l'application régulière de la loi (*due process*) sur la longueur des délibérations, on est enclin à tempérer son jugement sur les lenteurs judiciaires. Nos chiffres indiquent également que l'adultère s'est montré le motif de divorce le plus expéditif.

Quant à la période qui s'écoule entre l'obtention du jugement conditionnel et celle du jugement définitif, nous avons remarqué que cette période est de moins de quatre mois dans deux tiers des cas. Sauf conflit supplémentaire ou appel, il faut attribuer tout retard dépassant 90 jours à la partie requérante. En effet, certaines personnes attendent plusieurs mois avant de prendre leur jugement définitif, ce qui contribue évidemment à prolonger la durée des procédures lorsqu'on la fait commencer à la date de dépôt de la requête et finir lors de l'octroi du jugement définitif.

Une fois passé le cap de la sélection opérée par l'avocat, le jugement de divorce constitue pratiquement un dénominateur commun, puisque pratiquement n'importe qui peut en obtenir un à condition d'en avoir les moyens. Le style de divorce pourra varier selon les motifs invoqués, la présence ou non d'enfants à charge et la présentation éventuelle d'une réplique avec peut-être comme corollaire la prolongation des procédures, mais le résultat sera le même. Il est intéressant de remarquer à ce sujet que l'avocat déconseille souvent la présentation d'une réplique, surtout lorsqu'elle porte sur les mesures accessoires étant donné que, selon toute probabilité, la décision du juge sera très conforme au chiffre suggéré par eux et négocié à l'amiable.

Quant au style de divorce, il varie du cas simple, ne présentant pas d'enfants à charge et exempt de tout différend, jusqu'à l'affaire mettant les enfants en cause et caractérisée par des procédures litigieuses. Toutefois,

entre ces deux catégories extrêmes, on trouve l'immense majorité des cas pour qui le divorce entraîne des conflits sans trop de gravité mais aussi d'âpres négociations, ou peut-être des motifs dont l'invocation pose des problèmes, éventuellement des désaccords quant à la garde des enfants, voire une combinaison de toutes les caractéristiques qui contribuent à former ce que l'on appelle "un style de divorce".

En outre, étant donné que les jugements sont accordés dans la quasi-totalité des cas, il semble que la diversité des styles de divorces, due aux particularités personnelles ou sociales, n'ait pas grande incidence sur l'issue judiciaire, mais qu'elle ne laisse pas d'influer sur les conditions du règlement. Une fois établi le peu de conséquences des caractéristiques personnelles sur le processus judiciaire, nous nous trouvons face à un fossé de plus en plus large entre les exigences du processus formel et le dilemme qu'il se propose de résoudre. De toute évidence, nous voyons que ce processus est tellement bien rodé qu'il produit quasi-automatiquement les résultats désirés. Dans ces conditions il devient pratiquement inutile, puisque l'issue correspondra presque toujours aux résultats escomptés. Tant les profanes que les juristes ne sauraient nier qu'à ce stade le processus se trouve bien souvent vidé de tout contenu social réel.

Chapitre 7

Les avantages

Chapitre 7
Les avantages

L'histoire des batailles pour la garde des enfants est aussi ancienne que l'histoire du mariage. L'Ancien Testament nous raconte comment, au Xe siècle av. J.C., Salomon Roi d'Israël, réputé pour sa sagesse, rendit la justice dans une situation de ce genre:

> Deux prostituées qui habitaient la même maison avaient récemment mis au monde chacune un enfant. Elles se présentèrent devant Salomon avec un seul enfant, en donnant chacune sa version. La première femme déclara que, durant la nuit précédente, le bébé de l'autre femme était mort et que cette dernière était venue le placer dans le lit de sa compagne, le substituant à l'enfant vivant, qu'elle s'était approprié. La deuxième femme niait cette affirmation, et soutenait que l'enfant vivant était bien le sien.
>
> Le dilemme du roi consistait donc à décider qui, des deux femmes, était la mère de l'enfant vivant. Le sage Salomon dit: "apportez-moi une épée!" puis il dit: "coupez en deux l'enfant vivant et donnez-en une moitié à l'une et une moitié à l'autre". La première femme, qui était la vraie mère, demanda à Salomon que l'on donne l'enfant à l'autre femme, qui elle, dit: "coupez!". Alors le Roi prit la parole et dit: "donnez à la première le bébé vivant, ne le tuez pas; c'est elle qui est la mère".
>
> Extrait du Livre des Rois,
> Chapitre 3, versets 16 à 28.

Bien que cette situation particulière, et la façon dont elle a été résolue par Salomon, diffèrent des affrontements contemporains pour la garde des enfants, elles illustrent bien le dilemme quotidiennement rencontré par les juges qui connaissent des affaires de divorce. En fait, le drame que nous rapporte la Bible n'est pas son écho à notre époque moderne, puisque le juge Kirke Smith, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a pu récemment demander à un couple en instance de divorce: "Que voulez-vous que je fasse? Que je partage l'enfant en deux avec une épée?" (Fleishman, 1973:189).

Tout comme le mariage signale l'amorce d'un ensemble de relations uniques et touchant les domaines juridique, financier et affectif, le divorce

marque la fin de ces relations ainsi que la modification d'autres rapports. Au moment même où l'on met fin à certains droits et obligations, le droit au soutien de la part du conjoint peut fort bien être renforcé du fait des engagements relatifs aux enfants à charge. La répartition des "avantages" du mariage qui en découle et qui porte tant sur le patrimoine que sur les enfants, devient alors la source essentielle de conflits. C'est pourquoi elle justifie un examen distinct en tant qu'élément décisif du processus de divorce. Rappelons, toutefois, que notre tâche sera entravée par un certain manque de données.

Étant donné que les archives du Registre central des divorces ne contenaient pas pour nos travaux suffisamment de renseignements concernant les paiements d'entretien et les décisions en matière de garde des enfants, nous avons tiré la plus grosse partie de nos données d'une modeste étude effectuée sur un échantillon des dossiers du Gardien officiel de l'Ontario. Nous nous concentrons donc, dans ce chapitre, sur les décisions des juges en matière de garde et sur les montants caractéristiques des paiements d'entretien ordonnés par les tribunaux. En outre, étant donné que les questions relatives aux biens, à l'entretien et à la garde sont étroitement entremêlées au sein du processus de négociation, nous nous efforçons de les analyser séparément et de signaler leurs points communs. Nous étudierons également le processus de négociation des arrangements, généralement mené à bien avant la procédure de divorce elle-même, mais qui n'est cependant pas sans rapport avec cette dernière, puisque le pouvoir discrétionnaire du juge risque de dévier le cours des événements. Même si l'on voit se produire, en fin de procès, que l'on évoque certains de ces arrangements comme derniers éléments d'un procès – notamment pour une approbation officielle des nouveaux liens contractuels – dans la plupart des cas, les négociations sont aujourd'hui privées. Lorsqu'il s'agit de tractations sur les biens visant à décider qui est propriétaire de quoi et dans quelle proportion, plusieurs facteurs viennent compliquer la solution du problème. De toute évidence, l'affrontement entre les volontés que produit inévitablement toute confrontation ou toute négociation est à l'origine de cette complexité. Mais cette dernière est encore accentuée par les différences de régimes qu'imposent les particularités du droit constitutionnel canadien. Si l'on veut saisir l'origine de cette situation et si l'on veut comprendre de quelle manière elle influe sur le partage des biens de la famille, un bref appel historique s'impose.

Le partage des biens: rappel historique

En Angleterre, jusqu'à la décennie de 1880 et sauf exceptions mineures[1], la loi n'accordait à une femme mariée ni le droit d'être propriétaire, ni celui de contracter des dettes. Ce qui inspire à Wuester et Payne (1975:263) le

1 Les femmes de condition aisée étaient légèrement avantagées. En effet, lorsqu'un bien était donné à une femme "pour son usage exclusif et séparé", il échappait au contrôle du mari. Toutefois, la femme n'avait le droit ni de le vendre ni de l'hypothéquer. Cette disposition visait à empêcher le mari de s'approprier le fruit d'une telle transaction.

commentaire suivant: "on a eu raison de dire que dans le régime de la *common law*, en vertu du mariage le mari et la femme sont un, et le mari aussi". Avec l'avènement de la révolution industrielle, les femmes s'intéressent de plus en plus aux droits concernant la propriété. Enfin, en 1882, le droit anglais fut modifié par l'adoption de la Loi sur les biens de la femme mariée (*Married Women's Property Act*), qui conférait aux épouses le droit de posséder et d'acquérir des biens.

Au Canada, toutes les provinces de *common law* adoptèrent des lois analogues (*Married Women's Property Act*), c'est-à-dire un régime de séparation des biens en vertu duquel les biens de chacun des époux lui appartiennent en propre. Depuis leur adoption, ces lois ont été revisées et élargies de diverses façons, afin notamment de permettre aux femmes de faire un testament. Toutefois, aucune de ces modifications récentes n'a altéré le principe fondamental du régime de la séparation des biens.

En fait, à deux exceptions près, ce régime repose sur le principe suivant: "ce que j'ai payé avec mon argent est à moi". La première exception se produit lorsque les époux décident, d'un commun accord, de la répartition des biens; la deuxième concerne les modalités de dévolution des titres de propriété. Dans leurs travaux pour la Commission de réforme du droit du Canada, Wuester et Payne énoncent clairement la complexité des situations auxquelles donne lieu la deuxième exception:

> Lorsqu'un mari achète une propriété avec son propre argent, mais qu'il fait mettre le titre au nom de sa femme, ou qu'il opte pour un titre conjoint, les tribunaux se basent sur une présomption simple, celle de son intention d'en offrir la pleine propriété à son épouse – ou la moitié, si le titre est conjoint. Par exemple, lorsque l'époux achète une maison avec son propre argent mais que le titre est au nom de sa femme, c'est elle qui sera réputée être propriétaire de la maison. Le mari pourra réfuter cette présomption en démontrant qu'il ne comptait pas offrir ce bien à sa femme au moment de l'achat, ou en démontrant qu'il l'avait mis au nom de cette dernière pour quelque autre raison. Toutefois, cette présomption ne s'applique pas lorsque c'est la femme qui achète un bien avec son propre argent et met le titre au nom de son époux. Dans ce genre de cas, les tribunaux considèrent en général que le mari détient le titre légal pour le compte de sa femme mais que le bien appartient à cette dernière. (1975:264)[2].

À première vue, le régime de séparation des biens semble une méthode équitable de répartition de la propriété et, le cas échéant, de division des biens. Toutefois, lorsqu'on étudie son application dans un contexte économique et social, on voit apparaître de graves problèmes. C'est pourquoi, dans la plupart des provinces, les commissions de réforme du droit se sont attachées pendant nombre d'années à définir ces problèmes et à proposer des solutions.

2 Ces présomptions ont été modifiées par le législateur dans quelques provinces seulement au cours des cinq dernières années.

Tout d'abord, le régime de la séparation des biens ne reconnaît pas la contribution économique de la femme au foyer qui, sans pour autant participer concrètement à l'accumulation du capital, n'en libère pas moins complètement son époux, lui permettant de travailler à plein temps. Lorsque, outre ses tâches ménagères, la femme prête main-forte à son mari au travail, alors le déséquilibre est encore accentué. Dans ce cas, à moins d'avoir contribué directement, par un rapport financier, à l'achat du bien, la femme n'y acquerra pas davantage d'intérêt qu'un client propriétaire d'un téléphone en en payant plusieurs fois le prix en vertu du contrat de location.

En 1973, la Cour suprême du Canada estima, lors d'une décision prise à quatre contre un dans l'affaire Murdoch v. Murdoch, que Mme Murdoch n'avait apporté aucune contribution financière directe au patrimoine de la ferme d'élevage familiale, et n'avait par conséquent droit à rien. Or, non seulement l'épouse gérait toute seule la ferme pendant cinq mois par an, en l'absence de son mari, mais les travaux de force tels que le ratissage, le ramassage des foins ou la conduite des camions faisaient partie de ses tâches usuelles. Cet effort extraordinaire – selon les termes de Laskin J., le juge dissident – ne conférait aucun titre légal à la propriété[3].

La Commission de réforme du droit du Manitoba décrit un cas analogue, mais dont la décision était légèrement plus favorable:

> Dans l'affaire Kowalchuk, l'énoncé des faits révélait que les époux étaient mariés depuis 1938 et qu'ils s'étaient séparés en 1967, mais que le mariage n'avait pas été dissous. La femme demandait qu'on lui reconnaisse le droit à la propriété d'une moitié de l'exploitation agricole, située au Manitoba, y compris les machines et équipements, qui avaient été acquis sous le nom du mari après la célébration du mariage; elle réclamait également que l'on dénombre les têtes de bétail qu'elle revendiquait. Même s'il n'y avait pas d'accord écrit entre les conjoints, le mari avait déclaré à sa femme que l'exploitation leur appartenait à tous les deux. Durant toute leur vie commune, elle avait travaillé à plein temps au sein de l'exploitation, trayant les vaches, travaillant dans les champs et dans le jardin, tenant les comptes, et par-dessus le marché s'occupant du ménage. Alors qu'elle était jeune mariée, ses parents lui avaient offert quatre vaches, qui furent incorporées au cheptel de la ferme.
>
> Les tribunaux du Manitoba considérèrent que la ferme avait été achetée, agrandie et gérée, durant toute la période de cohabitation, par les efforts conjoints des deux parties. Les quatre vaches offertes au début du mariage furent retenues comme contribution importante, ainsi que le travail accompli par la femme, notamment la tenue des comptes. Les tribunaux retinrent la déclaration du mari, selon laquelle la ferme leur appartenait à tous les deux, comme exprimant une intention commune, et l'épouse obtint ainsi gain de cause (1976:3).

3 La décision prise dans l'affaire Murdoch est généralement considérée comme illustrant parfaitement les injustices auxquelles peut conduire le régime de séparation des biens. Toutefois, cette décision semble avoir eu un effet positif, celui d'un catalyseur de changement. Depuis, elle a été renversée par des décisions ultérieures de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Rathwell v. Rathwell et dans l'affaire Pettkus v. Becker, laquelle comportait une relation de "common law".

Le régime de séparation des biens peut également être à l'origine de problèmes dont les conjoints ne se doutent souvent pas au départ, puisqu'ils considèrent en général leur mariage comme une entreprise commune. C'est ainsi que la femme pourra utiliser indifféremment son argent pour aller faire le marché et acheter des vêtements, ou au contraire pour rembourser l'hypothèque de la maison, alors que le "common law", pour sa part, établit en la matière une distinction lourde de conséquences.

Les lois actuelles en matière de propriété présentent, par ailleurs, certaines anomalies criantes. Wuester et Payne ont d'ailleurs déclaré, sur ce point, que la loi ne reflète probablement ni les attitudes, ni les souhaits, ni les attentes d'une grande majorité de Canadiens (1975:271).

L'intérêt considérable que suscite depuis le début des années 60 la question des droits civiques a donné lieu, tout au long des années 70, à tout un éventail de revendications – dont un grand nombre ont abouti – visant à faire consacrer les droits des citoyens dans les textes législatifs. Plus particulièrement, on souligna la nécessité de remanier en profondeur et de codifier les droits des époux en matière de partage des biens au moment de la dissolution. Les revendications concernant les droits de la personne devaient prendre une telle ampleur durant cette période que certains observateurs l'intitulèrent "l'âge de la conquête des droits". À mesure que l'on avançait dans le siècle, la propriété devenait un élément de plus en plus déterminant de la valeur ou du succès d'une personne, voire de son identité. Le principe directeur – et déclaré – de cette évolution devait être de garantir que la propriété des biens au sein du mariage se ferait, dans l'avenir, sur la base d'une association à parts égales. Un peu comme si l'on prévoyait l'échec ultérieur du mariage, on a décidé des règles régissant la propriété des biens acquis par un couple durant le mariage, et on a rendu beaucoup plus difficile la totale et pleine propriété individuelle des "biens de la famille". Pour la première fois, on voit la loi dicter qui peut être propriétaire de quoi, et quel est le régime de la propriété au sein de l'union conjugale. La marge discrétionnaire laissée aux conjoints se trouve donc réduite, relativement à celle du législateur, qui occupe la plus grosse part du terrain. Mais, ce qui à première vue semble constituer une exigence simple, à savoir le droit à une moitié du patrimoine conjugal, pose des problèmes pratiques extrêmement complexes, tout particulièrement lorsqu'il faut, dans certains cas, incorporer les avoirs d'une entreprise à la somme totale que l'on devra partager. En outre, une controverse souvent difficile à démêler se poursuit encore sur la possibilité de quantifier la valeur du travail accompli par la femme au foyer, et même sur la question de savoir si l'on doit attendre un tel comportement de sa part.

Les commissions de réforme du droit, tant fédérale que provinciales, ont proposé plusieurs séries de solutions à cette situation: elles ont notamment envisagé des régimes de propriété spéciaux concernant le foyer conjugal, dont la communauté réduite aux acquêts, la communauté des biens et la séparation des biens assortie de la discrétion judiciaire. Quelles que soient les modalités pratiques, les tenants de l'optique nouvelle préconisent une

nouvelle forme de répartition des biens de la famille, à savoir la propriété commune ou conjointe de ces derniers, que cela soit souhaité et expressément reconnu ou non. La Commission de réforme du droit du Canada énonce dans les termes suivants sa position touchant les biens conjugaux:

> Le but du partage des biens devrait être de permettre à chacun des conjoints de retirer une part égale des avantages pécuniaires découlant du mariage, indépendamment de la division interne des tâches entre les conjoints, c'est-à-dire la question de savoir qui est allé travailler à l'extérieur et qui s'est occupé du foyer et des enfants, avant que n'intervienne le partage (1975:44).

Au moment où nous écrivons, les provinces qui pratiquent le "common law" se sont dotées de nouvelles lois concernant les biens de la famille; en fait, il s'agit d'une redéfinition de l'ensemble du droit de la famille car, comme nous le verrons, il est difficile d'appliquer des solutions "justes et équitables" en s'appuyant sur des lois nouvelles en matière de régime des biens, lorsque la législation régissant la garde des enfants et les paiements d'entretien est demeurée archaïque. Depuis 1970, le régime des biens au Québec comporte un système de "société d'acquêts".

En fait, pour se rendre compte du chemin parcouru depuis l'affaire Murdoch (1973), il faut prendre connaissance de la décision rendue en Ontario, dans l'affaire Silverstein v. Silverstein, après l'entrée en vigueur en 1978, dans cette province, d'une nouvelle Loi sur la réforme du droit familial (*Family Law Reform Act*):

> M. et Mme Silverstein se marient en 1940. Quelque temps après leur mariage, ils ouvrent un magasin au nom de M. S. Mme S. collabore de manière substantielle à la tenue de ce magasin durant les premières années du mariage, deux enfants viennent au monde et le couple achète une nouvelle maison, au nom de Mme S.
>
> À mesure que le temps passe, l'affaire se diversifie, le couple agrandit son patrimoine immobilier et M. S. fonde de nouvelles sociétés avec une tierce partie. Tandis que M. S. s'occupe des entreprises, Mme S. élève les enfants et gère une maison familiale tout à fait confortable.
>
> En 1975, le couple se sépare et une enquête en divorce est déposée, ainsi que des demandes concernant le partage des biens. Étant donné que ces questions ne sont pas encore résolues au moment de l'adoption de la nouvelle Loi sur la réforme du droit familial, en 1978, c'est en vertu de cette dernière que les anciennes requêtes sont examinées.
>
> La nouvelle Loi repose sur trois principes: "En premier lieu, les biens familiaux doivent être partagés de manière égale entre les conjoints, à moins que cela ne soit injuste en vertu d'un ou plusieurs des critères établis par la Loi . . . En deuxième lieu, le conjoint qui assume la plus grosse part de responsabilités quant à la garde des enfants et à la gestion du foyer permet, ce faisant, à l'autre conjoint d'acquérir des biens qui peuvent ne pas faire partie du patrimoine familial. On pourra, le cas échéant, reconnaître à cette responsabilité une contrepartie matérielle. Enfin, la contribution sous forme de travail, d'argent ou de contrevaleur d'argent à l'acquisition de biens extérieurs au patrimoine familial

pour le compte de l'autre époux devra être reconnue par une contrepartie matérielle". (1 R.F.L. (2d): 239).

Se basant sur ces principes, le juge saisi de l'affaire ordonna que l'on divise la maison familiale en deux parts égales; que l'on attribue à Mme S. la moitié de la propriété de l'une des entreprises, en compensation du travail qu'elle y avait fourni et du soin qu'elle avait pris des enfants et du foyer. En outre, en vertu de la Loi sur le divorce, Mme S. se vit attribuer une pension mensuelle car on détermina qu'en raison de son âge (62 ans) et de son mauvais état de santé, elle ne pouvait subvenir de manière adéquate à ses propres besoins.

Lors du calcul des montants découlant de ces décisions, il fut dûment tenu compte des dispositions relatives à l'impôt sur le revenu et aux gains en capital.

Une fois tous les calculs effectués, les revenus annuels de M. et de Mme S. étaient approximativement équivalents.

L'avocat de Mme S. suggéra qu'on laisse à cette dernière la maison conjugale, à laquelle elle était très attachée et que l'ensemble des actifs soit attribué, en contrepartie, à M. S. Toutefois, le juge déclara que la nouvelle loi ne lui donnait pas les pouvoirs discrétionnaires permettant d'agir de la sorte, même si cette solution ne manquait pas d'attrait. Le jugement faisait état d'une offre de règlement privé qui avait été faite à M. S. Peut-être était-ce là la solution suggérée durant le procès.

Dans ce cas particulier, la loi n'a pas considéré le couple comme des étrangers, comme c'est le cas pour le régime de séparation des biens, mais comme des partenaires conjugaux égaux, dont la relation n'a pas d'équivalent avec d'autres personnes. Aujourd'hui, la loi ontarienne part du principe que les deux conjoints ont des droits identiques à l'égard du patrimoine matrimoniale, par exemple la maison conjugale.

Sous l'empire des plus récentes lois provinciales sur la propriété des biens de la famille (début de 1982) les femmes peuvent en principe s'attendre à participer plus pleinement désormais à la vie sociale en qualité de propriétaire si, et nous soulignons l'importance de ce "si", les dispositions de ces lois nouvelles sont effectivement respectées.

