

**DROIT CIVIL. — Divorce — Forfaiture des donations —
Compétence de la Cour supérieure, division des divorces —
Dame Malenfant Klemka c. Klemka, Cour supérieure, division
des divorces, Québec, 11 septembre 1970, n° 773-D, P. Lesage,
J. — *Hachey c. Dame Ratelle*, Cour supérieure, division des
divorces, Montréal, 14 juillet 1970, n° 4550, E. Martel, J.**

François Héleine

Volume 1, Number 2, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059837ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059837ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Héleine, F. (1970). DROIT CIVIL. — Divorce — Forfaiture des donations —
Compétence de la Cour supérieure, division des divorces — *Dame Malenfant
Klemka c. Klemka*, Cour supérieure, division des divorces, Québec, 11
septembre 1970, n° 773-D, P. Lesage, J. — *Hachey c. Dame Ratelle*, Cour
supérieure, division des divorces, Montréal, 14 juillet 1970, n° 4550, E. Martel, J.
Revue générale de droit, 1(2), 371–390. <https://doi.org/10.7202/1059837ar>

DROIT CIVIL. — Divorce — Forfaiture des donations — Compétence de la Cour supérieure, division des divorces — *Dame Malenfant Klemka c. Klemka*, Cour supérieure, division des divorces, Québec, 11 septembre 1970, n° 773-D, P. Lesage, J. — *Hachey c. Dame Ratelle*, Cour supérieure, division des divorces, Montréal, 14 juillet 1970, n° 4550, E. Martel, J.

1^{re} espèce. — *Compétent pour se prononcer en matière de divorce, le juge l'est aussi pour valider une saisie avant jugement conformément aux articles 211, al. 2, C. civ. et 814 C.P.C.¹ et déclarer forfaites les donations contenues au contrat de mariage conformément à l'article 208 C. civ.*

Une demande fondée sur un article du Code civil peut être jointe à une demande en divorce, sauf à respecter les règles particulières de présentation de chacune de ces demandes.

Le juge se prononce sur chaque demande par jugement distinct.

2^e espèce. — *La Cour supérieure siégeant en matière de divorce a une compétence spéciale et limitée à l'application de la Loi sur le divorce. Elle ne peut, à la fois, se prononcer sur la dissolution du mariage conformément aux dispositions de cette loi et procéder au règlement des intérêts financiers de chaque époux selon les règles du Code civil.*

Ainsi, une demande en forfaiture des donations contenues au contrat de mariage ne pourra pas être présentée à un juge de la Cour supérieure siégeant en matière de divorce, mais à un juge de la Cour supérieure, siégeant dans les limites normales de compétence de cette cour, après le prononcé d'un jugement irrévocable de divorce.

¹ Le commentaire que l'on trouvera au pied des deux jugements rapportés ne traite que du problème de la forfaiture des donations faites par contrat de mariage. Celui des mesures conservatoires est beaucoup plus théorique que pratique puisque tous les magistrats siégeant en matière de divorce acceptent de se prononcer sur les mesures conservatoires prises en cours d'instance par application de textes du Code civil ou du Code de Procédure civile.

1^{re} espèce*(Dame Malenfant Klemka c. Klemka)*

LE TRIBUNAL, sur la requête pour jugement irrévocable de divorce, et sur défaut du mari de comparaître et de contester cette procédure, après avoir entendu la preuve, examiné les actes de procédure et les pièces au dossier et délibéré:

Attendu que le jugement conditionnel de divorce a été prononcé par cette Cour le 19 mai 1970; qu'il s'est écoulé trois (3) mois depuis sa date; que les délais d'appel sont expirés;

Attendu que la présente requête est appuyée d'un certificat de non-appel et d'un certificat du registraire attestant que personne n'a exposé de raisons de ne pas rendre un jugement irrévocable suivant l'article 13, par. 3, de la Loi sur le divorce;

Considérant que toutes les prescriptions de la Loi sur le divorce ont été accomplies, et qu'il y a lieu de prononcer maintenant un jugement irrévocable de divorce;

Attendu que la présente requête pour jugement irrévocable soumet à nouveau à la considération du Tribunal le problème juridique posé par les donations faites entre époux dans le contrat de mariage;

Attendu que, lors du jugement conditionnel, le juge soussigné a exprimé l'opinion que les conclusions prises par la requérante ne pouvaient lui être accordées en prononçant le jugement conditionnel mais il lui a réservé de faire valoir ultérieurement les droits auxquels elle prétend sur les biens meubles qu'elle a saisis, ce qu'elle fait actuellement en soumettant une preuve tant orale que documentaire pour soutenir ses conclusions;