Étant donné que, jusqu'à présent, nos exemples étaient tous tirés de cas soumis aux tribunaux, on pourrait en conclure que les tribunaux sont la voie par laquelle on résout habituellement les conflits en matière de partage des biens matrimoniaux. Or, ce serait là une conclusion erronée, car dans l'immense majorité des cas, on s'efforce de résoudre ces différends de façon relativement informelle et l'on n'a recours aux tribunaux qu'en dernier ressort. D'ailleurs, même lorsque des procédures judiciaires sont entamées, il reste possible de s'entendre avant le procès. Si l'on se sert, comme point de repère, des statistiques concernant les procès civils intentés par des particuliers au Canada, sur 100 actions pour lesquelles une sanction judiciaire avait été réclamée, de 18 à 26 seulement donneront lieu à un jugement.

Le recours à la machine judiciaire de la part d'un conjoint – généralement la femme – qui n'a pas obtenu satisfaction lors des transactions informelles avec les autres partenaires, conduit à un autre niveau de complexité. En effet, bien que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère au Parlement du Canada la compétence en matière de divorce, y compris les mesures accessoires, il existe des questions annexes, telles que le partage des biens, qui sont rattachées au divorce sans pour autant en faire partie intégrante et qui relèvent des lois provinciales, lesquelles ne sont pas nécessairement uniformes. Les provinces ont donc compétence en matière de partage des biens, et cette compétence persiste, même dans les cas de divorce.

En outre, il semble que les provinces aient le pouvoir exclusif de traiter des questions de garde des enfants et d'entretien tant qu'une requête en divorce n'a pas été déposée ou l'absence d'une telle requête. On ne peut se prévaloir simultanément de ces deux options. Lorsqu'un juge rend une ordonnance définitive concernant les mesures accessoires à l'occasion d'un procès en divorce, cette ordonnance remplace généralement, et par conséquent annule, les éventuelles ordonnances provinciales la précédant.

L'entretien

Il existe un grand nombre de parallèles entre le partage des biens et les paiements d'entretien. On pourrait, par exemple, couler dans le même moule les itinéraires à suivre pour résoudre les conflits. Dans bien des cas, ils sont d'ailleurs inextricablement liés, puisque les décisions relatives aux biens affectent celles concernant les paiements d'entretien mais aussi, comme nous le verrons plus loin, les jugements concernant la garde des enfants.

La terminologie employée pour désigner les paiements effectués par un époux à son conjoint après leur séparation est très riche. On parle, entre autres, de pension alimentaire, de soutien, d'entretien et de mesures accessoires. L'usage de ces différents termes correspond à des distinctions juridiques, qui tiennent au lieu ou au moment où l'ordonnance a été rendue, ou encore à la loi dont elle découle. Toutefois, ces distinctions ne s'imposent pas dans le cadre de nos développements, et c'est pourquoi nous utiliserons indifféremment ces termes pour parler de la même chose, à savoir les sommes d'argent versées par un conjoint à l'autre conjoint et/ou aux enfants à charge, afin de les aider à se nourrir, à se vêtir et à se loger.

En règle générale, ce sont les maris qui effectuent ces paiements au profit des femmes, puisque ces dernières gagnent souvent moins bien leur vie et que, jusqu'à récemment, les lois provinciales reconnaissent rarement l'obligation d'entretien des femmes à l'égard de leur mari. Dans certaines provinces, il existe des lois sur les femmes et les enfants abandonnés, mais il n'existe pas de mesures symétriques au profit des maris.

Tout comme le partage des biens, les paiements d'entretien peuvent être négociés de façon informelle au moment de la séparation. Les conjoints peuvent convenir, par exemple, qu'un montant donné sera versé tous les mois ou toutes les semaines pendant une période déterminée – souvent

jusqu'à ce que les enfants atteignent l'âge de seize ans. Ils pourront également s'entendre pour tenir compte de l'inflation. Il arrive souvent que ces dispositions soient officialisées souvent avec l'aide d'un avocat, sous la forme d'un accord de séparation, qui contiendra également les dispositions relatives au partage des biens. L'existence d'un accord officiel peut aussi être avantageux du point de vue des déclarations d'impôt.

Certains couples ont du mal à négocier les questions touchant l'entretien, et ils ont besoin de l'aide d'un expert juridique pour en définir les conditions. Parfois même, l'aide du tribunal s'impose. Comme on peut le penser, les négociations traînent alors en longueur et elles coûtent plus cher, ce qui suscite davantage de rancoeurs que si le couple avait été capable de s'entendre sans intervention extérieure. En fait, un grand nombre d'experts considèrent que les accords entre les conjoints, qui portent sur les biens, sur les questions pécuniaires ou sur la garde des enfants, ont davantage de chances d'être honorés s'ils donnent satisfaction aux deux parties et s'ils sont appliqués de bon gré. C'est pourquoi, dans certaines juridictions, on ne ménage aucun effort pour aider les conjoints à prendre eux-mêmes leurs décisions sans intervention judiciaire officielle.

Dans certaines villes comme Toronto, Edmonton et Hamilton, il existe des programmes de tentative de conciliation au niveau familial, dont le but est d'aider les époux à s'entendre sur le plus grand nombre possible de questions avant de se présenter devant le tribunal, et même de faire en sorte que l'on puisse se passer du recours judiciaire. Ces méthodes de conciliation s'appuient surtout sur des séances d'orientation en présence d'un conseiller et sur la coopération avec les services communautaires d'aide sociale. Outre le fait qu'elles aident à atténuer la rancoeur et l'animosité entre les conjoints, elles permettent également de soulager les tribunaux.

Quant aux époux qui ne parviennent pas à résoudre leurs problèmes à l'amiable, ou qui ne peuvent bénéficier de l'encadrement visant à la conciliation, il ne leur reste plus qu'à suivre la voie ordinaire de la procédure judiciaire. Souvent, il en résulte une ordonnance du tribunal prescrivant l'entretien, qui sera souvent sans effet, car lorsqu'un mari est déterminé à ne pas verser des paiements d'entretien, il ne lui est pas difficile de s'y soustraire. Bien souvent, la femme est bel et bien abandonnée puisque le mari part sans laisser d'adresse – parfois, il quitte la province -, et qu'il déménage chaque fois qu'on le retrouve et qu'on lui fait parvenir une ordonnance d'entretien. Et même lorsque le "mari absent" vient à comparaître devant le tribunal, les juges hésitent à imposer une sanction telle que l'emprisonnement, car cela aurait pour effet de réduire encore la capacité de gain.

Toutefois, des tentatives ont été faites pour réduire l'ampleur du problème. Certains gouvernements provinciaux ont passé des accords avec leurs homologues, ainsi qu'avec des autorités étrangères, en vue de l'application réciproque des ordonnances d'entretien. C'est ainsi que, lorsqu'une ordonnance d'entretien est rendue en Ontario et que le mari déménage au Manitoba et refuse de se conformer à l'ordonnance, la loi manitobaine autorise l'exécution au Manitoba de l'ordonnance rendue en Ontario.

De façon analogue, les tribunaux de la famille de certaines juridictions ont institué des modalités prévoyant le versement des paiements de soutien au tribunal plutôt qu'à l'épouse. En théorie, cette mesure est censée favoriser l'application de l'ordonnance, mais malgré une amélioration considérable, la tâche devient de plus en plus difficile à mesure que les cas prolifèrent. Ces systèmes de perception s'inscrivent dans une tentative plus générale consistant à rendre moins officielles et plus accessibles toutes les procédures concernant la famille, précisément par la création des tribunaux de la famille à compétence intégrale. Ces derniers fournissent non seulement des services de conciliation et de surveillance des paiements d'entretien mais ils réunissent également, dans un but de simplication, tous les tribunaux pouvant avoir compétence en matière de problèmes familiaux. Là encore, la plupart des commissions provinciales de réforme du droit ont formulé des propositions et sont allées jusqu'à mettre sur pied des projets-pilotes de tribunaux de la famille à compétence intégrale.

Il faut remarquer que le défaut de paiement de certains maris est enregistré officiellement, mais que dans nombre de cas, il ne l'est pas, tout simplement parce que leur épouse n'essaie pas de faire appliquer l'ordonnance d'entretien, et cela pour plusieurs raisons: certaines craignent d'être molestées à titre de représailles, d'autres se sont senties dégradées par leurs contacts antérieurs avec les tribunaux, et d'autres encore estiment que c'est une perte de temps et d'énergie et se sont résignées à s'en sortir toutes seules. Enfin, il y a le cas de celles dont la situation financière leur permet, au bout d'un moment, de se passer de soutien. Nous citons, ci-dessous, le cas de deux femmes qui réclamaient des mesures de soutien. Nous exposons, à la suite, le point de vue masculin dans deux autres cas.

Premier cas:

Une femme âgée de 45 ans, avec cinq enfants âgés de 10 à 19 ans, est séparée de son mari depuis neuf ans et divorcée depuis sept ans. Elle a un travail à plein temps, ainsi qu'un autre emploi durant les fins de semaine, et elle gagne à présent $12,500 par an.

En vertu de l'ordonnance judiciaire, son ex-mari est censé lui verser $100 par semaine pour l'entretien des enfants, et cela depuis leur première séparation, mais elle n'a reçu qu'une seule fois le montant intégral. Son mari a obtenu d'elle, lors d'une transaction privée, que les paiements soient abaissés à $25 par semaine "car il disait qu'il n'avait tout simplement pas de quoi me payer".

"Voici quatre ou cinq ans, je l'ai traîné devant le tribunal. Le juge lui a enjoint de verser $5 de plus par semaine, soit un total de $30 par semaine, pour rattraper les arriérés, mais il a affirmé qu'il n'en avait tout simplement pas les moyens."

"Quelle humiliation, de quémander cinq dollars de plus devant un tribunal, avec l'atmosphère que vous imaginez, de devoir écouter les raisons pour lesquelles il ne pouvait pas payer, pour en fin de compte ne rien

obtenir. Une somme aussi ridicule . . . nous ne nous étions jamais affrontés vraiment, jusqu'à cette audience de tribunal."

"Quelques mois plus tard, j'ai fini par lui dire de garder son argent. Il y avait eu quelques problèmes entre lui et l'un des enfants et je n'avais pas envie de voir les choses s'envenimer pour quelques malheureux dollars."

Deuxième cas:

Une autre femme divorcée, âgée de 26 ans, avec une petite fille de 7 ans, déclare que son mari a accumulé $2,400 d'arriéré depuis leur séparation, deux ans auparavant. Elle ajoute: "mais si je le harcelais pour qu'il verse l'argent, cela ruinerait sa relation avec notre fille".

Elle perçoit $340 par mois d'allocations familiales, gagne environ $120 par mois en travaillant à mi-temps et envisage de se remettre à travailler à plein temps maintenant que son enfant est plus grande.

"Je suis censée recevoir $25 par semaine pour l'entretien de l'enfant" je n'ai jamais reçu un sou de lui. Or, s'il honorait ses obligations, je serais davantage en mesure de retourner au travail."

"Mais est-ce que ça vaut la peine de se mettre après lui pour obtenir cet argent, même si je sais qu'il n'en manque pas, puisqu'il gagne au moins $15,000 par an. Et croyez-moi, lorsque de votre côté vous êtes laissée en plan sans un sou, il y a de quoi en concevoir de l'amertume. À ma connaissance, le tribunal n'a rien fait pour m'aider." (McCallum: *Globe and Mail*, 9 juin 1977.)

Komar écrit que les avocats répugnent généralement à intervenir pour faire appliquer les ordonnances d'entretien (1978:513). Il souligne:

> "Lorsqu'on sait la réputation peu flatteuse qui accompagne généralement le travail de collecte des dettes, et lorsqu'on connaît l'hostilité et les querelles mesquines qui caractérisent généralement les relations entre époux séparés, on comprend la réticence des membres du Barreau à se mêler de ces choses" (Komar, 1978:566).

Toutefois, Komar fait également remarquer que la jurisprudence est extrêmement mince en matière d'ordonnances de soutien, c'est pourquoi "dans ce vide jurisprudentiel, on comprend que les avocats ne se sentent pas à l'aise" (Craig: 1978). Il semble que les procédures de mise en vigueur soient aussi insondables pour l'avocat qu'elles le sont pour son client. Quant à la femme, si elle veut obtenir les paiements ayant fait l'objet d'un accord ou institués par ordonnance, elle doit s'apprêter à affronter d'énormes tracasseries. Souvent, d'ailleurs, ces paiements sont destinés à l'entretien des enfants, et les mères se trouvent confrontées à des pères qui ont, illégalement, renoncé à leurs obligations parentales.

Cependant, les maris et les pères, y compris ceux qui honorent les paiements, font parfois des récits qui jettent une lumière tout à fait différente

sur les faits. Il se peut que l'épreuve que représente, sur le plan affectif, la dégradation d'un mariage, ait profondément affecté leur sens de la justice naturelle. Il leur semble peut-être injuste de devoir subvenir à l'entretien des enfants et de "cette femme", surtout lorsque l'accès aux enfants leur est rendu difficile, voire impossible. Les maris ou les pères qui n'ont que de faibles revenus peuvent avoir du mal à réunir la somme nécessaire, surtout en période de chômage et d'inflation. En outre, si l'ordonnance a été rendue en vertu d'une loi qui confère un certain poids à la notion de conduite ou de faute, le mari pourra considérer l'ordonnance comme une sanction injustifiée qu'on lui inflige, et refuser de payer pour cette raison. En vertu des lois en question, la femme n'aura droit à des paiements de soutien que si elle parvient à démontrer que son mari s'est rendu coupable d'adultère, de cruauté ou d'abandon. Toutefois, l'obligation de soutien envers les enfants à charge ne disparaît jamais. Si, de toute évidence, certaines femmes considèrent que leur ex-mari "s'en tire à bon compte" en n'obtempérant pas à l'ordonnance ou en n'honorant pas un devoir moral, il existe des cas où les maris nourrissent des sentiments identiques de leur ex-femme, comme l'illustrent les deux cas suivants.

Troisième cas:

Christian, qui approche de la trentaine, est comptable. Il gagne environ $17,500 par an et il est séparé de sa femme et de leur bébé depuis environ deux ans. "Elle use sans arrêt de la menace: pas question de se réconcilier, si tu ne fais pas ce que je te dis de faire, paye tout de suite ou bien c'est la prison, signe ça ou tu ne verras pas ton enfant". Les choses se passent vraiment ainsi.

Toutefois, après qu'elle ait eu recours aux services d'un avocat pour rédiger un accord de séparation, il commença à lui verser $50 par semaine, pour l'entretien de l'enfant (l'accord ne fut jamais conclu). "Elle avait réclamé $800 par mois pour elle et pour l'enfant, mais il n'en était pas question. Alors, elle reprit son emploi d'enseignante. Mais à ce moment-là, je n'ai pas eu l'impression que nous partagions de manière égale les frais occasionnés par l'enfant. Enfin, combien peut vraiment coûter l'entretien d'un bébé?"

. . . "J'ai l'impression qu'on se sert de moi. Je n'ai toujours pas de meubles, je ne peux pas me le permettre parce que je ne m'en sors toujours pas: il faut que je paye l'avocat, la police d'assurance de mon enfant – $50 par mois -, et je dois payer mon propre loyer – $250 par mois –, et ma situation a changé sur le plan fiscal, car je suis aujourd'hui considéré comme un indépendant."

Quatrième cas:

Tony a 33 ans, c'est un homme d'affaires. "Si je pouvais déposer mon argent dans un compte spécial et être sûr que mes enfants en profiteraient, je le ferais tout de suite."

> Tony verse à son ex-femme, depuis leur divorce survenu près de cinq ans auparavant, la somme de $300 par mois pour l'entretien de leurs enfants, un garçon de 9 ans et une fille de 8 ans. "Que je sois pendu si je lui envoie un chèque pour qu'ils puissent, elle et son petit ami, s'acheter des télévisions en couleur, redécorer l'appartement et passer leur temps aux courses. C'est pour ça que je suis tellement amer: je ne sais pas ce que l'on fait de mon argent, et je ne sais pas combien je devrais envoyer." (McCallum: *Globe and Mail*, 9 juin 1977).

Il est certain que, lorsque les conditions des paiements d'entretien ne sont pas établies et appliquées, les versements peuvent donner lieu à des problèmes à tout moment, que ce soit au moment de la séparation ou du divorce, ou ultérieurement.

La Loi sur le divorce envisage ces versements de la part de l'un ou l'autre des conjoints, au bénéfice de son ex-partenaire et des enfants. En vertu de l'article 11(1) de la Loi sur le divorce, le juge doit rendre son ordonnance "compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles et des autres circonstances dans lesquelles elles se trouvent". Toutefois, l'état des paiements d'entretien de la part de la femme au bénéfice du mari ou des enfants sont encore rares, ce qui indique que la vie familiale se déroule toujours selon les normes traditionnelles. La Loi sur le divorce prévoit également un mécanisme en vertu duquel le tribunal peut rendre des ordonnances provisoires d'entretien. Cette procédure est généralement invoquée lorsqu'aucune ordonnance de soutien n'a été rendue par un tribunal provincial et que le conjoint requérant n'a pas assez de ressources pour attendre jusqu'au procès.

Lorsqu'une ordonnance provisoire d'entretien a déjà été rendue par un tribunal provincial, elle reste en vigueur et le juge des divorces ne peut édicter d'ordonnance[4]. L'Ontario faisait exception à cette règle, jusqu'à la réforme du droit de la famille en 1978. Chose étrange, les juges de l'Ontario ont considéré que lorsqu'un jugement de divorce ne contenait aucune disposition relativement à l'entretien, il annulait une éventuelle ordonnance sommaire de soutien (Komar, 1978:547). Komar déclare à ce sujet "un tribunal de divorce n'a pas autorité pour annuler ou altérer une ordonnance d'entretien rendue par le Tribunal de la famille. Toutefois, il ne semble pas exclu que, par un processus inexplicable, une ordonnance de soutien rendue accessoirement au jugement de divorce vienne remplacer une ordonnance antérieure du Tribunal de la famille" (1978:547).

Nous avons déjà indiqué que les questions relatives à l'entretien pouvaient être réglées dans le cadre d'un accord de séparation. Bien souvent, ces dispositions seront incorporées au jugement conditionnel et pourront alors être modifiées en vertu des dispositions de la Loi sur le divorce.

4 Sauf en Ontario, avant la réforme du droit familial. Chose étonnante, les juges ontariens ont conclu que lorsqu'un jugement de divorce ne renfermait aucune disposition quant à l'entretien, il annulait automatiquement une ordonnance sommaire d'entretien en vigueur (Komar, 1978:548).

Même au moment du procès, un tribunal ne sera pas lié par les conditions fixées dans l'accord de séparation. En Ontario, tout au moins

> lorsque cela est "juste et approprié", le juge adaptera la décision aux circonstances du cas . . . (Kronby, 1977:134).

Toutefois, on a déclaré, à propos d'une affaire plaidée en Ontario, qu'un tribunal:

> ne devrait pas intervenir en l'absence de contrainte ou de fraude ou de fausses déclarations sur un élément essentiel, même si l'une des parties est défavorisée par la transaction (Kronby, 1977:134).

Toutefois, cette hésitation est considérablement atténuée lorsque l'intérêt des enfants est en cause. Il est également difficile d'estimer quelle proportion du revenu d'un mari sera affectée au paiement d'entretien. D'après la sagesse populaire, c'est un tiers qu'il faut retenir. Néanmoins, les chiffres livrés par notre étude des archives du Gardien officiel indiquent que le montant fixé en moyenne est d'environ 20%, et que le montant médian est quelque peu inférieure, soit 17% du revenu net du mari. Dans ces conditions, les conclusions de la Commission de réforme du droit du Canada à propos des mesures de soutien ordonnées par le tribunal ne tiennent plus. Selon la Commission "il est clair qu'une majorité des ordonnances d'entretien rendues par les tribunaux canadiens ne sont pas respectées comme il se doit" (1976:22).

Dans cette section, nous avons souligné combien la solution des questions relatives à l'entretien peut être problématique. C'est plutôt dans la direction d'une réforme du droit de la famille, des programmes judiciaires de conciliation, de tribunaux de la famille à compétence intégrale et d'aide aux conjoints en vue de l'application des ordonnances d'entretien, qu'il faut regarder si l'on veut résoudre ces problèmes. Toutefois, ces solutions ne prennent pas en compte les cas dans lesquels les paiements sont faits régulièrement, ou ceux pour lesquels il n'y a tout simplement pas suffisamment d'argent. Dans les situations extrêmes, les prestations gouvernementales telles que les allocations familiales ou de bien-être offrent un soutien minimum.

La garde

Dans l'introduction de ce chapitre, nous avons parlé de la solution offerte par le Roi Salomon à un problème de garde d'enfants qu'on lui soumettait. Heureusement pour toutes les personnes concernées, notamment les enfants, la majorité des décisions concernant la garde ne sont pas contestées devant les tribunaux. Au contraire, les parents résolvent ces questions entre eux, ou avec l'aide de spécialistes en matière juridique ou autre. Dans un certain nombre de cas l'issue est présumée, ce qui rend inutile une décision expresse car les deux parties présument la plupart du temps que c'est la mère qui aura la garde des enfants.

On considère en général que les femmes sont biologiquement plus aptes à saisir les besoins affectifs de leurs enfants. La sagesse populaire fait reposer cette croyance sur l'existence présumée d'un instinct maternel. On considère que l'affinité mutuelle entre la mère et l'enfant est une affinité naturelle, qui mérite à ce titre considération et protection. Quelle que soit la valeur objective de ces sentiments, ils sous-tendent les normes sociales en vertu desquelles on ne doit pas violer la relation spéciale qui existe entre la mère et ses enfants. C'est pourquoi, traditionnellement, les femmes n'ont pas été encouragées à entreprendre des carrières les éloignant du foyer et de leurs enfants. Par conséquent, comme l'a noté Blake:

> la plupart des femmes ont un attachement permanent envers la maternité qu'elles considèrent comme leur statut premier . . . Les personnalités des femmes ont été "adaptées" à des attentes, quant au rôle attribué à leur sexe, basées sur l'idée qu'elles doivent passer leur vie à s'occuper avant tout de leur foyer (1974:314).

C'est dans cette proximité entre la mère et ses enfants qu'il faut voir l'origine de l'opinion, d'ailleurs intégrée à la culture, selon laquelle les femmes ont une supériorité innée lorsqu'il s'agit d'élever les enfants. Tout comme les autres normes sociales, celle-ci est en grande partie non formulée, non écrite, et n'a pas été mise à l'épreuve de manière empirique. Peut-être la façon la plus efficace de démontrer sa vigueur consiste-t-il à en analyser les conséquences, c'est-à-dire les sanctions qu'engendre sa violation. Lorsqu'une femme abandonne non seulement son mari mais aussi ses enfants, elle doit s'attendre à être en butte à l'opprobre général. Nombreux sont ceux qui en concluent immédiatement qu'elle a tort, qu'elle est sans coeur et irresponsable, puisqu'elle abandonne ses enfants, et on les entend invariablement poser la question: "comment a-t-elle pu faire une chose pareille?"

De façon analogue, on met souvent en cause les raisons qui poussent une femme à ne pas vouloir d'enfants, souvent à l'aide de statistiques interprétées de manière péjorative.

D'après une étude menée en 1974 par Veeners, les épouses qui décident de ne pas avoir d'enfants ont l'impression que les autres les considèrent comme égoïstes, immatures, dénaturées et frustrées. Elles décrivent en outre les pressions extrêmement vigoureuses, quoique parfois indirectes, que leur font subir leurs maris, leurs parents et même leurs connaissances, pour qu'elles aient des enfants. Il est vrai que les femmes sont fortement incitées à désirer et à avoir des enfants, de même qu'on les incite, de façon tout aussi contraignante, à élever et à aimer leurs enfants une fois qu'ils sont nés. Cet état d'esprit persiste malgré les nombreuses campagnes destinées à renverser l'attitude de l'opinion.

Parallèlement, ces attentes et ces obligations sont à l'origine de certains droits que les tribunaux sont prêts à reconnaître a priori. En effet, si c'est de la mère que les enfants doivent attendre soins et protection, il s'ensuit logiquement qu'on doit lui accorder la priorité en matière de garde. Ce droit, qui n'est pas exprimé dans la loi, n'a pas d'incidence tant qu'une autre partie – souvent, le père lors d'un divorce – ne réclame pas les enfants. Dans ce cas,

et pour les raisons exposées plus haut, on accorde généralement la priorité à la mère. En fait, les normes sociales dans ce domaine sont ancrées si profondément qu'il existe, en *common law*, un principe selon lequel les enfants en bas-âge, c'est-à-dire âgés de moins de sept ans, doivent rester avec leur mère. En outre, certaines lois provinciales ne prévoyaient pas, jusqu'à ces derniers temps, de mécanisme qui permettaient au père de réclamer la garde, et c'est à la mère que l'on accordait l'avantage sur ce point.

Comme nous l'avons déjà souligné, tel n'a pas toujours été le cas. À l'époque féodale, en Grande-Bretagne, la garde des enfants était la prérogative absolue des maris, ce qui correspond bien à une société qui n'accordait que très peu de droits à la femme. Non seulement le mari était-il le "partenaire" juridiquement responsable au sein d'un mariage, mais la garde de ses enfants "était pratiquement assimilable à la propriété d'un bien, c'est-à-dire qu'elle était étroitement mêlée aux complexités de féodalité, et que l'on pouvait par exemple vendre le mariage d'un héritier, etc. . . . Une fois éliminées les ramifications féodales des droits parentaux, la protection de ces derniers devint moins importante que l'intérêt légitime de l'enfant lui-même" (Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1968a:7).

Jusqu'au XIXe siècle, une conception parallèle prévalait aux États-Unis. C'est ainsi que Bass et Rein (1976) soulignent que "la *common law* . . . considérait le père comme le gardien naturel des enfants. Cette opinion s'appuyait de manière générale sur le fait qu'il détenait la totalité du patrimoine conjugal et qu'il lui incombait, devant la loi, de subvenir aux besoins de l'enfant" (Bass et Rein, 1976:47).

Étant donné que le droit canadien tire une bonne partie de ses origines du droit anglais, il n'est pas inutile d'étudier celui-ci pour comprendre celui-là. C'est ainsi que l'Ontario, ou plus exactement la province du Haut-Canada, qui l'a précédé, "adopta le droit anglais tel qu'il existait le 15 octobre 1772. C'est pourquoi la première loi adoptée en Ontario en matière de garde des enfants s'inspirait du principe de *common law*, toujours prévalant, selon lequel le droit du père à la garde des enfants l'emportait sur celui de la mère" (Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1969:7).

Cette supériorité du droit conféré au chef de famille fut maintenue, en Ontario, jusqu'à l'adoption de l'*Ontario Judicature Act*, en 1881, loi qui modifiait la situation et plaçait le père et la mère sur un même pied d'égalité, face à la loi, pour la garde de leurs enfants. Malgré cela, la supériorité paternelle, qui avait prévalu pendant près d'un siècle jusqu'à 1881, continuait d'influencer les tribunaux de l'Ontario en 1916. C'est ainsi qu'il fut déclaré, à l'occasion d'un procès:

> Lorsque les autres éléments, par exemple la conduite des parents, ne permettent pas de départager ces derniers en cas de conflit, le tribunal tiendra compte, pour prendre sa décision, de l'ancienne prééminence du droit paternel (Commission de réforme du droit de l'Ontario, 1968a:8).

Il y a lieu de faire ici une importante distinction. Même si, d'après la loi, le mari dispose des mêmes droits que la femme, comme c'est le cas en vertu de la Loi sur le divorce[5], ces droits sont néanmoins influencés par la puissante norme culturelle selon laquelle il ne faut pas séparer la mère de ses enfants.

Dans le passé, on accordait la priorité aux droits des parents – notamment, ceux du père – sur ceux des enfants. Aujourd'hui, on entend beaucoup plus parler des droits des enfants et proclamer qu'il faut avant tout tenir compte de l'intérêt de ces derniers lorsqu'il s'agit d'en déterminer la garde. Or, bien que ces principes ne soient pas remis en cause, leur mise en pratique est loin d'être simple. En effet, ce n'est pas une mince affaire que de déterminer ou de décider quel est le meilleur intérêt d'un enfant, et qui doit prendre ce genre de décision.

Steinberg affirme, à ce sujet:

> Dans un grand nombre de situations auxquelles est mêlée la justice, et dans lesquelles l'intérêt de l'enfant est en jeu, non seulement on n'entend pas l'opinion du mineur ou de ses représentants légaux, mais on ne la sollicite pas . . . Cela revient à dire que la loi laisse au parent le soin de parler au nom de son enfant, probablement selon le principe que ce qui est bon pour le parent est bon pour l'enfant. Or, nous le savons tous, cela n'est pas toujours le cas (Steinberg, 1974:238).

En fin de compte, ce sont les parents qui parlent au nom de l'enfant, et cela tout particulièrement lorsque se posent les questions de garde devant un tribunal des divorces. Non seulement l'enfant n'a-t-il pas le statut de partie à la procédure avec tous les droits que cela lui conférerait, mais il doit en outre s'en remettre à la discrétion du juge. Ce dernier pourra nommer un tuteur *ad litem* (représentant) qui aura pour mission de protéger des intérêts de l'enfant. Les tribunaux provinciaux supérieurs, qui sont habilités à nommer un tuteur, possèdent également:

> une compétence prééminente en matière de "meilleur intérêt", basée sur la notion de *parens patriae*, ou 'parent de l'État'. En vertu de cette compétence, il incombe au tribunal supérieur, qui représente la Couronne, de veiller sur l'intérêt des enfants sur le territoire de la Couronne. Dans un grand nombre de cas, cette compétence permet au tribunal supérieur d'agir comme protecteur suprême des enfants . . . (Wilson, 1978:2).

Aujourd'hui, lorsqu'ils sont appelés à statuer sur un différend en matière de garde, les juges se préoccupent avant tout de l'intérêt de l'enfant. Lorsqu'il n'y a pas de conflit en la matière, les juges se fient généralement à la décision des parents, sans trop approfondir. Toutefois, avant qu'une décision définitive ne soit prise, un grand nombre de facteurs doivent être pris en compte dont l'âge, le sexe et les sentiments des enfants, ainsi que les modalités proposées pour subvenir à leurs besoins essentiels – nourriture, vêtements,

5 On peut dire, au moins, qu'aucun article de la Loi sur le divorce n'établit de discrimination expresse à l'égard du mari. D'autres lois, telles que l'*Infants Act*, (R.S.O. 1970), placent le père et la mère sur un même pied d'égalité: "le père et la mère d'un enfant en bas-âge en sont conjointement les gardiens et disposent des mêmes droits quant à l'autorité sur cet enfant, sa garde et son éducation" (Art. 2(1)).

logement, éducation -, et même l'éventuelle présence de frères ou soeurs et de parents. La façon d'aborder ces considérations diffère selon les juges. En effet, bien que la notion du "meilleur intérêt" de l'enfant soit assurément un principe positif et dont l'autorité ne cesse d'augmenter, il n'est pas pleinement appliqué dans tous les cas, ainsi que l'illustre le jugement dissident reproduit ci-dessous, rendu en 1976 en Saskatchewan:

> La question de la garde est sans aucun doute la plus importante – et elle a été traitée comme telle par l'avocat lors de l'audience de cet appel – et celle qui suscite le plus de difficultés. Alors que, durant l'audience de l'appel, les parties ont concentré leur attention sur cette question, il n'en a pas été de même lors de l'audience de la requête, même si la question était loin d'être résolue. Toute révérence gardée, je considère que, du point de vue de la garde des enfants, l'audience de la requête a été insatisfaisante. On n'a pratiquement présenté aucune preuve sur ce point. Les époux ont surtout cherché à apporter des preuves visant à montrer, étant donné les nombreux conflits conjugaux dans lesquels ils s'étaient engagés, que l'un ou l'autre d'entre eux devait obtenir gain de cause, devant le juge d'instance, sur la question de la cruauté.
>
> Personne ne se soucia de présenter des renseignements substantiels à propos des deux individus que l'on avait le moins le droit de négliger parmi les personnes qui seraient sans doute affectées par ces procédures, à savoir les enfants. Nous savons leur nom, leur sexe et leur âge, mais pas grand chose de plus. Quel est leur degré d'intelligence, quels sont leurs goûts, ont-ils des penchants particuliers – pour les arts, les sports ou autres – qui mériteraient d'être encouragés? Ont-ils des handicaps? Manifestent-ils de l'anxiété? Quelle est leur personnalité, leur caractère, leur santé? . . . Bref, aucun élément n'a été amené afin d'établir quels étaient les besoins intellectuels, moraux, affectifs ou physiques de chacun des enfants. Hormis l'hypothèse que ces enfants sont "ordinaires" (on donnera à ce terme le sens que l'on voudra) aucune donnée concrète ne permet de tirer une conclusion objective et raisonnée sur ce qu'il y a lieu de faire en faveur de tel ou tel enfant, en tant qu'individu et non en tant que membre d'une catégorie générale, afin de garantir et de favoriser le bien-être et le bonheur de chacun d'entre eux.
>
> On n'a pas non plus amené de preuve directe visant à démontrer lequel des parents, en vertu de sa formation, de ses dispositions ou de son caractère, . . . ou d'autres facteurs pertinents . . . était le mieux à même de satisfaire les besoins de chacun des enfants . . . (cf. Wilson, 1978:23).

Ce commentaire d'un juge souligne certaines des considérations qui aident à déterminer en quoi consiste l'intérêt de l'enfant. Étant donné que la Loi sur le divorce ne fournit qu'un nombre restreint de règles applicables au problème de garde des enfants, l'opinion du juge revêt une importance particulière. La Commission de réforme du droit du Canada observe d'ailleurs, à propos de la Loi:

> les critères établis par la Loi sur le divorce pour la détermination de la garde ne sont pas satisfaisants, car ils ne sont pas axés sur l'intérêt des enfants et ne fournissent que très peu de points de repère (1977:48).

Cette conclusion semble justifiée. L'Article 11 de la Loi sur le divorce permet au tribunal:

> s'il l'estime juste et approprié, compte tenu de la conduite des parties ainsi que de l'état et des facultés de chacune d'elles, . . . (de) rendre une ordonnance pourvoyant à la garde, à l'administration et à l'éducation des enfants du mariage.

Étant donné que la détermination de la garde est une question extrêmement difficile et éprouvante sur le plan affectif, les juges préfèrent épuiser les autres voies avant de statuer eux-mêmes. Dans une étude de l970 portant sur les attitudes de quatorze juges d'instance ontariens à l'égard des lois régissant l'attribution de la garde, Bradbrook déclare:

> Bien que les affaires de garde d'enfants soient difficiles à juger, la grande majorité des requêtes présentées n'atteignent pas le stade du jugement. La raison essentielle en est que tous les juges interrogés, à une exception près, déclarent s'efforcer de convaincre les parties qu'il est préférable de régler leurs différends à l'extérieur du tribunal. L'un des juges devait d'ailleurs admettre qu'il va jusqu'à rencontrer les parents dans son bureau et qu'il va même jusqu'à leur faire les gros yeux pour les inciter à s'entendre sur la garde. La majorité des juges étudient les perspectives de règlement en compagnie de l'avocat, car ils considèrent qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'éviter, dans la mesure du possible, de soumettre l'affaire au tribunal. Les avocats font eux-aussi tout leur possible pour éviter les affrontements judiciaires dans ce domaine, et ils font pression sur leurs clients pour qu'ils négocient entre eux un arrangement. Cette conjugaison formidable des influences du juge et de l'avocat produit généralement le résultat souhaité (1971:560).

Bradbrook note également l'incidence de la discrétion judiciaire sur la définition de ce qui constitue le "bien-être" des enfants. Elle cite, par exemple, certains juges dont on peut penser qu'ils appartiennent à "la vieille école" et qui considèrent l'adultère avec réprobation, alors que d'autres juges, également cités, déclarent que l'adultère n'influe que très peu sur leur décision concernant le "bien-être" d'un enfant. On voit donc que la discrétion judiciaire, outre le fait qu'elle constitue une variable, a une incidence considérable. Par exemple, certains juges accorderont beaucoup de poids à telle ou telle circonstance – entre autres, le fait que la mère travaille, ou non, à l'extérieur du foyer –, mais en négligeront d'autres. C'est pourquoi la nature de la décision revêt un certain aspect de loterie.

Il existe une interaction fort intéressante entre la législation en vigueur et les normes sociales, à propos de la garde des enfants. Un grand nombre de lois confèrent, de façon explicite ou implicite, des droits égaux aux deux parents. Parallèlement, certains principes de droits tels que la doctrine applicable aux enfants "en bas-âge" favorisent la mère, et d'autres principes, peut-être moins connus, établissent une présomption favorable au père lorsque l'enfant a plus de sept ans.

En dépit de cela, la plupart des normes à caractère social tiennent la mère pour mieux préparer à l'éducation des enfants et il est hors de doute que

ces normes se reflètent dans les décisions judiciaires concernant la garde. Nos statistiques indiquent que 85.6% des décisions en matière de garde sont favorables à la mère[6]. À tort ou à raison, les rôles traditionnellement rattachés au sexe ont toujours autant d'incidence sur la détermination de la garde. Cela s'explique par le fait que la loi ne s'applique pas dans le vide, mais au contraire dans un contexte social et à ce titre, on tient compte des normes sociales qui expriment l'opinion entretenue par l'ensemble de la collectivité même si cette opinion passe pour partiale et caduque.

Il est indéniable que, s'inscrivant dans un mouvement plus général en faveur de l'égalité des sexes, l'attitude à l'égard des rôles traditionnels du père et de la mère a considérablement changé au cours des dernières années. Les rôles respectifs au sein de la famille sont d'importants catalyseurs du changement: par conséquent, les décisions en matière de garde devraient permettre de se faire une idée, ne serait-ce qu'approximative, de la mesure dans laquelle les progrès en direction de l'égalité ont été assimilés par les parents, les juges et la profession juridique en général. Par exemple, jusqu'à quel point les pères ont-ils adopté les normes sociales prévalant? Montrent-ils des réticences à garder leurs enfants parce que cela ne les intéresse pas, ou bien parce qu'à leurs yeux, l'avantage que confère la norme sociale à la mère est si déterminant que toute tentative pour le battre en brèche serait futile? Considèrent-ils, eux-mêmes, que la mère est le meilleur parent?

Il est intéressant, sur ce point, de souligner les recommandations de la Commission de réforme du droit du Canada, laquelle préconise:

> (que) le Parlement inscrive dans la loi le principe selon lequel le sexe du parent ne doit pas constituer un avantage pour l'attribution de la garde. Cette dernière est confiée à un individu en particulier et non pas à l'incarnation de telle ou telle conception populaire de ce dont est capable, ou devrait être capable, l'homme ou la femme. Les stéréotypes basés sur le sexe n'ont aucune valeur lorsqu'il s'agit de déterminer la capacité individuelle d'un parent à aimer, élever un enfant et s'en occuper (1977:58).

Les statistiques que renferme le présent chapitre nous donnent une description de la façon dont la garde est attribuée, en fonction des circonstances. Elles nous aideront également à répondre à certaines questions, notamment celles de savoir s'il y a un lien entre les motifs de divorce invoqués et l'attribution de la garde à tel ou tel parent, si le rôle adopté lors de la procédure a une incidence, si l'âge et le nombre des enfants à charge influent sur la décision, et si les chiffres à cet égard ont tendance à varier. En outre, nous analyserons non seulement l'ensemble du tableau que présente le Canada, mais aussi l'évolution des tendances provinciales au cours de la période de onze années sur laquelle porte notre étude.

6 Ce chiffre s'applique seulement au cas où l'un des parents obtient la garde de tous les enfants.

Les éléments corrélatifs de la garde

Nous nous devons, à ce stade de nos développements, d'énoncer de façon explicite notre hypothèse de travail selon laquelle les deux parents souhaitent obtenir la garde des enfants. Toutefois, il n'est pas certain que ce souci des parents persiste dans tous les cas dans l'éventualité d'un divorce. En effet, il est fort possible que l'un des parents ne souhaite pas avoir la garde des enfants. Par ailleurs, lorsque nous étudierons les ordonnances de garde dans le contexte des requêtes déposées, nous partirons de l'hypothèse qu'une certaine proportion des intimés cherchent activement à contester la garde. À cette exception près, il est impossible d'imputer, de façon raisonnable, quelque motivation ou quelque attitude que ce soit au parent qui n'obtient pas la garde. Afin de résoudre ce problème, nous nous abstiendrons d'incorporer notre hypothèse à notre description. Toutefois, précisons qu'il est impossible de l'évacuer tout à fait, étant donné que le langage utilisé pour discuter de la garde des enfants est implicitement influencé en faveur de l'hypothèse.

Catégories d'ordonnances de garde selon les régions

La catégorie d'ordonnances de garde de très loin la plus répandue est celle des ordonnances rendues en faveur de la partie requérante, c'est-à-dire le plus souvent, comme nous l'avons déjà observé, en faveur de la mère. Au second rang vient la catégorie des jugements rendus en faveur de l'intimé, généralement le père. Toutefois, il existe d'autres catégories, comme l'indique le tableau 1. En outre, le tableau 1 fournit des comparaisons régionales, lesquelles indiquent des écarts très faibles.

Au Canada, 72.5% des ordonnances de garde sont rendues en faveur de la partie requérante. Ce chiffre varie peu selon les régions, même si la proportion est légèrement plus élevée dans les provinces de l'Ouest (76%). Dans l'ensemble, l'intimé obtient la garde dans 16.2% des cas, et cette moyenne s'applique à la quasi-totalité des régions, à l'exception des Territoires où le chiffre est nettement plus élevé (24.5%). L'impact de cette donnée est moindre, vu le nombre très restreint de cas observés (665).

Les ordonnances en faveur d'une tierce partie sont très rares (0.3%) au total. Lorsqu'il y en a, elles peuvent être rendues en faveur d'un autre membre de la famille, du côté maternel ou du côté paternel, ou encore en faveur d'un organisme tel que la Société d'aide à l'enfance. On a plus de chance d'assister à ce genre de décision lorsqu'aucun des parents ne souhaite obtenir la garde, ou lorsque les deux parents sont jugés inaptes à assumer cette responsabilité. C'est dans les Territoires que ce type de jugement est le plus fréquent (0.9%), avec le Québec au second rang (0.6%) tandis que la proportion est de 0.1% pour les provinces de l'Ouest.

La catégorie suivante d'ordonnances concerne le partage de la garde, c'est-à-dire la répartition des enfants, habituellement quand il y en a plusieurs, entre les parents. On trouve aussi quelques cas de garde partagée

Tableau 1

Catégories d'ordonnances de garde, par région, pourcentages agrégés, 1969 à 1979

Catégorie de décision	Région					
	Provinces Atlantiques	Québec	Ontario	Provinces de l'Ouest	Territoires	Canada
Tous les enfants au requérant	74.0	72.9	68.7	76.0	68.4	72.5
Tous les enfants à l'intimé	16.6	17.1	15.0	16.6	24.5	16.2
Tous les enfants à une tierce partie	0.4	0.6	0.2	0.1	0.9	0.3
Partage de la garde	3.8	3.3	2.4	3.1	4.7	3.0
Pas d'ordonnance	4.7	5.4	12.2	3.7	1.1	7.2
Ordonnance ne concernant pas tous les enfants	0.6	0.7	1.4	0.5	0.5	0.9
Total	100.1	100.0	99.9*	100.0	100.1*	100.1*
	(17,266)	(66,819)	(92,336)	(84,004)	(655)	(261,090)

* La différence est due au fait que les chiffres ont été arrondis.

entre l'un des parents et une tierce partie. Au total, 3% des décisions aboutissent à un partage de la garde, avec peu de variations régionales. En Ontario, 2.4% des jugements donnent lieu à partage, alors que ce chiffre est de 4.7% pour les Territoires.

Dans 7.2% des cas de divorce où des enfants sont impliqués, il n'y a pas de décision judiciaire. Cela n'est pas pour surprendre, puisque la Loi sur le divorce n'oblige pas le juge à rendre une sentence. Un tel choix peut donc s'expliquer de plusieurs façons. Il se peut qu'une ordonnance de garde ait déjà été rendue en vertu de la loi provinciale et que le juge préfère ne pas l'altérer. Il se peut aussi que les enfants du mariage aient atteint l'âge de seize ans au moment où l'affaire est entendue. Ou encore, la question de la garde a

été réglée à la satisfaction des parties, dans le cadre d'un accord de séparation, ou enfin, l'un des parents est en fait un beau-parent.