La question soumise est de savoir si le Tribunal à qui une requête en divorce est présentée est compétent pour entendre à la fois une demande relative aux droits civils des parties selon les articles 208 et 211 C.C. M^e Gérard Beaupré, c.r., dans un article paru dans *Barreau '70*, vol. 2, n^o 7, page 7, écrit ce qui suit:

D'après une pratique généralement suivie par les juges de la Cour Supérieure du district de Montréal, ces derniers refusent d'exercer la compétence prévue par l'article 208 du Code civil lorsqu'ils siègent sous l'autorité de la Loi sur le divorce. Nous croyons, cependant, que ces mêmes juges acceptent généralement d'exercer la compétence prévue au deuxième alinéa de l'article 211 du Code civil. Nous croyons que les motifs justifiant leur refus dans le premier cas sont également valables dans le second cas et que le Tribunal de divorce n'a pas non plus juridiction pour exercer la compétence prévue à l'article 211, deuxième alinéa.

Dans une autre partie du même article, ce juriste a déclaré ce qui suit:

Nous croyons que le Tribunal saisi d'une requête en divorce n'a, dans l'instance ainsi formée, que les pouvoirs et la juridiction prévus par la Loi sur le divorce.

Nous ne croyons pas non plus que la législation provinciale puisse attribuer au Tribunal saisi d'une requête en divorce une juridiction quelconque: en effet, en ce faisant, la législature provinciale ajouterait à la Loi fédérale sur le divorce ou la modifierait, ce qui nous paraît inadmissible. Nous croyons donc que les pouvoirs et la compétence prévus aux articles 208 et 211 du Code civil doivent être exercés par le Tribunal de droit commun et suivant les règles usuelles de la procédure civile.

Puis le savant juriste fait un parallèle entre la Loi sur le divorce et la Loi de faillite (article 140) pour dire que la Cour siégeant en matière de faillite n'a pas d'autre juridiction que celle prévue à la Loi de faillite. Selon lui, l'analogie est complète et la Cour siégeant en matière de divorce n'a pas d'autre juridiction que celle prévue dans la Loi sur le divorce.

Nous ne pouvons accepter tout cela. Car il existe des distinctions qui peuvent assouplir l'ensemble et permettre d'arriver à d'autres conclusions qui éviteront la multiplicité des procès et qui donneront un sens aux amendements formulés par le législateur provincial dans son Code civil et dans son Code de Procédure civile. Rien ne brouille davantage les justiciables avec la Justice que ce qui semble être du pur formalisme. Aussi, s'il y a quelques moyens de concilier les choses, c'est le devoir des juges de les indiquer. En cela, ils ne feront pas la Loi parce que ce n'est pas là leur rôle, mais ils l'éclaireront. Cela est-il possible ?

Même si cela paraît difficile à quelques-uns, essayons tout de même.

Soulignons d'abord qu'en exerçant sa juridiction en matière de divorce, la Cour supérieure ne perd pas pour cela sa juridiction usuelle, habituelle en matière de droit civil. Ajoutons que l'article 22 de la Loi sur le divorce édicte que la Cour supérieure du Québec est, pour cette province, le Tribunal compétent aux fins de la loi, si le Gouverneur en Conseil l'a proclamé sur la recommandation du Lieutenant-Gouverneur en Conseil du Québec. Remarquons bien que c'est la Cour supérieure en son entier qui a cette juridiction avec ses greffes, son Tribunal, ses officiers, et sans la dépouiller de ses autres attributs. Dès lors, nous croyons respectueusement et avec beaucoup d'égard pour l'opinion contraire, que la Cour supérieure a toute juridiction pour entendre en même temps une requête en divorce et une demande en exécution des dons entre vifs consentis par contrat de mariage, pourvu que les formes essentielles à chacune de ces deux demandes aient été respectées. Dans le premier cas, il y aura la requête sur laquelle tout est basé et qui devra avoir franchi les diverses étapes imposées par la Loi avant que d'être soumise au Tribunal et, dans l'autre cas, la demande doit avoir été régulièrement faite par un bref d'assignation selon le Code de Procédure civile de la province de Québec. Un bref de saisie avant jugement est un bref d'assignation. C'est ce que prévoit le deuxième paragraphe de l'article 211 en référant aux articles 814 et 815 du Code de Procédure civile.