Le nombre des affaires pour lesquelles le juge s'abstient de rendre une ordonnance de garde est beaucoup plus élevé en Ontario (12.2%) que dans les autres régions. Cette différence peut s'expliquer, au moins partiellement, par des différences de procédures. Il se peut que le corps judiciaire ontarien préfère ne pas rendre de décision, en matière de divorce, lorsqu'une ordonnance de garde a déjà été rendue au niveau provincial. Toutefois, dans d'autres régions, il peut être de pratique courante de voir le jugement de divorce répéter, en quelque sorte, les dispositions d'une ordonnance provinciale. Bien que nous ne disposions pas d'éléments à l'appui de cette explication, nous formulons l'hypothèse que les accords de séparation sont plus communément utilisés en Ontario que dans les autres régions du pays pour exprimer la décision en matière de garde. Encore une fois, cette explication suppose des différences dans les procédures.

La dernière catégorie du tableau 1 est consacrée aux décisions ne concernant pas tous les enfants. Il s'agit des cas où la garde de l'un des enfants, ou de plusieurs d'entre eux, est attribuée à la mère ou au père, ou à une tierce partie, mais où aucune décision n'est prise pour les enfants restants. On peut imaginer que ce cas se présentera le plus fréquemment lorsque la requête porte sur tous les enfants du mariage, mais que certains d'entre eux ont plus de seize ans et poursuivent peut-être leur scolarité. Dans ce genre de situation, le juge préfèrera peut-être s'abstenir de rendre une ordonnance de garde.

Le partage de la garde – La sentence insaisissable

Il y a un type d'ordonnance que nous n'avons pas encore étudié: c'est l'ordonnance de partage de la garde. Les données statistiques en la matière nous font défaut, car les formulaires du Registre central des divorces n'a pas prévu leur enregistrement, ce qui témoigne déjà de la rareté de ces cas. En fait, lorsque ces formulaires ont été mis au point – ils devaient être utilisés pour la première fois vers la fin de l'année 1968 –, les cas de partage de la garde étaient si rares qu'ils ne méritaient tout simplement pas d'être pris en considération. Quoi qu'il en soit, le partage de la garde correspond aux situations où les deux parents sont investis de la responsabilité juridique des décisions concernant l'enfant – santé, éducation, bien-être en général – bien que ce dernier réside généralement chez l'un des parents, avec un droit de visite très large pour l'autre parent. Le partage de la garde couvre également les cas des enfants qui alternent entre les domiciles de l'un et l'autre parent, selon des intervalles hebdomadaires, mensuels ou même annuels, ainsi que les cas où la responsabilité des décisions concernant l'enfant incombe au parent avec lequel l'enfant réside effectivement lorsque la décision s'impose.

Dans certains cas, aucun des parents ne souhaite le régime de garde partagée des enfants. Au mois de mars 1979, la Cour d'appel de l'Ontario a

infirmé un jugement de partage de la garde rendu par une instance inférieure (Baker v. Baker)[7]. La Cour d'appel, composée de trois juges, déclara qu'en l'absence d'un appui offert par la jurisprudence aux ordonnances de partage de la garde, ces dernières devaient être limitées "aux situations exceptionnelles qui se présentent rarement, si elles se présentent jamais, dans les cas de contestation de la garde" (*Globe and Mail*, 30 mars 1979:1-2). En fait, la plupart des accords de partage de la garde sont probablement conclus en privé plutôt que par le truchement des tribunaux. Il en est ainsi parce que l'on juge difficile d'obliger les parents à collaborer au jour le jour pour le règlement des questions touchant leurs enfants, bien que ce genre de collaboration soit indispensable au succès d'un accord de garde partagée.

D'après le tableau 1, il est clair que la plupart des décisions (88.7%) attribuent la garde de tous les enfants, soit à la partie requérante, soit à la partie intimée. Étant donné que nous ne pouvons pas déterminer facilement la nature exacte d'une ordonnance de partage de la garde, nous concentrons nos descriptions sur les seuls cas où l'un des deux parents reçoit la garde exclusive de tous les enfants à charge. Il ne faudra pas en conclure pour autant

(a) que les ordonnances sont respectées, ou
(b) qu'elles ne sont pas modifiées de façon officieuse, ou
(c) que la garde implique la résidence.

Tout comme pour d'autres aspects du processus de divorce, la vie pourra emprunter une voie différente de celle qui lui a été assignée par le tribunal.

Époux auquel la garde est attribuée: caractéristiques provinciales

Lorsqu'on compare la proportion des ordonnances de garde favorables au mari, et celle des ordonnances favorables à la femme, on constate des variations minimes d'une province à l'autre (voir tableau 2), mais l'on remarque surtout la stabilité de la répartition.

Pour les maris, la proportion varie d'un minimum de 11.4% en Saskatchewan à un maximum de 16.8% dans les Territoires du Nord-Ouest. Évidemment, c'est l'inverse qui se vérifie pour les femmes. La moyenne canadienne des ordonnances favorables au mari est de 14.4%, et un grand nombre de provinces sont assez proches de ce chiffre.

Caractéristiques des ordonnances de garde selon le sexe de la partie requérante et la province où le divorce est prononcé

Nous avons déjà analysé la question des rôles assumés sur le plan judiciaire, c'est-à-dire partie requérante ou partie intimée, ainsi que les raisons pouvant

7 Aucun des deux parents n'avait demandé le partage de la garde.

Tableau 2

Époux auquel la garde est attribuée*, par province, 1969-1979

Province	Époux auquel la garde est attribuée			
	Mari %	Femme %	Total %	Nombre
Terre-Neuve	15.2	84.8	100.0	1,734
Île-du-Prince-Édouard	15.4	84.6	100.0	599
Nouvelle-Écosse	15.6	84.4	100.0	8,909
Nouveau-Brunswick	16.7	83.3	100.0	4,392
Québec	16.1	83.9	100.0	60,075
Ontario	14.4	85.6	100.0	77,353
Manitoba	13.8	86.2	100.0	9,802
Saskatchewan	11.4	88.6	100.0	6,362
Alberta	11.9	88.1	100.0	29,785
Colombie-Britannique	13.1	86.9	100.0	31,805
Yukon	14.1	85.9	100.0	332
Territoires du Nord-Ouest	16.8	83.2	100.0	286
Canada	14.4	85.6	100.0	231,434

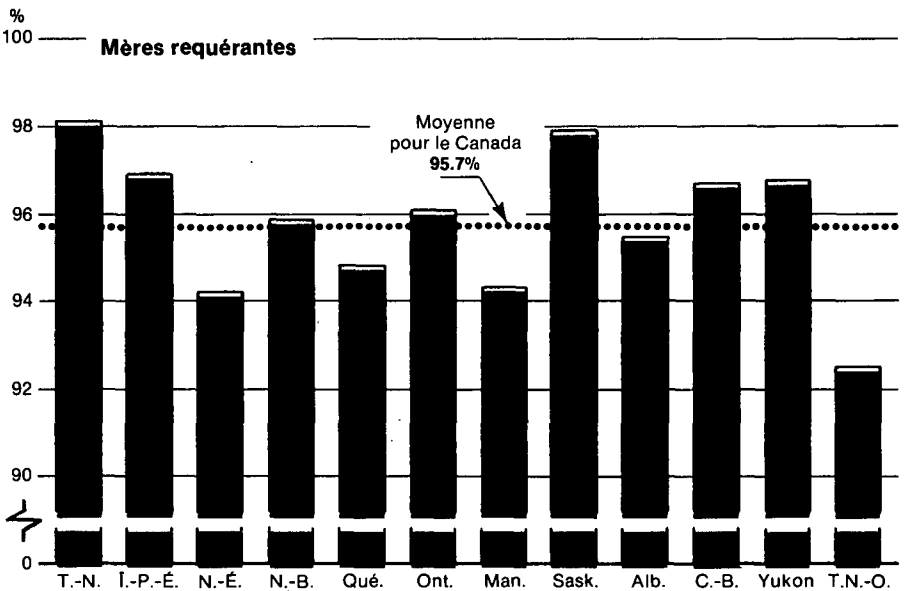
* Ne comprend que les cas où l'un des conjoints obtient la garde de tous les enfants.

inciter un époux à assumer le rôle de partie requérante – c'est généralement l'épouse – plutôt que celle de partie intimée. Nous avons noté que le choix de ces rôles peut découler d'une certaine indifférence, du motif plaidé, de l'âge des parties, ou d'une tentative de présentation de l'affaire dont le but est de se faire déclarer innocent au plan judiciaire afin d'obtenir, entre autres, une pension alimentaire ou la garde des enfants. Nous soulignons à nouveau qu'il est difficile de déterminer l'importance de chacune de ces raisons relativement aux autres. Ayant écarté ces considérations, nous allons à présent nous attacher à décrire les ordonnances de garde accordées aux parents en fonction de leurs rôles judiciaires respectifs et de la province où est prononcé le divorce (voir tableau 3, et figure 16).

Demandons-nous tout d'abord avec quelle fréquence les femmes obtiennent une ordonnance de garde lorsqu'elles se constituent partie requérante. Un coup d'oeil au chiffre porté en bas à droite des sous-tableaux provinciaux révèle immédiatement que les femmes obtiennent pratiquement toujours la garde des enfants lorsqu'elles se portent requérantes, avec comme corollaire que les pères, dans le rôle d'intimés, sont pratiquement exclus – notamment à Terre-Neuve (1.9%) et en Saskatchewan (2.1%) -,

Figure 16

Proportion de requérants (mères et pères) obtenant la garde des enfants, Canada et provinces, 1969-1979



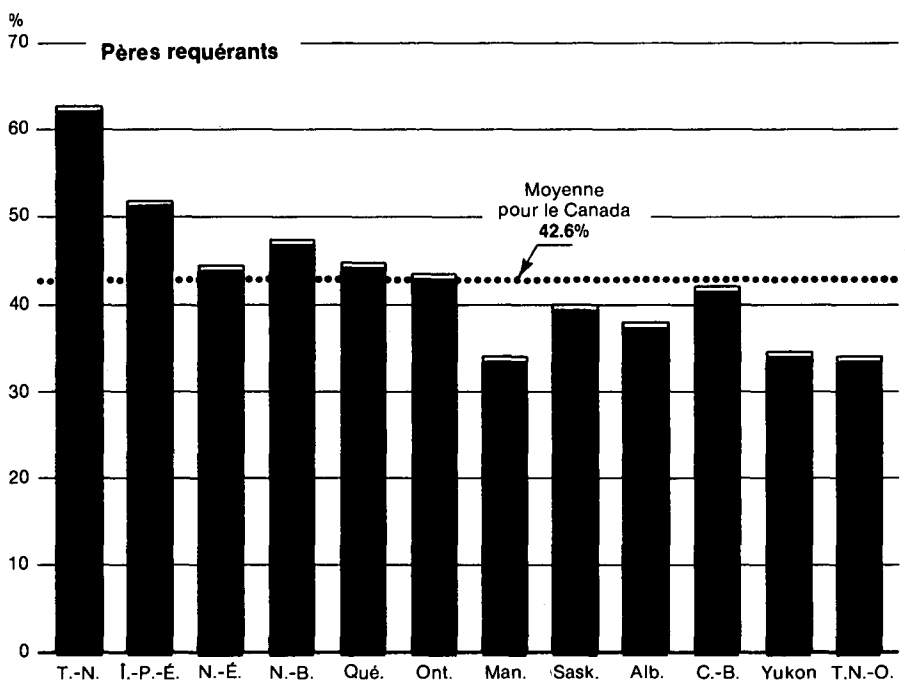


Tableau 3

Époux auquel la garde est attribuée*, selon le sexe de la partie requérante et la province où le divorce est prononcé, 1969-1979

Époux auquel la garde est attribuée	Province ou territoire			
	Terre-Neuve		Île-du-Prince-Édouard	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	62.5	1.9	51.7	3.1
Femme	37.3	98.1	48.3	96.9
Nombre	380	1,354	151	448
Total	100.0	100.0	100.0	100.0
	Nouvelle-Écosse		Nouveau-Brunswick	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	41.3	5.8	47.3	4.1
Femme	58.7	94.2	52.7	95.9
Nombre	2,438	6,471	1,279	3,114
Total	100.0	100.0	100.0	100.0
	Québec		Ontario	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	44.9	5.2	43.4	3.9
Femme	55.1	94.8	56.6	96.1
Nombre	16,556	43,519	20,595	56,758
Total	100.0	100.0	100.0	100.0
	Manitoba		Saskatchewan	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	34.0	5.7	40.0	2.1
Femme	66.0	94.3	60.0	97.9
Nombre	2,792	7,010	1,560	4,802
Total	100.0	100.0	100.0	100.0

Tableau 3

Époux auquel la garde est attribuée*, selon le sexe de la partie requérante et la province où le divorce est prononcé, 1969-1979

Époux auquel la garde est attribuée	Province ou territoire			
	Alberta		Colombie-Britannique	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	38.0	4.5	42.0	3.3
Femme	62.0	95.5	58.0	96.7
Nombre	6,650	23,135	8,135	23,670
Total	100.0	100.0	100.0	100.0
	Yukon		Territoires du Nord-Ouest	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	34.5	3.2	34.0	7.5
Femme	65.5	96.8	66.0	92.5
Nombre	116	216	1,001	186
Total	100.0	100.0	100.0	100.0
	Canada			
	Mari	Femme		
Mari	42.6	4.3		
Femme	57.4	95.7		
Nombre	60,751	170,683		
Total	100.0	100.0		

* Ne comprend que les cas où l'un des conjoints obtient la garde de tous les enfants.

même s'ils obtiennent la garde un peu moins rarement en Nouvelle-Ecosse (5.8%) et dans les Territoires du Nord-Ouest (7.5%). Pour l'ensemble du Canada, 95.7% des mères requérantes obtiennent la garde des enfants, ce qui ne laisse plus qu'une différence de 4.3% de décisions favorables aux pères intimés.

Lorsqu'ils se portent requérants, les pères obtiennent la garde nettement moins souvent que leurs homologues féminines. En fait, c'est seulement à Terre-Neuve et dans l'Île-du-Prince-Édouard qu'elle leur est attribuée dans une majorité de cas, soit 62.5% et 51.7% respectivement, alors que les chiffres les plus bas sont enregistrés au Manitoba (34%) et dans les Territoires du Nord-Ouest (34%) également. Les autres provinces sont toutes assez proches de la moyenne nationale, soit 42.6%.

On voit donc que, même si le rôle assumé en justice a une incidence indéniable, c'est surtout le sexe qui est déterminant. Dans la majorité des provinces, la garde sera en effet attribuée à la mère, quel que soit son rôle judiciaire[8]. Toutefois, les pères obtiennent plus souvent la garde lorsqu'ils sont requérants que lorsqu'ils sont intimés. Les raisons de cet état de choses sont bien moins évidentes, mais on peut assurément en conclure que le père qui souhaiterait obtenir la garde de ses enfants serait bien avisé d'assumer le rôle de requérant. La résidence de l'enfant avant l'ordonnance de garde est sans doute un facteur non négligeable. Même si nous ne pouvons pas l'analyser ici, il convient de le prendre en considération.

Tendances en matière de garde selon le sexe de la partie requérante

D'après les chiffres agrégés pour l'ensemble du Canada, les mères requérantes se sont vu accorder la garde des enfants dans 95.7% des cas. Pour les pères requérants, ce chiffre est de 42.6%. Dans la mesure où des phénomènes tels que l'obtention de la garde sont l'expression d'un progrès vers l'égalité des sexes, on peut s'attendre à voir une proportion croissante de pères réussir à obtenir la garde de leurs enfants, à mesure que se déroule la période de onze années étudiées, soit de 1969 à 1979. Deuxièmement, dans la mesure où le choix du rôle judiciaire est quelque peu influencé par la notion de faute, et dans la mesure où il s'agit là d'une notion décisive, on peut s'attendre également à voir l'importance du rôle judiciaire décroître avec le temps. Ces hypothèses sont conformes à notre opinion selon laquelle l'ensemble de la société s'aperçoit de plus en plus qu'il n'y a de lien véritable entre la "faute" et la détermination de la garde.

Examinons tout d'abord les pourcentages de pères requérants et qui obtiennent la garde. On constate un déclin régulier de 1969 à 1975 (55.8% à 39.9%), puis une légère remontée en 1976 (41.5%), puis une baisse très lente au cours des quatre dernières années, pour atteindre 38.8% en 1979. En revanche, on note une croissance lente mais régulière de la proportion des maris qui obtiennent la garde. En effet, la tendance démarre à 1.9% en 1969, passe à 3.8% en 1973 et continue d'augmenter, pour atteindre 5.6% en 1978. Là encore, la proportion des femmes requérantes obtenant la garde représente exactement la différence.

On peut donc en conclure que les maris se sont vu accorder un peu moins fréquemment la garde des enfants en 1979 qu'au début des années

8 Selon d'autres analyses, non citées ici, la garde serait accordée le plus souvent à un parent lorsque tous les enfants sont du même sexe que ce parent. C'est dans les cas où tous les enfants étaient des garçons, que les pères recevaient la garde le plus fréquemment (16.2%). Lorsque la progéniture était mixte, ce chiffre était de 14.6%, et lorsqu'il n'y avait que des filles, les pères n'obtenaient la garde que dans 11.9% des cas. Le même phénomène est applicable aux mères. On peut en déduire que, soit les parents, soit les juges, soit les uns et les autres considèrent qu'il est important de permettre une identification de l'enfant au parent du même sexe que lui, ou encore que les enfants préfèrent vivre avec le parent du même sexe. Quoi qu'il en soit, ces écarts sont faibles relativement à la différence que l'on constate, dans l'ensemble, entre les maris et les femmes.

70. La variation maximum, au cours des onze années, n'est que de 1.8%. Par conséquent, ces statistiques ne viennent pas appuyer notre première hypothèse, selon laquelle la répartition traditionnelle des rôles selon les sexes est moins marquée qu'auparavant. Les chiffres infirment notre première hypothèse.

Par contre, on y trouvera peut-être une certaine confirmation de la seconde hypothèse. Il semble en effet que le rôle judiciaire ait quelque peu perdu de son importance avec le temps, puisque la partie requérante – qu'il s'agisse de l'homme ou de la femme – obtient moins souvent la garde que la partie intimée. Par ailleurs, l'écart entre la proportion des maris obtenant la garde en qualité de requérants et celle des maris qui l'obtiennent en qualité d'intimés a diminué avec le temps[9]. Ces chiffres s'appliquent également à la femme et ne sont pas affectés par d'éventuels changements quant à la répartition du rôle de partie requérante, puisque le pourcentage des pères requérants demeure relativement constant, soit environ 26%.

L'âge est également un facteur qu'il faut prendre en considération. Nous savons déjà qu'il existe une relation indéniable entre le sexe de la partie requérante et son âge: par exemple, les maris se portent plus souvent requérants à mesure qu'ils avancent en âge. Il est donc fort possible que cette relation vienne affecter celle que nous avons observée dans le tableau 4. (Dans une analyse de tableau que nous ne présenterons pas ici dans un but de simplicité, l'âge[10] a été introduit comme facteur supplémentaire de la relation déjà présente dans le tableau 4, afin d'en observer les effets.)

Nous avons concentré notre analyse sur les conséquences de l'âge pour le mari, considéré à la fois comme requérant et comme intimé, et nous avons observé que les maris âgés d'au moins 35 ans obtenaient la garde un peu plus souvent que leurs homologues plus jeunes. Nous avons retrouvé cette tendance pour toutes les années, de 1969 à 1979. Nous avons également retrouvé les tendances générales observées dans le tableau 4 à propos de l'incidence décroissante du rôle judiciaire, indépendamment de l'âge. Évidemment, les proportions évoluent de façon inverse pour les femmes, c'est-à-dire qu'à partir de l'âge de 35 ans, elles obtiennent la garde moins souvent que leurs homologues plus jeunes.

Étant donné que les différences selon l'âge sont marginales – à titre d'exemple, on a constaté en 1974 un écart de 6.8% seulement, dans l'obtention de la garde, entre les maris requérants âgés de moins de 35 ans et ceux appartenant à la tranche d'âge supérieure –, il est peut-être plus important de se pencher sur la régularité des tendances sur une période prolongée. Si l'on part de l'hypothèse que les parties souhaitent obtenir la garde des enfants, on

9 Ce chiffre passe de 55.8% moins 1.9%, soit 53.9% en 1969 à 38.8% moins 5.5%, soit 33.3% en 1979.

10 Étant donné que l'incorporation des deux variables représentées par l'âge des conjoints aurait considérablement compliqué notre analyse, nous partirons de l'hypothèse que l'âge de la partie requérante reflète convenablement celui des deux parties. Par ailleurs, dans notre analyse de tableau, nous avons scindé l'âge en deux tranches (jusqu'à 34 ans, et à partir de 35 ans) afin d'établir un tableau à quatre sens facilement utilisable.

Tableau 4

Époux recevant la garde des enfants*, selon le sexe de la partie requérante et l'année, Canada 1969-1979

Époux recevant la garde	Année et sexe du conjoint requérant			
	1969		1970	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	55.8	1.9	54.2	2.6
Femme	44.3	98.1	47.6	97.4
	100.1	100.0	100.0	100.0
Total	2,027	6,767	3,345	9,916
Pourcentage total des maris obtenant la garde	14.3%		15.1%	
	1971		1972	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	49.6	2.9	45.7	3.3
Femme	50.4	97.1	54.4	96.7
	100.0	100.0	100.1	100.0
Total	3,768	10,521	4,197	11,197
Pourcentage total des maris obtenant la garde	15.2%		14.7%	
	1973		1974	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	43.7	3.8	40.8	4.1
Femme	56.3	96.2	59.2	95.9
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	5,012	13,239	5,864	17,230
Pourcentage total des maris obtenant la garde	14.8%		13.4%	

Tableau 4

Époux recevant la garde des enfants*, selon le sexe de la partie requérante et l'année, Canada 1969-1979

Époux recevant la garde	Année et sexe du conjoint requérant			
	1975		1976	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	39.9	4.5	41.5	4.7
Femme	60.1	95.5	58.5	95.3
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	6,723	19,351	6,996	20,380
Pourcentage total des maris obtenant la garde		13.7%		14.1%
	1977		1978	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	40.8	4.7	39.9	5.6
Femme	59.2	95.3	60.3	94.4
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	7,358	20,496	7,679	20,867
Pourcentage total des maris obtenant la garde		14.3%		14.8%
	1979			
	Mari	Femme		
Mari	38.8	5.5		
Femme	61.2	94.5		
	100.0	100.0		
Total	7,782	20,634		
Pourcentage total des maris obtenant la garde		14.5%		

* Ne comprend que les cas où l'un des conjoints obtient la garde de tous les enfants.

voit que les maris plus âgés sont généralement avantagés, quoique modestement[11].

L'explication de ces tendances ne coule pas de source, mais il semble que les pères plus âgés se sentent mieux à même, sur le plan financier comme sur le plan affectif, de s'occuper de leurs enfants, et que les juges partagent cette opinion. Par ailleurs, les enfants des pères plus âgés sont généralement plus âgés eux aussi, ce qui les met en mesure de choisir de vivre avec leur père et de faire légitimer ce choix par les tribunaux. De toutes façons, il est généralement vain d'essayer de contrer les souhaits d'un adolescent en matière de garde.

En résumé, malgré l'idée fort répandue selon laquelle les choses ont changé, la stabilité évidente des tendances observées entre 1969 et 1979 indique clairement qu'il n'y a pas eu de bouleversements dans la nature de la garde. Lorsque changements il y a eu, ces derniers ont eu lieu malgré les tribunaux et non pas grâce à eux. Enfin, nous n'avons rien constaté qui indique une modification concrète des normes concernant l'attribution des rôles selon le sexe ainsi que la garde, même si nous n'excluons pas que cela ait pu se produire.

Les motifs et la conduite: lien ou coïncidence?

Dans certains cas, il est facile d'établir le lien entre la conduite et les motifs invoqués: c'est le cas pour la cruauté physique et pour l'adultère. Dans d'autres circonstances, la conduite peut très bien être masquée par les motifs – tels que la séparation -, alors même que rien ne semble indiquer que l'inconduite était en cause.

En établissant ce lien entre les motifs et la conduite, nous avons déjà cité la Loi sur le divorce, qui prescrit au juge de tenir compte de la conduite parmi d'autres éléments, lorsqu'il rend une ordonnance de garde pour les enfants du mariage (Art. II). Lorsque nous conjugons cet élément avec une observation informelle de la conduite des époux, et compte tenu du caractère contradictoire des procédures judiciaires, on est en droit de s'attendre à ce que les motifs invoqués lors du divorce aient une incidence sur les décisions en matière de garde et sur le rôle judiciaire. En fait, étant donné les développements qui précèdent, il serait surprenant qu'il n'y ait aucune différence. Nous avons déjà signalé la distinction entre les motifs invoqués dans l'optique de l'échec du mariage et ceux invoqués dans l'optique du délit matrimonial. Dans le dernier cas, nous avons montré que certains motifs, comme

11 Il y a lieu de noter, à ce sujet, que plus il y a d'enfants, plus les pères requérants réussissent à obtenir la garde (on ne constate pas, pour les pères intimés, de différences selon le nombre des enfants). Lorsqu'il y a un seul enfant, 40.7% des pères requérants obtiennent la garde, alors que ce chiffre est de 44.7% lorsqu'il y en a deux et de 54.1% lorsqu'il y en a trois. Il faut sans doute y voir l'incidence de l'âge; quant aux autres chiffres, ils ne confirment que partiellement cette constatation, étant donné que le nombre d'enfants n'exprime pas la progéniture née du mariage, mais plutôt le nombre d'enfants à charge.

l'homosexualité, suscitaient davantage de réprobation que d'autres motifs, comme l'adultère. Nous avons en outre fait remarquer qu'à l'exception des motifs de séparation, seul l'époux "innocent" pouvait assumer le rôle de partie requérante. Enfin, la Loi sur le divorce prescrit aux juges de tenir compte de la conduite et des motifs d'une manière qui permettra d'analyser la conduite dans un contexte juridique. Compte tenu de tous ces facteurs, nous pensons que les variations opéreront de telle sorte que la partie requérante obtiendra la garde plus souvent lorsque les motifs porteront sur des délits matrimoniaux et, en deuxième lieu, que dans la catégorie des délits matrimoniaux, les requérants alléguant du nombre le plus élevé de délits, ou de ceux qui suscitent une réprobation plus marquée, obtiendront plus souvent la garde des enfants.

Le tableau 5 illustre la double relation entre le sexe de la partie requérante et les motifs allégués, et l'indication de l'époux auquel est attribuée la garde. Il y a différentes combinaisons possibles entre les motifs invoqués, la situation de requérant ou d'intimé, et l'octroi de la garde des enfants. Étant donné que les femmes, lorsqu'elles sont requérantes, obtiennent la garde dans au moins 95% des cas, quel que soit le motif invoqué, tournons-nous vers les maris dans le rôle de requérant. Notre hypothèse trouve une certaine confirmation, au moins en ce qui concerne les pères requérants: l'éventail allant de la catégorie "obtient la garde le plus souvent" à la catégorie "obtient la garde le moins souvent" (en pourcentage) donne la répartition suivante[12]: "autres" (69.9%), cruauté, adultère et/ou non-cohabitation (49.0%), adultère seulement (44.9%), cruauté seulement (42.1%), et non-cohabitation (37.4%).

Dans les deux premières catégories, la majorité des maris obtiennent la garde. Dans la première catégorie ("autres"), les motifs sont de nature à entraîner une condamnation morale – emprisonnement ou actes homosexuels, par exemple – et dans la deuxième catégorie, il y a invocation de motifs multiples. Les deux catégories suivantes, l'adultère et la cruauté, s'écartent quelque peu de la relation de base – exposées dans le tableau 3 – entre le sexe de la partie requérante et l'époux qui obtient la garde. Toutefois, les pourcentages sont plus élevés que pour la dernière catégorie (non-cohabitation), basée sur des motifs d'échec du mariage. Par conséquent, lorsque les motifs invoqués sont basés sur la faute, le mari qui se porte requérant obtient la garde plus souvent que lorsque les motifs sont basés sur l'échec du mariage[13]. Cependant, il existe aussi de fortes variations parmi les catégories des délits conjugaux.

La situation est analogue pour le mari intimé qui obtient la garde. Ici encore, les chiffres sont faibles, puisqu'ils ne dépassent jamais 5.1% et que

12 Ce classement vaut également pour les femmes lorsqu'elles sont requérantes, sinon qu'il va de "obtient la garde le moins souvent" (c'est-à-dire, "autres") à la catégorie "obtient la garde le plus souvent" (c'est-à- dire, non-cohabitation).

13 Techniquement parlant, tous les motifs censés constituer des délits matrimoniaux n'en sont pas vraiment. Toutefois, c'est le cas pour la majorité d'entre eux, et comme nous l'avons vu dans le Chapitre 5, ceux qui n'en sont pas contiennent néanmoins des éléments de fautes.

Tableau 5

Époux obtenant la garde* selon le sexe de la partie requérante et les motifs du divorce, Canada, 1969-1979

Époux obtenant la garde	Motifs			
	Cruauté seulement		Adultère seulement	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	42.1	5.1	44.9	4.6
Femme	57.9	94.9	55.1	95.4
Total	3,788	32,840	26,435	49,255
	100.0	100.0	100.0	100.0
	Non-cohabitation		Cruauté mentale Adultère Non-cohabitation**	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	37.4	3.7	49.0	4.9
Femme	62.6	96.3	51.0	95.1
Total	23,732	56,528	5,798	21,212
	100.0	100.0	100.0	100.0
	Autres***		Total	
	Mari	Femme		
Mari	69.9	2.4	14.4	
Femme	30.1	97.6	85.6	
Total	998	10,848	231,434	
	100.0	100.0	100.0	

* Comprend que les cas où l'un des époux obtient la garde de tous les enfants.

** Comprend toutes les combinaisons, à l'exception de la cruauté physique et mentale.

*** Comprend tous les autres motifs, tels que la non-consommation, l'emprisonnement, la toxicomanie, les actes contre nature, et les autres combinaisons possibles.

pour la catégorie "autres", 2.4% seulement des maris intimés obtiennent la garde. Signalons, au passage, que cela nous permet d'observer une fois de plus la tendance écrasante à accorder la garde des enfants aux mères requérante .

Les variations consignées dans le tableau 5, notamment celle concernant les pères requérants, donnent à penser qu'à l'extrême influence du

sexe de la partie requérante, s'ajoute celle du motif invoqué: le choix de ce dernier n'est donc pas indifférent. En fait, nous avons tendance à penser que, non seulement les juges et les avocats ne considèrent pas tous les motifs de la même façon, mais qu'ils apprécient la conduite donnant lieu à leur invocation selon un ordre implicite de valeurs morales. Et, ce qui est peut-être plus important, les parents eux-mêmes – notamment, les pères – ont la même optique en la matière et se servent de ces critères pour décider s'ils demanderont ou non la garde des enfants. Il est indubitable qu'une conduite répréhensible de la part du conjoint intimé pourrait aider à faire pression sur lui lors des négociations privées sur des questions telles que la garde.

En deuxième lieu, il se peut que ces chiffres expriment en quelque sorte une tentative, de la part des parties et de leurs avocats, de donner à toute l'affaire une apparence aussi ordinaire que possible aux yeux du juge. C'est pourquoi, lorsque les circonstances le permettent, on cherchera peut-être, de façon délibérée ou inconsciente, à présenter les choses de manière à ce que l'époux requérant (innocent) obtienne la garde des enfants. Une telle préparation réduirait notamment le risque de voir le juge remettre en cause les arrangements. Évidemment, une telle explication repose sur le caractère plus ou moins *contradictoire* de la procédure, et elle perd toute sa valeur lorsqu'un des deux parents ne cherche nullement à obtenir la garde.

Bien que le classement des catégories retenu pour le tableau 5 demeure remarquablement constant durant la période de onze ans étudiée, les pourcentages enregistrés pour chacune des catégories de motifs ont dans l'ensemble baissé avec le temps, ou bien se sont stabilisés au cours des dernières années après avoir enregistré une chute. C'est ainsi que la proportion des maris requérants utilisant les motifs "autres" a baissé de 78.6% en 1969 à 65.1% en 1977, avec de faibles fluctuations durant les années intermédiaires. Le pourcentage des pères requérants obtenant la garde sur la base de non-cohabitation a également baissé de 49.6% en 1969 à 36.1% en 1974 pour demeurer stable depuis. La cruauté est la seule catégorie qui montre des fluctuations sensibles, bien que ces dernières se soient atténuées au cours des dernières années.

La baisse notée dans la catégorie des maris requérants a été compensée par une augmentation du pourcentage des maris intimés qui obtiennent la garde, ce qui semble indiquer un déclin uniforme de l'incidence du rôle judiciaire pour la plupart des catégories de motifs.

Nous voyons également, d'après le tableau 5, que pour les catégories de motifs le plus souvent invoqués[14], ce sont les mères requérantes qui obtiennent le plus souvent la garde, suivies par les mères intimées, puis les pères requérants et, enfin, les pères intimés. Notons que pour les catégories de motifs moins importantes, les catégories intermédiaires sont inversées. On obtient ainsi un tableau assez analogue à la situation de l'année 1979, qui représente un changement par rapport aux chiffres de 1969. En effet, en 1969, ce sont les mères requérantes qui obtenaient la garde le plus souvent,

14 La cruauté seulement, l'adultère seulement et la non-cohabitation.

suivies par les pères requérants, puis par les mères intimées et, enfin, par les pères intimés. En fait, ce classement s'appliquait à presque toutes les catégories de motifs. En outre, l'élément commun entre les deux premières catégories est le statut de la partie requérante, ce qui souligne encore une fois l'importance du rôle judiciaire. Il faut également noter qu'en 1979, on trouve la mère dans les deux premières catégories, ce qui confirme la persistance d'une répartition traditionnelle des rôles selon les sexes.

Pour conclure, il apparaît clairement que le choix d'un motif de la part du requérant, qu'il soit volontaire ou imposé, a une incidence sur les chances d'obtenir la garde des enfants. De façon plus générale, on constate souvent un lien entre les motifs choisis et la décision. Il faut également noter que le choix de motifs est fonction de toutes une série de facteurs, lesquels sont parfois de nature à influencer eux aussi cette décision. Évidemment, il est difficile de cerner de manière précise cette relation, mais il est indéniable que l'on voit se confirmer une relation indissociable entre les motifs invoqués et les décisions judiciaires en matière de garde. Cela dit, il est difficile d'énoncer de façon précise la nature de cette corrélation.

La situation change-t-elle lorsque l'intimé conteste l'action?

Étant donné que notre base de données mentionne simplement si l'action en divorce a donné lieu ou non à une réplique, nous n'avons aucun moyen de savoir pourquoi, le cas échéant, une telle réplique est présentée. Il nous est en outre impossible de savoir exactement avec quelle fréquence la garde fait l'objet d'une contestation. Nous savons simplement que dans un certain nombre de cas, il s'agit d'un problème grave et non résolu. Nous savons aussi que lorsqu'il y a des enfants en cause, 15% des divorces sont contestés. Dans ce genre de cas, le juge doit étudier le point de vue de l'une et de l'autre partie avant de rendre sa décision. Lorsque le divorce n'est pas contesté, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas eu de présentation d'une réplique, il y a alors davantage de chances pour que le juge entérine le statu quo, quel qu'il soit. D'après nos chiffres, cela signifie que dans la majorité des cas, la femme s'est portée requérante et qu'elle obtiendra la garde des enfants. Toutefois, il faut souligner que même lorsque les époux s'entendent sur la garde des enfants, le juge n'est pas nécessairement "lié par cet accord entre particuliers" (Temins, 1969:73). En fait, on peut raisonnablement s'attendre à ce que le juge amende plus souvent les accords entre particuliers lorsqu'il est sollicité d'agir dans ce sens, plutôt qu'en l'absence d'une telle requête[15]. Lorsqu'il n'y a pas de contestations, le juge se borne à conférer l'autorité judiciaire à une décision personnelle mais, lorsqu'il y a contestation, il doit chercher à amener

15 Il serait instructif de déterminer avec quelle fréquence les juges infirment les accords entre particuliers. On pourra faire valoir que, étant donné que près de neuf divorces sur dix ne sont pas contestés, l'analyse des décisions en matière de garde dans un contexte judiciaire n'est pas très importante. Toutefois, étant donné que cela pose un problème d'interprétation, les données pourraient nous permettre certaines observations sur la nature des décisions qui sont rendues.

n'est que de 5,6% (59.2% – 53.6%) alors qu'il atteint près de 20% pour les autres motifs. À l'exception de l'adultère, l'écart entre le pourcentage maximum, c'est-à-dire la catégorie qui obtient le plus souvent la garde, et le pourcentage minimum demeure stable, qu'il y ait ou non présentation d'une réplique. Il semble par conséquent qu'à une exception près, le choix des motifs n'augmente pas les chances d'obtention de la garde pour les époux intimés qui présentent une réplique.

Il est difficile, à première vue, d'expliquer pourquoi l'adultère constitue une exception, d'autant plus que nous avons déjà soutenu que certains

Table 7

Époux obtenant la garde*, selon le sexe de la partie requérante, les motifs allégués, et la présentation ou la non-présentation d'une réplique, Canada, 1969-1979

Époux obtenant la garde	Présentation d'une réplique motifs allégués			
	Cruauté seulement, partie requérante		Adultère seulement, partie requérante	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	34.1	11.9	40.8	9.2
Femme	65.9	88.1	59.2	90.8
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	1,386	5,669	4,641	5,745

Époux obtenant la garde	Présentation d'une réplique motifs allégués			
	Non-cohabitation partie requérante		Cruauté physique, cruauté mentale, adultère, non-cohabitation, partie requérante	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	24.4	8.9	35.2	12.4
Femme	75.6	91.1	64.8	87.6
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	3,896	3,669	1,364	2,643

Table 7

Époux obtenant la garde*, selon le sexe de la partie requérante, les motifs allégués, et la présentation ou la non-présentation d'une réplique, Canada, 1969-1979 (continué)

Époux obtenant la garde	Présentation d'une réplique motifs allégués	
	Autres, partie requérante	
	Mari	Femme
Mari	55.9	6.7
Femme	44.1	93.3
	100.0	100.0
Total	304	1,413

Époux obtenant la garde	Pas de réplique motifs invoqués			
	Cruauté seulement, partie requérante		Adultère seulement, partie requérante	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	51.2	3.1	46.4	4.0
Femme	48.8	96.9	53.6	96.0
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	1,521	19,366	17,705	35,943

Époux obtenant la garde	Pas de réplique motifs invoqués			
	Non-cohabitation partie requérante		Cruauté physique, cruauté mentale, adultère, non-cohabitation, partie requérante	
	Mari	Femme	Mari	Femme
Mari	40.7	3.2	55.6	3.5
Femme	59.3	96.8	44.4	96.5
	100.0	100.0	100.0	100.0
Total	16,809	46,647	3,238	12,510

Table 7

Époux obtenant la garde*, selon le sexe de la partie requérante, les motifs allégués, et la présentation ou la non-présentation d'une réplique, Canada, 1969-1979 (continué)

Époux obtenant la garde	Pas de réplique motifs invoqués		
	Autres, partie requérante Mari	Femme	Total général
Mari	77.0	1.5	14.6
Femme	23.0	98.5	85.4
			164,491
	100.0	100.0	100.0
Total	535	7,531	192,535

* Ce tableau ne comprend que les cas où l'un des conjoints obtient la garde de tous les enfants.

autres motifs suscitent probablement davantage de réprobation de la part du corps social. Nous risquerons l'hypothèse, toutefois sujette à vérification, que les femmes accusées d'adultère ont davantage de chances de vivre avec un autre homme que celles contre lesquelles d'autres motifs ont été allégués. Or, il se peut que le juge – et peut-être le mari requérant – considèrent le foyer constitué par cette union de fait comme peu propice au bien-être d'enfants en bas âge. Cette explication gagne en plausibilité dans le cas où c'est la cruauté qui est invoquée: en effet, il n'y aura alors probablement pas d'adultère, c'est-à-dire pas "d'autre homme", ergo, pas de situation qui risquerait de froisser les sensibilités du juge et du mari requérant.

Les statistiques correspondantes pour les maris intimés indiquent qu'ils n'obtiennent pas la garde très souvent. Toutefois, quels que soient les motifs allégués, les pères – tout comme les mères – augmentent leurs chances d'obtenir la garde lorsqu'ils présentent une réplique. La variation en pourcentage est plutôt modeste lorsque l'on allègue l'adultère ou la non-cohabitation (environ 5%) et elle augmente lorsqu'on invoque la cruauté et d'autres motifs multiples (8.8% et 8.9% respectivement). En outre, le classement d'après le motif choisi – depuis la catégorie qui obtient le plus souvent la garde, jusqu'à la catégorie qui l'obtient le moins souvent – varie lorsqu'une réplique est déposée. Cette observation donne à penser que le choix des motifs a une certaine incidence, quoique minime puisque les écarts sont peu élevés d'un motif à l'autre.

La garde des enfants: vue d'ensemble de la situation

C'est une piètre consolation, pour un père qui ne réussit pas à obtenir la garde de ses enfants, que de savoir que son cas est loin d'être exceptionnel. En effet, d'après les statistiques, 1/7 seulement des pères qui cherchent à obtenir la garde de leurs enfants parviennent à leurs fins. Quant au jeune enfant déchiré entre ses deux parents et qui souhaite ardemment leur réconciliation, ce n'est pas non plus un réconfort que de savoir que la plupart des parents divorcés ne reprennent pas la vie commune, et que le partage de la garde est rarement une solution. Les statistiques réussissent rarement à exprimer combien ces situations peuvent être dramatiques. Néanmoins, les chiffres sont fort utiles, voire nécessaires, pour décrire non seulement en quoi consistent les décisions en matière de garde, mais également le processus judiciaire plus général dont elles font partie. Nous avons considéré la loi, dans ce domaine, comme un mécanisme public de mise en ordre ou de réaménagement (parfois considérable) des relations privées et, par voie de conséquence immédiate, des relations entre parents et enfants. Notre optique suppose, évidemment, que le réaménagement au plan judiciaire a des répercussions sur l'ordonnance même des relations entre les membres de la famille.

Notre description des données contenues dans les tableaux du présent chapitre a mis en lumière certaines tendances étonnantes et a soulevé un grand nombre de nouvelles questions. L'élément le plus inattendu est sans doute le fait qu'en 1977, la proportion des pères obtenant la garde de leurs enfants n'était pas supérieure à celle des dix années précédentes.

En outre, nos observations appuient la préférence généralisée pour l'attribution de la garde à la mère. Que les pères soient favorables ou non à cette attitude, ils n'ont pas à l'heure actuelle grand espoir de la modifier. Étant donné que les chiffres varient si peu d'une province à l'autre, il semble donc que nos observations s'appliquent de manière uniforme à toutes les régions du Canada.

Nos observations rattachées aux données juridiques spécifiques indiquent que le rôle judiciaire a perdu de son importance avec le temps. Par exemple, les pères requérants obtiennent aujourd'hui la garde moins souvent, mais ce déclin est compensé par une augmentation des cas de garde attribuée aux pères intimés. Le choix des motifs de divorce n'est pas sans influence dans le cas de l'attribution de la garde à la partie requérante, notamment lorsqu'il s'agit du père, puisqu'il y a de grandes chances pour que la mère requérante obtienne gain de cause. C'est lorsque le motif invoqué entre dans la catégorie "autres" que le père est le mieux placé pour recevoir la garde; par contre, ses chances sont les plus minimes lorsque le motif allégué est la non-cohabitation. Il semble donc que la notion de faute joue un rôle, bien que l'on ne puisse pas préciser avec certitude de quelle manière.

Lorsque la partie intimée présente une réplique, elle augmente de ce fait ses chances de se voir attribuer la garde. Toutefois, lorsqu'on observe en

parallèle le dépôt d'une réplique par la femme et le choix de motifs on constate, à une exception près, une incidence uniforme pour toutes les catégories de motifs. Quant à l'exception, il s'agit de l'adultère, pour lequel l'incidence du dépôt d'une réplique par la femme adultère est infiniment moindre (environ 6% de fluctuations) que pour les autres catégories de motifs (environ 20% de fluctuations). On se doit toutefois de faire remarquer que lorsqu'il y a des enfants en cause, 15% seulement des requêtes donnent lieu à contestation. Quant aux pères âgés d'au moins 35 ans, ils se voient attribuer la garde un peu plus souvent que leurs homologues plus jeunes. Cette relation est demeurée constante de 1969 à 1979, quel que soit le rôle judiciaire.

Enfin, nos chiffres indiquent clairement que les enfants sont les plus souvent attribués soit à l'un, soit à l'autre parent. Les cas de partage de la garde, d'attribution de la garde à une tierce partie ou de garde conjointe sont relativement rares. En règle générale, on accorde au parent non-gardien "accès raisonnable" aux enfants: cette expression signifie en général un droit de visite deux fois par semaine ainsi que le partage du temps des vacances scolaires des enfants.

Il existe par ailleurs un lien indubitable entre des éléments caractéristiques du processus judiciaire et les décisions en matière de garde. Nous avons souligné, comme éventuels éléments d'explication de ces relations, l'incidence des normes sociales, la loi envisagée de manière générale et sous l'angle plus particulier de son caractère contradictoire, la variation des ressources en fonction de l'âge et, enfin, la possibilité d'agencer le déroulement de l'action dans le but d'obtenir le résultat désiré.

En ce qui concerne la garde, les statistiques indiquent que la loi d'une part, et les normes sociales d'autre part, se renforcent mutuellement pour déterminer le sexe du parent à qui la garde est accordée. En effet, bien que la Loi sur le divorce n'indique aucune préférence en la matière, la nature des décisions rendues concernant la garde en vertu de cette loi montre bien que ce sont encore les femmes qui l'emportent le plus souvent. Si nous adoptons maintenant l'hypothèse, assurément originale, selon laquelle la garde des enfants constitue un handicap – notamment une perte de temps et d'argent –, on peut alors considérer que c'est le père qui est gagnant: après tout, sa liberté n'est pas entravée par la présence des enfants et l'on ne sait trop s'il va honorer intégralement les paiements d'entretien. C'est pourquoi il n'y a peut-être pas lieu de désigner automatiquement comme "vainqueur" le parent auquel la garde est attribuée.

Si, au contraire, nous partons de l'hypothèse que les deux parents souhaitent la garde des enfants et que leurs chances devraient être égales de ce point de vue, alors nos observations supposent que, dans la mesure où il y a évolution des stéréotypes basés sur le sexe, on peut prévoir des changements dans les formes que prendra la garde. Notons toutefois que la preuve de cette évolution n'est pas encore parfaitement établie.

Les avantages: qui obtient quoi, qui obtient qui, et comment?

Bien que des questions comme la garde et le paiement d'entretien soient souvent entérinées par le jugement de divorce, elles peuvent très bien être réglées en dehors du tribunal, tout comme le partage des biens. À supposer qu'un couple soit en mesure de s'abstraire des sentiments négatifs qui peuvent être nourris de part et d'autre, il aura davantage de chances de résoudre toutes les questions découlant du divorce, et cela sans aide extérieure ou simplement à l'aide de quelques conseils de la part d'un expert juridique. Quant à ceux qui ne parviennent pas à rengainer leurs querelles, ils s'exposent à voir l'affaire leur coûter beaucoup plus cher en argent et en temps, et à la voir s'envenimer encore par suite de la diversité des instances saisies en fonction du moment et de la nature du problème.

Selon les régimes de biens en vigueur dans les différentes provinces, et selon les tendances individuelles des époux, un couple pourra décider de diviser le patrimoine conjugal en parts égales, ou encore de laisser s'appliquer les régimes en vigueur en matière de propriété. La première solution n'exclut d'ailleurs pas nécessairement la deuxième mais, lorsqu'on laisse s'appliquer le régime de séparation des biens, le mari obtient souvent davantage que la femme, sans doute parce qu'il est rare que cette dernière gagne davantage que son conjoint. En règle générale, lorsqu'elle obtient la garde des enfants, elle a généralement droit à une pension d'entretien pour ces derniers, et parfois pour elle-même. Toutefois, étant donné que pour des raisons diverses, nombreuses sont les ordonnances d'entretien qui ne sont jamais honorées, les femmes n'obtiennent pas intégralement le montant qui leur est accordé par le tribunal, et les arriérés s'accumulent jusqu'à ce que leur recouvrement devienne impossible. En fait, lorsqu'une épouse néglige pendant une période prolongée d'entreprendre les démarches voulues pour récupérer ce qui lui est dû ainsi qu'à ses enfants, le juge ne se montre en principe guère favorable à l'idée de recouvrer les arriérés.

Il est difficile d'obtenir des chiffres suffisamment complets sur ces questions, car les dispositions qui sont prises en la matière découlent en général de décisions personnelles, et il nous est impossible d'appliquer une mesure statistique aux accords entre particuliers. Le couple peut décider de négocier en privé la répartition des avantages, tout en respectant un cadre qui lui laisse tout de même une grande liberté, ou bien il peut s'en remettre à la décision des tribunaux. À partir de là, la question de savoir si ces derniers agissent ou non dans le sens de l'équité et de la justice naturelle est une question de jugement personnel. Étant donné que lors de la dissolution d'une famille l'amour et la guerre se disputent le terrain, il est peut-être illusoire de s'attendre à la moindre manifestation d'équité. L'ampleur de l'évolution législative atteste que ces objectifs ont été adoptés, fût-ce de manière tacite. Les décisions judiciaires, qui tendent généralement à accorder à la femme la garde des enfants assortie de paiements d'entretien modestes contribuent à perpétuer, par leurs conséquences économiques et sociales, les différences déjà très marquées entre la situation de l'homme et celle de la femme. En

effet, la responsabilité des enfants entame inévitablement une énergie qui aurait pu être consacrée à des activités lucratives, sans compter que, bien souvent, on voit les pères se soustraire à leurs obligations légales. Il semble donc, tout compte fait, que les dispositions financières et celles relatives à la garde des enfants qui sont prises au moment de la dissolution d'un mariage ne viennent pas modifier les schémas fortement ancrés par la coutume et la tradition depuis le début de ce siècle. Sous certains rapports fondamentaux, la vie de la famille, même dissoute, est demeurée, semblent-il, pareille à elle-même durant toute cette période. Bien qu'il se soit produit des changements dans la vie économique et sociale, dans la loi et aussi dans la répartition des rôles selon le sexe, les lignes de force de la continuité sont réelles et très apparentes.

Malgré toutes les dénégations, les hommes et les femmes continuent d'accorder de la valeur à l'union conjugale et à la reconnaissance, par la justice comme par l'église, du statut qu'elle confère. L'immense majorité d'entre eux entretiennent encore les images traditionnelles concernant l'importance du rôle maternel, et ils continuent d'admettre que le patrimoine conjugal soit partagé inéquitablement en faveur du mari, dont la présence dominante sur le marché du travail favorise les efforts qu'il déploie pour fournir la majeure partie du revenu familial et devenir ainsi propriétaire de la plupart des biens de la famille. Quoi que l'on puisse penser de cette tendance, elle persiste, et d'après les chiffres dont nous disposons, elle n'a guère évolué au cours du présent siècle.

Il ne fait aucun doute que cette tendance revêt une signification différente pour les citoyens d'aujourd'hui; peut-être même crée-t-elle un sentiment de culpabilité, mais le comportement n'en demeure pas moins le même. Il se peut qu'en fin de compte les attitudes et les idéologies de l'humanité soient plus difficiles à modifier que la loi. Les ironies de la vie conjugale actuelle sont atterrantes.

Chapitre 8

Les rites et les droits: Quelques remarques en guise d'épilogue sur le divorce, la loi, et la famille

Chapitre 8

Les rites et les droits: Quelques remarques en guise d'épilogue sur le divorce, la loi, et la famille

Voici que s'achève notre chronique des faits qui président à la dissolution du mariage et de la famille. Écrite surtout en termes numériques, cette chronique ne saurait évidemment refléter ce qui n'est pas quantifiable: les remous, le déchirement et les traumatismes que subissent les Canadiennes et les Canadiens dont le mariage et la famille, se désagrègent un jour. Mais il n'est pas vain d'espérer que notre exposé jettera un éclairage propice à une meilleure compréhension de la société dans laquelle nous vivons. Ce dernier chapitre sera consacré à quelques brèves réflexions sur la signification du divorce dans notre société, et sur la relation entre la loi et l'ordre social.

Le déclin de la famille, ou le ménage à la carte?

La plupart d'entre nous avons été élevés dans le respect de la famille, institution quasi-sacrée, s'appuyant sur l'église et sur l'école. Comme nous l'avons souligné dans le Chapitre 3, nous vivons, depuis la dernière guerre mondiale, une époque que l'on pourrait appeler "l'Âge du familisme"; aussi, les Canadiens entretiennent-ils bien souvent l'idée que la famille – entendez par là la famille nucléaire et de classe moyenne – représente une unité sociale universelle, essentiellement stable et imperméable aux changements depuis des générations et jouissant, de droit, du statut privilégié revenant au noyau fondamental de notre société. Mais cette conviction semble aujourd'hui largement battue en brèche, et l'idée se répand au contraire que la famille pourrait bien avoir perdu de son prestige, qu'elle ne serait plus aux yeux de

tout un chacun, la clé de voûte de notre société. Certains observateurs voient la preuve de ce déclin de l'institution familiale, et des valeurs sur lesquelles elle est érigée, dans la prolifération des divorces. Comment, devant le nombre sans précédent de requêtes aboutissant à la dissolution d'un nombre sans cesse croissant de familles, ne pas en arriver à cette conclusion? Est-il besoin de souligner d'autres facteurs, tels que le déclin d'un taux de natalité dont la faiblesse est déjà frappante, ou les progrès de l'union libre? Selon certains, ces tendances seraient non seulement révélatrices du déclin de la famille, mais elles seraient aussi les signes annonciateurs d'un catastrophique dépérissement de notre société toute entière.

Cette interprétation, fort répandue, de la multiplication des divorces à laquelle nous assistons, repose sur une série d'hypothèses et de convictions, parfois imprécises, quant à la nature de notre société et aux conditions, à la fois morales et sociales, nécessaires à sa survie.

On pourrait avancer, en condensant à l'extrême, que pour bien des Canadiens, sinon la majorité, il importe de pouvoir s'appuyer sur au moins quelques relations sociales fiables, durables et réconfortantes, qui confèrent un certain ordre aux aspects les plus importants de notre vie. Ces bases relationnelles sont considérées comme nécessaires, dans une société soumise à des changements profonds et généralisés, sources d'un climat d'incertitude. Il est en outre tenu pour important que ces relations sociales, servant en quelque sorte de fondations, s'inscrivent dans un cadre moral et culturel jouissant d'une certaine pérennité, proposant un ensemble de valeurs, d'idéaux et de normes de comportement qui donnent à la vie son sens et son dynamisme. Enfin, il faut pouvoir compter sur certains mécanismes assurant le processus essentiel d'intégration sociale, grâce auquel l'enfant est initié à son milieu social et à son cadre moral, et devient peu à peu un être humain pleinement épanoui qui participe à part entière à la vie sociale.

Les tenants de cette école de pensée soutiennent que c'est à la famille qu'il incombe de satisfaire à ces conditions fondamentales, indispensables à une vie sociale ayant un sens et obéissant à un certain ordre; c'est, à leurs yeux, au sein de la famille avant tout que nous assimilons valeurs, idéaux et notions de relations sociales qui, par la suite, serviront de structure à notre existence. En effet, c'est au sein du giron familial, poursuivent-ils, que nous faisons connaissance avec l'affection et la chaleur humaine si essentielles à l'épanouissement de la personne. Puisque, selon cette optique, la famille constitue en quelque sorte et la pépinière et la réplique, en miniature, de l'ordre social, il s'ensuit que si l'on ne peut pas assurer à cette pépinière une stabilité suffisante, la société toute entière en pâtira. Parallèlement, si l'on ne permet pas à l'individu d'acquérir, suffisamment tôt, le sentiment de sa propre identité, ainsi que le sens des valeurs morales et culturelles qui l'entourent, il présentera un terrain vulnérable à l'instabilité et aux déviations de caractère, et tendra ainsi à devenir un fardeau pour l'ensemble de la société. Cette théorie confère à la famille un rôle absolument irremplaçable comme rouage de notre société, dont elle assure la survie en servant de principal point d'appui à l'adulte et de tuteur à l'enfant. Aussi, tout change-

ment suffisamment marqué dans ses attributions pour réduire cette fonction essentielle constitue une menace pour la "santé" de l'ordre social.

Reconnaissons que c'est là une façon de conclure, un peu rapidement peut-être, que le divorce devrait davantage être perçu comme la cause de la désagrégation sociale que comme son résultat.

Cette philosophie n'est pas sans s'attirer un certain nombre de réfutations quant au rôle qu'elle assigne à la famille au sein de l'édifice social. Ses détracteurs soutiennent que la société est plus souple, plus créative et plus fertile en éléments interchangeables qu'on ne nous l'aurait laissé entendre. Bien sûr, la famille peut offrir un milieu de sécurité affective, ou être un lieu d'apprentissage. Mais cela n'est pas nécessairement le cas et, surtout, elle n'a pas l'exclusivité de ces aptitudes. N'oublions pas que, même si de nombreuses familles peuvent très bien s'acquitter de ces fonctions (mieux, selon certains, que toute autre unité sociale) contribuant puissamment, de ce fait, à l'équilibre du corps social, il en est d'autres, qui ravagées par les conflits, risquent d'avoir une influence nocive, voire destructrice. En d'autres termes, le rôle primordial attribué à la famille en tant qu'institution sociale est le résultat d'un jugement de valeur, non la constatation d'état de fait. Les valeurs évoluent, c'est incontestable, et leur évolution remet en question toute interprétation trop étroite du rôle de la famille.

Élargissant leur argumentation, les partisans de cette optique nouvelle font valoir qu'un examen des différentes étapes de l'histoire et des différentes cultures révèle que la famille est loin d'avoir toujours eu la forme et les fonctions qu'on lui prête aujourd'hui. Au contraire, c'est la "maisonnée" qui, pendant bien longtemps et sous bien des cieux, a constitué la trame du tissu social, et non pas la famille nucléaire type, composée des deux parents et de leur progéniture. Cette "maisonnée" n'a pas été modelée et, partant, officialisée par les exigences qu'ont fait peser l'Église et l'État sur la famille contemporaine. D'une époque, d'une culture à l'autre, la maisonnée a pu compter de nombreux membres ou, au contraire, ne réunir que quelques personnes; elle a pu se construire autour de l'autorité d'une femme ou d'un homme, ou encore, présenter une structure tour à tour souple et rigide, selon des modalités déterminées soit par le mariage, soit par les liens du sang.

Nous voyons, par conséquent, que ni la maisonnée, ni la famille ne constitue une entité sociale fixe ou universelle. Il est en fait possible, dans le cadre de notre culture, de retracer le passage du regroupement informel de personnes au sein de cellules constituant les maisonnées, à l'étape de la société basée sur la famille nucléaire, ce passage s'effectuant souvent en concomitance avec la révolution industrielle. Il est difficile, lorsqu'on étudie cette période charnière, de dire si ce sont les modifications apportées au droit de la propriété et aux relations contractuelles qui ont encouragé la transformation des modalités d'organisation domestique, ou l'inverse. De toute évidence, l'industrie moderne avait besoin d'un nouveau type de travailleurs, logés et entourés de façon différente. Or, cette condition constituant un

préalable à l'établissement du nouvel ordre industriel, on a eu du mal à établir lequel des deux éléments a précédé l'autre. On semble discerner aujourd'hui, là aussi pour des raisons qui nous échappent encore, un retour aux relations interpersonnelles basées sur la maisonnée, au détriment de celles centrées sur la famille nucléaire.

Mais ce qui est indubitable, c'est que les frontières entre la notion de maisonnée et celle de famille sont de plus en plus floues, et cela pour au moins deux raisons: en premier lieu, le nombre croissant d'unions libres, ou si l'on veut de mariages qui n'ont été consacrés ni par les autorités religieuses, ni par les autorités civiles; ces unions, surtout lorsqu'elles sont sans progéniture, se rapprochent davantage d'un ménage que d'une famille, puisque ces dernières sont, par définition, un regroupement de personnes reliées entre elles par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption, c'est-à-dire en général les époux et leurs enfants, alors que les ménages, ou encore maisonnées, sont un regroupement de personnes sous un même toit, indépendamment des liens décrits plus haut. L'autre facteur, dont l'influence est peut-être plus déterminante, réside dans la tendance croissante aux mariages successifs avec, comme corollaire, les dispositions relatives au partage de la garde. Nous voyons apparaître des notions nouvelles de parenté élargie, si nouvelles en fait qu'on ne leur a pas encore trouvé de nom, et qui peuvent être à l'origine d'une grande confusion: c'est ainsi qu'un enfant pourra avoir, par exemple, quatre grands-parents et éventuellement un couple supplémentaire de "grands-parents", ainsi qu'un nombre indéterminé de "tantes" ou "oncles" au sens élargi du terme, pour ne citer qu'un cas relativement simple.

N'oublions pas qu'un grand nombre de ces tendances ne sont devenues perceptibles qu'au cours des vingt dernières années, ce qui invite à conclure à un phénomène plus profond qu'une évolution normale des formes d'organisation domestique. Parallèlement, on assiste à une transformation en profondeur des normes régissant la vie sexuelle, le mariage, la famille et la vie domestique. Le taux de natalité, quant à lui, est sujet à de brutales variations, qui le portent d'un extrême à l'autre. Grâce au développement des transports, les conjoints peuvent pour la première fois, sans trop de frais ni de difficultés, vivre à distance l'un de l'autre. L'âge au moment du mariage, qui avait considérablement baissé à une certaine époque, tend à s'élever à nouveau. Le taux de mortalité a chuté tandis que l'espérance de vie augmentait de façon spectaculaire. Toutes ces transformations radicales se sont accompagnées de véritables bouleversements des modes de vie. Non seulement il est difficile de comprendre les transformations sociales d'une telle ampleur, mais il est quasiment impossible de se tracer un itinéraire individuel dans un tel climat de nouveauté et d'incertitude.

Les modalités d'association entre hommes et femmes ne pouvaient qu'être étroitement mêlées à tous ces changements, d'où un questionnement général dans ce domaine. Il n'est guère étonnant que ce bâtiment qui semblait autrefois si solidement ancré, la famille basée sur le mariage, dont la

forme et les fonctions nous apparaissent, du moins rétrospectivement, si fermement tracées, semble aujourd'hui aller à la dérive sur une mer inconnue; il n'est pas davantage étonnant que cette situation nouvelle laisse un vide que beaucoup s'efforcent de combler, notamment par un retour aux valeurs religieuses. Toutefois, comme l'écrit Arlene Sknolnick: "nous ne sommes plus des paysans, ni des Puritains, ni même des banlieusards des années 50. Nous vivons dans des conditions inconnues de nos ancêtres et nous devons trouver de nouvelles façons de nous y adapter" (1981:47).

Deux notions, fondamentalement opposées, occupent le coeur du débat sur l'importance de la famille: la théorie de la fragilité de notre corps social et, à l'inverse, celle de sa résistance. Pour la première, que nous avons exposée implicitement plus haut, notre société est essentiellement fragile, c'est pourquoi il faut veiller à préserver le fonctionnement d'institutions aussi fondamentales que la famille. La théorie opposée soutient que les sociétés humaines possèdent une faculté d'adaptation intrinsèque et que les exigences, en matière d'ordre social, sont si impérieuses qu'elles seront satisfaites d'une façon ou d'une autre, avec ou sans la famille comme point d'appui.

En fin de compte, qui peut trancher? Un jury qui s'y risquerait devrait s'attendre à de longues délibérations. En tant que collectivité, notre bagage de connaissances sur l'évolution et la préservation de l'ordre social est tellement rudimentaire qu'il est virtuellement impossible de parvenir à une conclusion solide sur les répercussions à long terme du taux actuel de divorce pour la société canadienne. Rares sont les sociétés humaines qui, alors qu'elles traversent une période de bouleversements et d'incertitudes, n'inclinent pas à noircir la portée des événements et des tendances de leur époque, surtout lorsque l'avenir d'institutions sociales fondamentales est en cause. Tout ce que nous pouvons observer, c'est ce que perçoit une bonne partie de l'opinion canadienne, à savoir que le taux élevé de divorce est un indicateur des changements profonds qui se produisent, en ce moment même, au sein de la "famille", mais nous ne saurions indiquer dans quel sens vont ces transformations. Il est encore trop tôt pour savoir ce qu'il adviendra de la famille, ni par quoi elle sera éventuellement remplacée, ni si cela se fera pour le meilleur ou pour le pire. Au risque d'énoncer un truisme, nous dirons que nos enfants connaîtront, sans aucun doute, une "vie de famille" et un cheminement vers l'âge adulte dans un contexte de relations sociales dont les vocations à l'égard de l'individu seront nouvelles. Ce ne sera ni la première ni la dernière fois que l'on assistera à un changement important des formes de vie sociale d'une génération à l'autre. Notons que l'apparition, au cours de la dernière décennie, de deux formes nouvelles mais néanmoins répandues d'unités sociales, à savoir le couple volontairement sans progéniture, et la famille volontairement monoparentale, tendent à souligner la créativité et la capacité d'adaptation de notre société. Mais il est probable que seuls nos petits-enfants seront en mesure de comprendre à quelle dynamique sociale cette créativité était censée répondre.

Toujours est-il que l'ampleur du phénomène du divorce, quelle que soit l'interprétation donnée à ses conséquences tangibles, conserve une consonance négative pour beaucoup de Canadiens et représente peut-être pour la majorité d'entre eux une violation de l'ordre moral. Pourrait-on expliquer cette attitude par le fait que, à une époque marquée par des bouleversements accélérés, il faut défendre avec une vigueur accrue les idéaux qui semblent capables de résister au raz-de-marée? Étant donné que le divorce est un mécanisme nécessaire pour dénouer les unions malheureuses par suite de l'erreur humaine, il expose au grand jour le caractère faillible de l'être humain; il peut être interprété comme une insulte à l'idéal sous l'égide duquel l'erreur a été commise, en d'autres termes, le mariage et, par extension, la famille. Le divorce, c'est l'interruption d'une histoire qui a commencé par une idylle, c'est la fin de grandes espérances, de grands rêves, dans bien des cas c'est la négation de ce qui, un jour, était porteur d'avenir. Le divorce se traduit toujours par une perte.

Mais, étant donné que trois personnes divorcées sur quatre se remarient, nous avons tendance à penser que la majorité d'entre elles voient dans leur divorce l'annulation de leur mariage en particulier, plutôt que la négation de l'institution conjugale en général. C'est pourquoi le divorce n'est peut-être rien d'autre qu'une contradiction contemporaine entre l'un de nos idéaux les plus fondamentaux et la réalité particulière à laquelle cet idéal donne naissance. On ne saurait en effet nier qu'il y a toujours, dans les affaires humaines, un certain écart entre les idéaux et les convictions acquises, et les comportements censés traduire ces mêmes idéaux et convictions. Mais il semble que nous soyons particulièrement sensibles à cette distance entre idéal et réalité lorsque le mariage et la famille sont en cause. Le fait que le mariage, les relations familiales et le divorce occupent une telle place dans notre littérature, au cinéma (*Kramer contre Kramer; Nos plus belles années; Une femme libre*), au théâtre et dans la presse populaire semble bien indiquer que l'opinion est gravement préoccupée par le fossé entre les idéaux élevés que suscite la notion de famille et leur traduction dans la réalité. Existe-t-il, dans notre société, une institution sur laquelle on ait projeté autant de sentiments, d'idéalisme et de nostalgie?

La forme et le fond: une mésalliance

Jusqu'à présent, nous n'avons guère eu l'occasion, au cours de cet épilogue, de faire allusion à la loi. Cette omission est peut-être le signe d'une indépendance fondamentale du processus de formation de la famille à l'égard de la loi. Ou encore, la famille nourrit un ensemble de symboles culturels tellement puissants que le fait d'y mêler des notions de droit aurait en quelque sorte pour effet d'y porter atteinte. Quelle que soit la raison, nous avons le sentiment que, de manière générale, les Canadiens n'ont qu'une idée assez vague de la façon déterminante dont la loi contribue à structurer, façonner et influencer les circonstances de leur existence, ni jusqu'à quel point elle circonscrit l'éventail de choix et de perspectives qui s'offrent à eux en tant

que simples citoyens. Même si nous tenons pour acquis que la loi nous affecte tous de façons diverses, et à des degrés allant du superficiel au plus profond, il est rare que nous prenions le temps d'observer jusqu'à quel point elle contribue à structurer, directement ou indirectement, nos existences individuelles.

Nous avons consacré une bonne partie de ce volume à la forme que prend la vie familiale et à son contenu, sous l'angle de ses rapports avec la loi. Nous avons vu que les procédures de divorce tendent, afin de respecter les catégories de motifs admissibles, à privilégier la lettre de la loi, et par conséquent la forme, au détriment du contenu social réel.

Étant donné que, afin de permettre à la procédure d'aboutir, on effectue souvent un choix de motifs admissibles qui n'ont pas grand-chose à voir avec les raisons véritables de la séparation, il est rare que les questions dont sont saisis les tribunaux reflètent de façon fidèle la dynamique d'une famille en voie de dissolution. Tel n'est d'ailleurs pas l'esprit de la loi dans sa forme actuelle. Il s'ensuit que, même si le divorce constitue une altération extérieure de la forme juridique d'une famille donnée, il n'affecte pas en profondeur la réalité sociale d'une vie de famille d'ores et déjà transformée par les circonstances. Cette dichotomie entre la forme juridique et le contenu social continue de saper l'authenticité et la raison d'être du passage de l'état de personne mariée à celui de personne à nouveau célibataire.

Dans ces conditions, on est fondé à se demander pourquoi tant de personnes choisissent la voie du divorce. Pourquoi ne suivent-elles pas tout simplement l'exemple de celles qui ont rejeté l'ensemble du processus pour entreprendre de remodeler, par leurs propres moyens, leur vie conjugale et familiale? Nous avons déjà répondu à plusieurs reprises, et dans des contextes différents, que ces personnes tiennent à se conformer au paramètre de la "normalité", et qu'elles sont par conséquent prêtes à subir les frais et les tracas d'un divorce en bonne et due forme afin que leur famille se présente d'une manière qui soit acceptable par la communauté. Il est évident que les candidats au divorce ont le désir de mettre de l'ordre dans leurs affaires, en d'autres termes, d'harmoniser la forme et le contenu de leur vie conjugale, même si la loi actuelle, et les organismes judiciaires chargés de l'appliquer, exigent que l'on représente les faits de manière "adaptée" sinon mensongère. Ces personnes considèrent comme important, voire nécessaire, de faire légitimer leurs actes et leurs projets par le reste du corps social; en quelque sorte, elles ont besoin de la permission des représentants de l'autorité pour pouvoir pleinement refaire leur vie. C'est pourquoi, confrontées à la réalité et à la complexité d'un processus de divorce qui les oblige à des compromis, il est probable qu'elles perdront leurs illusions, peut-être même au point de perdre une partie de leur confiance dans la loi et d'en arriver à se demander si elle est si bien faite que cela.

Nous aurions tort de prendre cette désillusion à la légère, car la forme est un élément important de la vie sociale. De la même façon que l'on projette sa personnalité profonde dans la façon de s'habiller ou de parler, de la même

façon qu'une campagne politique est orchestrée de manière à frapper l'imagination, de la même façon que des clichés éculés sont utilisés pour convaincre un acheteur, il est indéniable que la présentation joue un rôle important dans la préservation d'institutions sociales et culturelles telles que la loi. Mais si l'on veut respecter les préceptes de l'authenticité et de la crédibilité, il faut qu'il y ait harmonie entre le fond et la forme, il faut que l'image projetée se traduise en actes concrets. Lorsque le fossé entre ces deux aspects est trop large, lorsque le produit vanté n'a pas la qualité annoncée, lorsque la promesse n'est pas tenue, lorsque sous la carrosserie rutilante la mécanique laisse à désirer, alors, tôt ou tard, la valeur des promesses et l'intégrité des personnes qui les ont énoncées sont remises en question.

Dans le même ordre d'idées, il faudrait parvenir à un processus juridique qui refléterait de façon plus fidèle le processus social déjà complexe que constitue le passage de l'état de personne mariée à celui de personne divorcée. Non seulement un processus juridique amélioré serait-il un meilleur instrument de progrès social, mais il aiderait aussi à préserver le prestige du mariage en tant qu'institution et celui de la loi aux yeux de l'opinion.

Sturm und Drang

Ce n'est pas le divorce qui cause la dissolution du mariage: cette dernière est le résultat d'unions insatisfaisantes. Autrement dit, il n'y a pas de lien entre l'échec des mariages, en tant que phénomène social et les institutions juridiques. (Précisons, en passant, qu'il serait intéressant d'étudier l'évolution des paramètres en vertu desquels les personnes mariées jugent que leur union est satisfaisante ou insatisfaisante, mais nous ne sommes pas en mesure de le faire ici.) Nous avons montré, de façon empirique, qu'il existe un large fossé entre l'appareil juridique et la réalité sociale et que la procédure judiciaire du divorce ne faisait que légitimer une situation sociale qui l'avait précédée. Toutefois, en concentrant notre attention, comme le font beaucoup de citoyens, sur l'aspect juridique, nous nous privons d'une meilleure compréhension des processus sociaux concomittants si nécessaires à une appréhension totale du divorce en tant qu'institution parallèle au mariage. En fait, la seule façon d'obtenir une image complète de l'ensemble du processus consiste à suivre la désagrégation d'un mariage donné, avec ses tensions et ses conflits véritables, en parallèle avec son dénouement juridique. En effet, le divorce est à la fois un acte juridique, un processus de détachement, une façon de se redéfinir socialement, et une institution sociale.

Qui dit mariage dit conflit: il semble que le *sturm und drang* de la vie conjugale soit universel. De sorte que, sous une appellation ou sous une autre, le divorce a toujours existé sous sa forme sociale. Au Canada, comme nous l'avons montré dans notre rappel historique, le divorce n'a pas toujours existé sous sa forme juridique et, même lorsque c'était le cas, la crainte de la censure sociale lui ôtait beaucoup de son attrait. Toutefois, le divorce de forme sociale demeurait possible; il s'agissait alors d'abandon, de séparation ou du mariage vidé de son contenu. L'histoire nous montre que des forces

sociales s'appuyant sur des raisonnements théologiques obscurs s'opposaient au divorce sous quelque forme que ce soit. Les chefs religieux, vouant le divorce aux gémonies et prônant les vertus de la vie conjugale, veillaient par leurs avertissements à maintenir leurs ouailles dans le rang. Souvent, les nouveaux mariés étaient plus âgés que ce n'est le cas aujourd'hui et la mort survenait plus tôt, apportant parfois une solution macabre aux conflits conjugaux. Quoi qu'il en soit, la période durant laquelle un mariage risquait d'être mis en danger était beaucoup plus courte qu'aujourd'hui.

Mais, à mesure que la vie gagnait en durée, et certains dirons en richesse, par suite du progrès de la révolution industrielle, la famille a connu une transformation telle que sa fonction essentielle consiste aujourd'hui à offrir à ses membres un sanctuaire affectif. Les raisons de cette évolution ont suscité bien des hypothèses. C'est ainsi que Aries a pu écrire:

> Cherchant à combler le vide résultant du déclin de la ville et des formes de contacts sociaux qu'elle avait jusque-là offertes, la famille, omnipotente et omniprésente, entreprit de chercher à satisfaire elle-même tous les besoins affectifs et sociaux de ses membres. Il est clair, aujourd'hui, que la famille n'a pas réussi à accomplir cet exploit, soit parce que le souci de protection croissant de la vie privée a étouffé le besoin de contacts sociaux, soit parce que la famille a été totalement aliénée par les pouvoirs publics (1977:227).

Par conséquent, si un noyau familial se trouve, pour une raison ou pour une autre, moins en mesure d'offrir un certain appui affectif à ses membres, elle cessera d'être un milieu accueillant pour ces derniers et deviendra au contraire une source de désarroi. Dans le passé, la famille avait d'autres responsabilités, telles que l'agriculture, la production de biens ou l'éducation des enfants, toutes fonctions qui ont pu contribuer à maintenir la cohésion du noyau familial lorsque ce dernier avait cessé d'offrir l'appui affectif recherché. Mais il n'est guère étonnant que, de nos jours, de plus en plus de gens souhaitent divorcer et se remarier. En effet, en retirant à la famille la plupart des responsabilités qui constituaient autrefois ses attributions normales, telles que la production alimentaire et l'éducation des enfants, et en faisant peser sur elle l'entière responsabilité du soutien affectif de ses membres, on a pratiquement garanti l'échec des mariages contemporains. La longévité, nous l'avons vue, augmente rapidement et la famille doit constamment s'adapter à l'évolution des besoins affectifs de ses membres. C'est pourquoi son succès ou son échec dépend presque entièrement de sa faculté d'adaptation à ces circonstances difficiles.

Il est probable que la plupart des Canadiens tiennent pour acquis que le mariage est un engagement sur lequel on ne doit revenir que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Or, malgré de telles convictions, une bonne partie d'entre eux feront l'expérience de la dissolution de leur mariage et de leur famille. En effet, le divorce est un phénomène généralisé, qui n'épargne aucun groupe particulier, quelles que soient les opinions de ses membres, et qui peut atteindre même les personnes qui y sont opposées, puisqu'il suffit de la volonté d'un seul des deux partenaires pour entamer la procédure.

Les changements observés dans la forme et dans le contenu de la vie de famille ont été accompagnés par des transformations correspondantes des normes et des valeurs sur lesquelles elle était basée. C'est ainsi que les lois – ou encore les normes juridiques codifiées – occupent aujourd'hui une place nouvelle dans le domaine des affaires conjugales. Bien qu'il soit plus facile que par le passé d'obtenir un divorce, on n'a pas encore réussi à intégrer ce dernier dans une structure de services communautaires de "soutien", et on n'en a pas non plus intégré pleinement tous les prolongements. C'est pourquoi le processus de divorce lui-même vient ajouter une tension supplémentaire à une situation déjà extrêmement pénible.

Mais le traumatisme que représente le divorce sur le plan affectif n'en constitue pas la seule conséquence néfaste, tant il est vrai que, même si des dizaines de milliers de Canadiens divorcent chaque année, le processus ainsi mis en branle demeure à tel point étranger aux personnes en cause que la quasi-totalité d'entre elles ont recours à un avocat pour les guider ou pour prendre les choses en main. Par ailleurs, on semble aujourd'hui davantage disposé que par le passé à aborder la question des droits des enfants; malheureusement, ce n'est souvent que pour les perdre de vue à nouveau dans le feu de la bataille rangée que provoque le divorce. C'est également un fait, confirmé par la jurisprudence et par les moeurs, que les femmes se voient généralement attribuer la garde de leurs enfants, ainsi qu'une pension alimentaire, mais c'est également un fait que leurs maris se soustraient régulièrement, et impunément, à leurs obligations dans ce domaine. Étant donné que les mères placées dans des situations aussi précaires doivent travailler, elles ont également besoin de garderies; or ce service essentiel n'existe souvent pas, ou encore il nécessite des subventions. Il faut donc ajouter à la liste des soucis qu'entraîne la dissolution de la famille, la fourniture de services de garderies et les tracas qui en découlent.

Il fut un temps où la symbiose entre la famille et la communauté constituait un réseau de soutien pour les personnes qui traversaient une crise. Les vents du changement ont balayé cette protection; ironie du sort, c'est la famille contemporaine qui a aujourd'hui besoin de soutien, autrement dit de services fournis aujourd'hui en grande partie par les organismes à caractère public. En dépit de cela, on n'a pas entrepris d'effort collectif visant à atténuer, par une approche globale, un certain nombre de conséquences largement prévisibles, même si certaines juridictions offrent une assistance juridique aux enfants, ou si certains organismes s'efforcent, ça et là, de veiller au respect des ordonnances de pension alimentaire, et s'il existe un nombre limité de garderies subventionnées. Ce n'est qu'une fois ce genre de dispositions adoptées à l'échelle générale et organisées sous forme de réseau solidaire et faisant partie de l'ordre *normal* des choses, que l'on aura véritablement tendu un filet de sécurité à l'intention des familles en crise. C'est seulement à ce prix que l'on aura neutralisé les conséquences souvent désastreuses du divorce et de l'éclatement familial pour les individus en cause. Or, le Canada, tout comme la quasi-totalité des pays occidentaux, en est encore très loin.

La loi et la prise en charge, par les autorités, des relations domestiques

> *And how swollen with the displaced decision-making of all of life can courts become before they stagger and fall of their own weight?*
>
> *Eugene Kennedy*

Il est clair, lorsque l'on étudie l'avenir des relations conjugales, que l'on ne peut faire peser intégralement sur les tribunaux la charge de résoudre les différends. Même si les tribunaux civils comptent, au nombre de leurs fonctions, celle consistant à mettre de l'ordre dans les relations privées, il ne faut pas oublier qu'en temps normal, ils ne sont saisis que d'une faible proportion de ces conflits. Durant les années 70, ère de l'épanouissement individuel, il semble qu'un nombre de plus en plus restreint de ces conflits privés aient été résolus de façon satisfaisante par les intéressés eux-mêmes. C'est pourquoi les tribunaux, déjà surchargés, se sont vu confier la responsabilité d'en résoudre un nombre sans cesse croissant, sans doute parce que l'évolution des mentalités porte aujourd'hui à accorder davantage d'importance à la réalisation des objectifs personnels plutôt qu'à s'efforcer de vivre en bonne entente et de manière responsable avec son prochain, en sachant se montrer conciliant.

Si cet alourdissement des rôles des tribunaux peut être interprété comme allant dans le sens d'une meilleure défense des droits individuels, il semble s'être accompli au prix d'une surcharge des institutions judiciaires. En effet, les tribunaux canadiens sont aujourd'hui submergés par un raz-de-marée sans précédent où se retrouvent pêle-mêle une majorité de cas ne nécessitant guère une réflexion approfondie, et une proportion minime d'affaires défiant toute solution rationnelle. Cette situation explique que les tribunaux semblent avoir acquis une certaine aisance dans le traitement de conflits relativement routiniers, se conformant parfois aux formules inscrites dans la loi et, dans d'autres cas, débordant le cadre établi, notamment dans les cas d'attribution de la garde des enfants à la mère. Il reste que les tribunaux sont tellement surchargés qu'il est quasiment impossible de traiter les cas d'espèce, ou les plaideurs, avec l'attention scrupuleuse exigée par la loi. Par conséquent, il se peut que nous frôlions un seuil dangereux, au-delà duquel nos tribunaux ne seront plus en mesure de prendre des décisions opportunes. Si nous atteignons ce seuil, l'efficacité de nos institutions judiciaires en pâtira, de même que l'un des principes fondamentaux de notre culture et de notre ordre social, à savoir la suprématie de la loi.

Il semble que le problème tienne dans le fait que l'on prescrit des solutions identiques à des catégories entières d'actions en justice "nécessitant" l'intervention des tribunaux, telles que le divorce et la résolution des

problèmes de soutien financier et de partage des biens qui font suite à l'éclatement de la famille. Aujourd'hui plus que jamais, ce sont les lois beaucoup plus que les conventions entre les parties qui énoncent les obligations. Il semble que la Loi sur le Divorce ainsi que les lois sur la famille en général aient pour objet de prévenir les litiges en stipulant, sans la moindre équivoque, les responsabilités des parties. C'est pourquoi la plupart des conflits survenant ultérieurement ne sont pas dus à l'inobservation d'accords conclus au sein d'un couple, mais relèvent plutôt d'une question d'interprétation d'un ensemble d'obligations, de portée générale, imposées par la loi. Il incombe donc aux tribunaux de trancher les différends ayant pour origine l'interprétation de ces obligations, étant donné que ces dernières ne tirent pas leur existence d'un accord conclu dans le passé, mais plutôt d'un ensemble de règles dont le sens est loin de s'imposer aux profanes et qui, de toute façon, n'ont jamais été considérées dans le détail par les couples prenant la décision de se marier ou de divorcer. Mais, en dernière analyse, quel était l'objet véritable des lois avec lesquelles doivent composer les citoyens qui divorcent? Nous avons déjà dit que leur but principal était d'assigner, de façon non équivoque, les responsabilités financières découlant du mariage et de ce qui est quasi-universellement considéré comme son prolongement naturel, la progéniture. Confirmant la pratique traditionnelle, le législateur a cherché à faire peser ce fardeau, de manière claire et indiscutable, non pas sur la collectivité mais, au contraire, sur les parents naturels, et notamment le père. Cet ensemble de lois a progressivement confirmé le principe de base selon lequel le père est responsable de l'entretien financier, avec toutefois une évolution vers une responsabilité croissante de la mère, sans se préoccuper de savoir si un mariage a été ou non contracté. Il semble cependant que l'assignation précise de ces responsabilités par le législateur n'ait en rien diminué le fardeau pesant sur les tribunaux.

Nous vivons dans une société de plus en plus marquée par les conflits. De plus en plus de gens choisissent de laisser aux tribunaux le soin de préciser leurs responsabilités personnelles. Nous vivons une époque d'empiètement croissant de la loi dans notre vie, parce que nous sommes moins sûrs des frontières de notre propre responsabilité à l'égard d'autrui, ou moins prêts à les accepter. Lorsque nous ne comprenons pas ou lorsque nous n'acceptons pas ces responsabilités, qui peuvent être implicites aussi bien qu'explicites, dans chacun des divers rôles que nous assumons (parent, travailleur, conjoint, citoyen, propriétaire de maison, automobiliste, etc.), nous devons nous en remettre à d'autres institutions pour qu'elles attribuent – et parfois qu'elles supportent – ces responsabilités. De plus en plus de Canadiens demandent aux tribunaux et aux avocats de les aider à définir ou à défendre leurs responsabilités, le plus souvent au nom de la protection de leurs droits. Mais cette façon de s'appuyer sur l'extérieur n'est pas sans conséquences néfastes, tels que les frais subis, les longues périodes d'attente pendant que les procédures suivent leur cours, et la désignation quasi-inévitable des uns comme gagants et des autres comme perdants. Alors que les tribunaux avaient été conçus comme un dernier recours, c'est aujourd'hui

à eux que l'on s'adresse en premier pour trancher un conflit. L'établissement et la préservation de l'ordre social ne se fait plus aujourd'hui par la pratique des rites, mais plutôt par l'exercice des droits. De recours réservé aux affaires suffisamment graves pour nécessiter l'intervention des autorités, la loi est devenue la solution universelle aux conflits de notre vie quotidienne.

Contrairement au mariage, la famille doit rester une réalité vivante si elle veut conserver sa signification concrète pour les membres qui la composent. Ces derniers sont parfaitement en mesure de décider, sans intervention extérieure, d'en maintenir ou non l'existence, en continuant ou non de s'acquitter des responsabilités fixées au départ. La loi ne peut pas forcer les couples mariés à garder en vie la cellule familiale, comme le démontrent les échecs des tentatives effectuées dans ce sens par le passé. Lorsque les conséquences juridiques n'en sont pas trop lourdes, la crise et la dissolution qui s'ensuit peuvent être résolues en privé. C'est ce qui se produit de façon assez banale, soit dans le cas des unions libres, soit lorsque la loi n'a pas unilatéralement édicté d'obligations conjugales. Mais, lorsqu'il y a eu contrat de mariage, la législation ne permet pas que les époux se dégagent mutuellement de leurs obligations, sans la moindre mise en scène de conflit – autrement dit, sans autre forme de procès.

Lorsque nous tenons à ce que nos conflits soient résolus sous la forme d'un arbitrage judiciaire complexe et obligatoire, il se peut que nous abandonnions une partie de notre nécessaire autonomie personnelle à l'égard de nos actions, autonomie qui incite précisément l'individu à chercher à restructurer lui-même sa propre vie et son mode d'insertion sociale, sans intervention de la loi.

Nous avons été forcés de conclure, comme d'autres avant nous, que la famille, ou la nouvelle maisonnée qui semble se profiler, ne constituent pas une structure immuable et qu'elle ne peut être ni établie, ni maintenue par de simples dispositions législatives. Les liens interpersonnels sont de toute évidence créés par les individus en fonction de leurs besoins et des circonstances, ainsi que des pressions et des contraintes du milieu social. S'il est facile de comprendre pourquoi certains estiment que la famille menace de s'écrouler, on pourrait affirmer aussi que le processus d'adaptation sociale capable de créer des modalités de vie domestique nouvelles, face à l'évolution de la situation, est en pleine effervescence, malgré le fardeau que représente une loi que l'on a pas dégagée des entraves du passé. Ce que nous voyons disparaître, c'est la notion de pérennité des choses. La parenté devient en quelque sorte modulaire, elle se définit par rapport aux personnes, et non plus par rapport au statut individuel; quant aux liens conjugaux, ils sont établis entre des individus auxquels la possibilité reste offerte de réévaluer ultérieurement leurs engagements. Que cela nous plaise ou pas, nous sommes à l'âge de la famille relativiste, pour laquelle le changement ne signifie pas nécessairement une perte mais plutôt un point de vue différent.

Il est encore trop tôt pour décider s'il y a lieu de nous en réjouir.

Postface

La pièce est terminée. Le public quitte silencieusement la salle. Les divorcés de notre société comptent deux personnes de plus dans leurs rangs. Les enfants malheureux sont sans doute, eux aussi, un peu plus nombreux. Il nous reste à répondre à la question: "Quelle est la portée de ce phénomène pour l'ensemble de la société?" Il n'y a pas de réponse simple, ni concernant l'avenir des conjoints, ou de leurs enfants, ou de ce qui fut leur patrimoine matrimonial, ni concernant les institutions judiciaires qui ont contribué à compliquer davantage la vie des personnes touchées. Nous avons souligné quelques-unes des conséquences discernables du processus de divorce pour le couple et pour la société. Mais on peut dire que pour la plupart de ses aspects, il ne s'agit pas d'un processus constructif, et qu'il n'enrichit guère la vie sociale de la nation.

Peut-être découvrira-t-on un jour le moyen de rendre le processus du divorce moins préjudiciable aux personnes en cause, et de lui donner un caractère plus secourable et plus positif. Mais nous savons, parce que l'histoire le démontre, que même en l'absence d'une telle amélioration, nombreux sont celles et ceux qui feront le saut et qui agiront comme ils l'entendent. Ces personnes contracteront de nouvelles unions et referont leur vie, animées d'un nouvel espoir quant à l'avenir de leur famille. On les verra, prêts à tenter leur chance à nouveau, subir les épreuves d'une procédure de divorce afin de chercher à obtenir, au sein d'un autre mariage, la sécurité affective que leur procurera la famille nucléaire idéale. Plus que jamais figure de proue, et à mesure que les absolus tombent d'eux-mêmes l'un après l'autre, la famille continue de fasciner les néophytes comme les rescapés du divorce, toujours en quête de la chance qui leur vaudra le havre de sécurité qu'elle continue de promettre, mais qu'elle est de moins en moins en mesure d'offrir.

Références

Acheson, T.
1972 "The National Policy and the Industrialization of the Maritimes, 1880-1890", *Acadiensis,* 3-28.

Acton, Janice, Penny Goldsmith and Bonnie Shepard
1974 *Women at Work: Ontario 1850-1930.* Toronto: Canadian Women's Educational Press.

Aries, Philippe
1977 "The Family and the City", *Daedalus,* vol. 106, (no. 2 (Spring), 227-235).

Austin, Rev. Principal
1890 *Woman: Her Character, Culture, and Calling.* Brantford: The Book and Bible House.

Banks, Margaret
1970 "Marriage with a Deceased Wife's Sister: Law and Practice in Upper Canada", *Western Ontario Historical Notes,* vol. XXV, (2), 1-6.

Basavarajappa, K.G.
1978 *État matrimonial et nuptialité au Canada.* Ottawa: Statistique Canada, Division des caractéristiques du recensement (n° 99-704 au catalogue; hors-série).

Bass, H.L. and M.L. Rein
1976 *Divorce or Marriage: A Legal Guide.* Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall.

Basset, Isabel
1975 *The Parlour Rebellion.* Toronto: McClelland & Stewart.

Bates, Frank
1978 "Does the Family have Legal Functions?", *Canadian Journal of Family Law,* 1, 4 (October), 455-476.

La Bible
Matthieu 19:6, 1 Livre des Rois, 3:16-28.

Blake, Judith
1974 "Coercive Pronatalism and American Population Policy", in Rose Laub Coser (ed.), *The Family, Its Structure and Functions*, 2nd ed. New York: St. Martin's Press, 276-317.

Blishen, B. et al
1961 *Canadian Society*. Toronto: Macmillan of Canada.

Bradbrook, Adrian
1971 "An Empirical Study of the Attitudes of the Judges of the Present Child Custody Adjudication Laws", *Canadian Bar Review*, 49, (December), 557-576.

Braid, Katherine Ford
1972 "Gross Addiction to Alcohol and Narcotics as Evidence of Marriage Breakdown in Canada", *University of Toronto Faculty of Law Review*, 30, 97-109.

Brandwein, R.A., C.A. Brown and E.M. Fox
1974 "Women and Children Last: The Social Situation of Divorced Mothers and their Families", *Journal of Marriage and the Family*, vol. 36, (August), 498-514.

Bumpass, L.L. and J.A. Sweet
1972 "Differentials in Marital Instability", *American Sociological Review*, vol. 37, no. 6, 754-766.

Canada
1876 *Statistiques du Canada, vol. IV: Recensement du Canada, 1665-1871*. Ottawa, I.B. Taylor.

Carlin, J.C.
1962 *Lawyers on Their Own*. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press.

Carter, Hugh and Paul C. Glick
1970 *Marriage and Divorce: A Social and Economic Study*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Chester, R.
1971 "The Duration of Marriage to Divorce", *British Journal of Sociology*, 22, 2, 172-182.

Cleverdon, Catherine L.
1950 *The Woman Suffrage Movement in Canada*. Toronto: University of Toronto Press.

Cook, Gail (ed.)
1976 *Pouvoir choisir*. Ottawa, Statistique Canada.

Cross, D. Suzanne
1973 "The Neglected Majority: The Changing Role of Women in 19th Century Montreal", *Social History*, VI, 12, 202-223.

Cross, Michael D.
1967 "The Age of Gentility: The Formation of an Aristocracy in the Ottawa Valley", *Canadian Historical Association Annual Report,* 105-117.

Cutright, Phillips
1971 "Income and Family Events: Marital Instability", *Journal of Marriage and the Family,* vol. 35, no. 2, 291-306.

Day, Lincoln H.
1964 "Patterns of Divorce in Australia and the United States", *American Sociological Review,* 29, 509-522.

Ministère fédéral de la Santé et du Bien-être
1973 *Lois canadiennes relatives à l'entretien des épouses et des enfants abandonnés.*

Loi sur le divorce
1967-68 Loi sur le divorce. C-24, 5.1.

Dreyer, Fred
1965 "Three Years in the Toronto Garrison", *Ontario History,* 57 (1), 29-38.

Edwards, Henrietta Muir
1921 *The Legal Status of Women in Alberta, 2nd ed.* Attorney-General.

Farber, Bernard
1964 *Family: Organization and Interaction.* San Francisco: Chandler.

Feldberg, R. and J. Kohen
1976 "Family Life in an Anti-Family Setting: A Critique of Marriage and Divorce", *The Family Coordinator,* 25 (2), 151-159.

Fenelon, Bill
1971 "State Variations in United States Divorce Rates", *Journal of Marriage and the Family,* 33 (2), 321-327.

Ferriss, A.L.
1970 "An Indicator of Marriage Dissolution by Marriage Cohort", *Social Forces,* vol. 48, 356-364.

Fingard, Judith
1974 "The Winter's Tale: The Seasonal Contours of Pre-Industrial Poverty in British North America, 1813-1860", *Canadian Historical Association Historical Papers,* 65-94.

Fleishman, Neil
1973 *Counsel for the Damned.* Vancouver: J.J. Douglas Ltd.

Freidman, L.M. and R.V. Percival
1976 "Who Sues for Divorce? From Fault Through Fiction to Freedom", *Journal of Legal Studies,* 5 (1), 61-83.

Furstenberg, Frank F. Jr.
1976 "Premarital Pregnancy and Marital Instability", *Journal of Social Issues*, 32 (1), 67-86.

Gibson, C.
1974 "The Association Between Divorce and Social Class in England and Wales", *British Journal of Sociology*, XXV, no. 1, 79-93.

Goode, W.J.
1962 "Marital Satisfaction and Instability: A Cross Cultural Analysis of Divorce Rates", *International Social Science Journal*, 14, no. 3, 507-526.

Gunter, B.G.
1977 "Notes on Divorce Filing and Role Behavior", *Journal of Marriage and the Family*, vol. 39, no. 1, 95-98.

_____ and D.P. Johnson
1978 "Divorce Filing as Role Behavior: Effect of No-Fault Law on Divorce Filing Patterns", *Journal of Marriage and the Family*, 40, no. 3, 571-574.

Hahlo, H.R.
1975 "Réforme de la Loi sur le divorce 1968 (Canada)", dans *Études sur le divorce*. Commission de la réforme du droit du Canada. Ottawa, Information Canada.

Hannay, James
1909 *History of New Brunswick*. St. John: John A. Bowes.

Inderwick, Mary
1967 "A Lady and her Ranch", *Alberta Historical Review*, vol. 15, no. 4, 1-9.

Innis, Mary Quayle
1973 *Unfold the Years*. Toronto: McClelland & Stewart.

Jacobson, Paul H.
1959 *American Marriage and Divorce*. New York: Rinehart.

Jamieson, F.C.
1956 "Edmonton Courts and Lawyers in Territorial Times", *Alberta Historical Review*, vol. 4, no. 1, 3-9.

Kircheisen, F.M.
1929 *Napoleon I, Emperor of the French*, (transl. Frederick Collins). London: Hutchison and Co.

Kissin, Sylvia
1976 Letter to Marylee Stephenson, McMaster University.

Klein, Alice and Wayne Roberts
1974 "Beseiged Innocence: The Problem and Problems of Working Women – Toronto, 1896-1914", J. Acton et al, *Women at Work: Ontario 1850-1930*. Toronto: Canadian Women's Educational Press, 211-260.

Kraditor, A.
1968 *Up From the Pedestal.* Chicago: Quadrangle Books.

Komar, Roman N.
1978 "The 'Show Cause' Enforcement of Maintenance Orders", *Canadian Journal of Family Law,* vol. 1, no. 4, 511-566.

Krishnan, P.
1971 "Divorce Tables for Females in the United States: 1960", *Journal of Marriage and the Family,* vol. 33, 318-320.

Kronby, M.C.
1977 *Divorce Practice Manual* (G.R. Davis and S.M. Grant eds.). Toronto: Butterworth.

Kunz, F.A.
1965 *The Modern Senate of Canada.* Toronto: University of Toronto Press.

Kuzel, Paul and P. Krishnan
1973 "Changing Patterns of Remarriage in Canada, 1961-1966", *Journal of Comparative Family Studies,* IV, 215-224.

Larocque, Paul
1969 *The Evolution of the Canadian Divorce Law.* Unpublished thesis, Department of Political Studies, Queen's University, Kingston,Ontario.

Lasch, Christopher
1978 *The Culture of Narcissism: American Life in an Age of Diminishing Expectations.* New York: W.W. Norton and Company.

Commission de la réforme du droit du Canada
1975a *Études sur le droit des biens de la famille.* Ottawa, Information Canada.

_____
1975b *Divorce.* Working Paper no. 13. Ottawa: Information Canada.

_____
1975c *Études sur le divorce.* Ottawa, Information Canada.

_____
1976 *Droit de la famille: Exécution des ordonnances de soutien.* Ottawa, Information Canada.

_____
1977 *Rapport, Le droit de la famille.* Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services.

Levinger, George
1965 "Marital Cohesiveness and Dissolution: An Integrative Review", *Journal of Marriage and the Family,* vol. 27, no. 1, 19-28.

_____ and Oliver C. Moles
1976 "In Conclusion: Threads in the Fabric", *Journal of Social Issues,* vol. 32, no. 1, 193-207.

MacEwan, Grant
1975 *And Mighty Women Too.* Saskatchewan: Western Prairie Producer Books.

Master, Meher K.
1970 *Report of Research in Canadian Family Law.* University of Manitoba (Canada Council Research Grant S-70-1244).

Masters, R.E.L. and Edward Lee
1964 *The Anti-Sex.* New York: The Julian Press Inc.

The Mayor and the City Council
1948 *The Story of Fredericton.* New Brunswick: T. Amos Wilson.

McCallum, Peggy
1977 "Fathers Successfully Ignore Orders to Pay Child Support", *Toronto Globe and Mail,* June 9.

McClung, Nellie
1972 *In Times Like These.* Toronto: University of Toronto Press.

McGill, Jean
1968 *A Pioneer History of the County of Lanark.* Toronto: T.H. Best Printing Co. Ltd.

McNaught, Kenneth
1970 *The Pelican History of Canada.* Baltimore: Pelican Books.

Mertens, Walter
1965 "Methodological Aspects of the Construction of Nuptiality Tables", *Demography,* vol. 2, 317-348.

Millar, W.P.J.
1974 "George P.M. Ball: A Rural Businessman in Upper Canada", *Ontario History,* vol. 66, no. 2, 65-78.

Moles, Oliver C. and George Levinger
1976 "Introduction", *Journal of Social Issues,* vol. 32, no. 1, 1-4.

Niddrie, J.G.
1970 "Sundre Settlers", *Alberta Historial Review,* vol. 18, no. 1, 14-20.

Norton, A.J. and P. Glick
1976 "Marital Instability: Past, Present and Future", *Journal of Social Issues,* vol. 32, no. 1, 5-20.

Ogburn, W.F. and M.F. Nimkoff
1955 *Technology and the Changing Family.* Cambridge, Massachusetts: The Riverside Press.

O'Gorman, Hubert J.
1963 *Lawyers and Matrimonial Causes – A Study of Informal Pressures in Private Professional Practice.* New York: The Free Press of Glencoe.

O'Neill, William
1967 *Divorce in the Progressive Era.* New Haven: Yale University Press.

Ontario
1960 *Revised Statutes: The Married Women's Property Act.* Toronto: Queen's Printer.

_____
1978 *Loi portant réforme du droit de la famille.* Toronto, Imprimeur de la Reine.

Ontario Law Reform Commission
1968 *Children – A Study of the Family Law Project,* vol. 9. Toronto: Queen's Printer.

Ostry, Sylvia & Frank Denton
1967 *Relevés chronologiques de la main-d'oeuvre canadienne.* Ottawa, Statistique Canada.

Palmer, S.E.
1971 "Reasons for Marriage Breakdown: A Case Study in Southwestern Ontario", in K. Ishwaran (ed.), *The Canadian Family* (revised). Toronto: Holt, Rinehart and Winston.

Pierson, Ruth
1977 "Women's Emancipation and the Recruitment of Women into the Labour Force in World War Two", in Susan Mann Trofimenkoff, Alison Prentice (eds.), *The Neglected Majority.* Toronto: McClelland & Stewart.

Pike, Robert
1975 "Legal Access and the Incidence of Divorce in Canada: A Socio-Historical Analysis", *Canadian Review of Sociology and Anthropology,* vol. 12, no. 2, 115-133.

Pope, Hallowell and Charles W. Mueller
1976 "The Intergenerational Transmission of Marital Instability: Comparisons by Race and Sex", *Journal of Social Issues,* vol. 32, no. 1, 49-66.

Preston, Samuel H.
1975 "Estimating the Proportion of American Marriages that End in Divorce", Sociological Methods and Research, vol. 3, 435-460.

_____ and John McDonald
1979 "The Incidence of Divorce with Cohorts of American Marriages Contracted Since the Civil War", *Demography,* vol. 16, 1-25.

Price, Mary Jane
1977 *The Professionalization of Medicine in Ontario During the 19th Century.* Unpublished MA thesis, McMaster University, Hamilton, Ontario.

Report of a group appointed by the Archbishop of Canterbury
1964 *Putting Asunder: A Divorce Law for a Contemporary Society.* London: SPCK.

Rheinstein, Max
1972 *Marriage Stability, Divorce and the Law.* Chicago: The University of Chicago Press.

Riddell, W.R.
1924 "The Criminal Law in Reference to Marriage in Upper Canada", *Ontario Historical Society Papers and Records,* vol. 21, 233-235.

Rosenberg, Carroll Smith and Charles Rosenberg
1973 "The Female Animal: Medical and Biological Views of Woman and Her Role in Nineteenth Century America", *Journal of American History,* vol. 60, no. 2, 332-356.

Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada.
1970 *Rapport.* Ottawa, Information Canada.

Saucier, J.J.
1964 "Husband and Wife Legislation in Western Provinces of Canada during the Past Fifty Years", Paper presented at the annual meetings of the Canadian Bar Association, Montreal.

Scanzoni, J.H.
1976 "Towards a Theory of Conjugal Cohesion in Modern Society", in Lyle G. Larsen (ed.), *The Canadian Family in Comparative Perspective.* Scarborough: Prentice-Hall.

Schlesinger, Benjamin
1971 "Remarriage as Family Re-Organization for Divorced Persons", in K. Ishwaran (ed.), *The Canadian Family.* Toronto: Holt, Rinehart and Winston.

Shover, Neal
1973 "The Civil Justice Process and Societal Reactions", *Social Forces,* vol. 52, no. 2, 169-174.

Silverman, H.W.
1973 "The Family Court: A Proposal for Reform", *Chitty's Law Journal,* vol. 21, no. 5, 169-174.

Skolnick, Arlene
1981 "The Family and Its Discontents", *Society.* (January/February), 42-47.

Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé d'enquêter sur le divorce.
1967 Rapport final. Ottawa, Imprimeur de la Reine.

Speisman, Stephen
1973 "Munificent Parsons and Municipal Parsimony: Voluntary vs. Public Poor Relief in Nineteenth Century Toronto", *Ontario History,* vol. 56, no. 1, 32-49.

Statistique Canada
1973 *Rencensement de 1971. État matrimonial,* vol. 1, partie 2, (n° 92-717 au catalogue).

———
1974 *Recensement de 1971.* vol. 1, partie 5 (bulletin 1.5-10).

———
1975 *La statistique de l'état civil, vol. II. Mariages et divorces* (n° 84-205 au catalogue).

Steinberg, D.M.
1974 "Children's Rights", *Chitty's Law Journal,* vol. 22, no. 7, 238-243.

Stoddard, Jennifer
1973 "The Woman Suffrage Bill in Quebec", in Marylee Stephenson (ed.), *Women in Canada.* Toronto: New Press.

Strong-Boag, Veronica Jane
1976 *The Parliament of Women: The National Council of Women in Canada 1893-1929.* Ottawa: National Museum of Man, Mercury Series, History Division Paper, no. 18.

Swainson, Donald
1973 "Schuyler Shibley and the Underside of Victorian Ontario", *Ontario History,* vol. 65, no. 1, 51-60.

Torgov, Morley
1977 "Anyone can be a Lawyer", Chitty's *Law Journal,* vol. 25, no. 4, 120-124.

Trofimenkoff, Susan Mann and Alison Prentice (eds.)
1977 *The Neglected Majority.* Toronto: McClelland & Stewart.

Urquhart, Morris and Kenneth Buckley
1965 *Historical Statistics of Canada.* Toronto: Macmillan of Canada.

Van Kirk, Sylvia
1977 "The Impact of White Women on Fur Trade Society", in Trofimenkoff and Prentice (eds.), *The Neglected Majority.* Toronto: McClelland & Stewart.

Veevers, J.E.
1974 "The Parenthood Prescription", *Alternatives: Perspectives on Society,* vol. 3, (Spring), 32-37.

Walker, Timothy B.
1971 "Beyond Fault: An Examination of Patterns of Behavior in Response to Present Divorce Laws", *Journal of Family Law,* vol. 10, no. 1, 51-94.

Wallot, Jean-Pierre
1971 "Religion and French Canada Mores in the Early Nineteenth Century", *Canadian Historical Review,* vol. 52, no. 1, 51-94.

Weed, J.A.
1974 "Age at Marriage as a Factor in State Divorce Rate Differentials", *Demography,* vol. 2, no. 3, 361-375.

Weiss, Robert
1975 *Marital Separation.* New York: Basic Books.

Wilson, Jeffrey
1978 *Children and the Law*. Toronto: Butterworth.

Wollock, Jeffrey
1972 "Glimpses at a Hamilton Family", *Ontario History*, vol. 64, no. 2, 105-115.

Wuester, Terrence and Julian D. Payne
1975 "La famille et ses biens; propositions de réforme", dans *Études sur le droit des biens de la famille*. Ottawa, Commission de la réforme du droit du Canada.

Ca OOS

DATE DUE
DATE DE RETOUR

Statistics Canada Library
Bibliothèque Statistique Canada
1010013982

NOV 14 1983 MAR 9 1990
Milot
FEB 2 1984 Chawla
FEV
MAR 30 1984 Sirois DEC 29 1990
JUL 19 1984
Jones
MAY 12 1997
MAI
JAN 5 1987
NOV 12 1991
NOV 18 1988
Sevain NOV 1 1991
MAY 30 1989
MAY 30 1989
Dumas

LOWE-MARTIN No. 1

Mariage et divorce: un aperçu de la société canadienne

- Le taux de nuptialité a diminué de presque 25% au cours des années 1970.
- 40% des mariages canadiens se terminent par le divorce — et cette proportion va croissant.
- Les mariages qui, aujourd'hui, aboutissent au divorce ont duré à peine neuf ans; dans la décennie précédente, la durée correspondante était de 13½ ans.
- Ces dix dernières années, près de ½ million d'enfants, soit plus que le chiffre de la population de Vancouver, appartenaient à des familles dissoutes par le divorce.
- Les Canadiens ont versé environ ½ milliard de dollars en frais d'avocat à des fins de divorce dans les années 1970.

Divorce: la loi et la famille au Canada retrace l'histoire du mariage et du divorce au Canada depuis son origine et scrute les aspects social et juridique que présentait le divorce au cours des années 1970. L'ouvrage va au-delà du divorce pour se pencher sur les relations entre la famille et la loi dans la société canadienne.