Ici nous référons à une cause non rapportée de *Robert Hachey vs Francine Ratelle* portant le numéro 4550 de la Cour supérieure, division des divorces, du district de Montréal. Le juge Édouard Martel a prononcé dans ce dossier un jugement irrévocable de divorce mais il a refusé cette autre

partie de la requête du requérant qui avait trait à la forfaiture des droits relevant du contrat de mariage. Le juge Martel examine largement la question que nous étudions présentement mais il avait deux excellentes raisons pour ne pas accueillir cette demande, savoir, qu'elle n'était formulée sans aucun bref quelconque, dans la seule requête en divorce sous la Loi fédérale, et, deuxièmement, que la preuve était nettement insuffisante.

Pour notre part, nous croyons que lorsque toutes les exigences de la Loi civile de la province de Québec ont été observées, il n'y a aucune raison quelconque pour que la Cour supérieure perde sa juridiction parce qu'elle entend en même temps une requête en divorce. Nous sommes tout simplement en présence de deux demandes parallèles réunies sur lesquelles des jugements distincts sont prononcés. Maître Beaupré a raison de dire: « Nous croyons que le Tribunal saisi d'une requête en divorce n'a que les pouvoirs et la juridiction prévus par la Loi sur le divorce. » Dans le cas actuel, il y a plus qu'une requête en divorce, il y a aussi une demande en justice valablement formulée selon le Code de Procédure civile de la province de Québec par un bref d'assignation, appelé dans l'instance, bref de saisie avant jugement.

Pour accomplir les dispositions de l'article 211 du Code civil, le jugement irrévocable en divorce est d'abord prononcé et, l'instant après, suit le jugement sur cette autre demande en matière civile relative aux dons faits dans le contrat de mariage. Il importe peu que ces deux jugements soient écrits sur deux feuilles de papier différentes, ils peuvent l'être l'un à la suite de l'autre dans le même document.

Cette manière de voir donne un sens aux législations proposées par le législateur provincial. De plus, elle évite la multiplicité des procès et elle permet aux justiciables de présenter tout ce qu'ils ont à demander autour de cette question importante du statut matrimonial et de voir leur situation réglée pour l'avenir. Elle procure en outre cet avantage que, pour évaluer les pensions alimentaires, le cas échéant, le Tribunal a devant lui toute la situation des parties. « En toute logique, comme l'a souligné monsieur le juge Albert Mayrand de la Cour supérieure, il faudrait donc décider du sort des donations pour être en mesure de déterminer ensuite les besoins et la faculté de payer des parties. »

Nous pensons que le législateur provincial a fait œuvre de raison en édictant les articles 208 et 211 du Code civil et les articles 814 et 815 du Code de Procédure civile. En réalité, nous nous trouvons en présence de deux procès qui se font en même temps selon deux procédures différentes mais devant un juge qui possède l'entière juridiction pour les entendre tous les deux à la fois. A notre avis, rien ne s'oppose à ce que la requête qui contient les allégations et les conclusions de la demande en divorce, contienne également les allégations de la demande civile et serve de déclaration au bref de saisie-arrêt régulièrement émis. Il n'y a que l'ordre des choses qu'il ne faut pas intervertir. Aussi, nous allons rendre jugement d'abord sur la requête en divorce irrévocable et, en deuxième lieu, sur la demande en exécution d'une donation contenue au contrat de mariage.

Procédant à rendre jugement sur la requête du requérant demandant que le jugement de divorce soit déclaré irrévocable:

Considérant que cette demande est bien fondée et doit être accueillie;

Par ces motifs:

Déclare irrévocable le jugement conditionnel rendu par cette Cour le 19 mai 1970;

Sans frais;

Procédant à rendre jugement sur la saisie-arrêt avant jugement pratiquée en l'instance:

Considérant qu'il ne reste plus à déterminer que la propriété de trois des choses saisies, savoir:

Un stéréo avec disques de marque Wega;

Un set de coutellerie;

Un set de vaisselle;

Considérant que la preuve révèle que la coutellerie et la vaisselle ont été achetées par la demanderesse-requérante elle-même, de ses deniers;

Considérant que le stéréo a été acheté par l'intimé, au prix de \$950 ainsi qu'il appert d'une facture que la requérante a elle-même produite dans son témoignage sous la cote R-3;

Considérant que les disques ont une valeur d'environ \$400 et ont été achetés également par le défendeur-intimé;

Considérant que la requérante invoque l'article 4 de son contrat de mariage lequel se lit comme suit:

Le futur époux fait donation entrevifs à la future épouse acceptant, d'un ameublement de maison, biens meubles et effets mobiliers destinés à garnir ou orner le futur domicile conjugal, jusqu'à concurrence de la somme de cinq mille dollars (\$5000) que le futur époux s'engage à livrer à la future épouse, dans un délai de cinq années de la date de célébration de leur mariage.

Au fur et à mesure de leur acquisition, lesdits meubles deviendront *pro tanto* la propriété de la future épouse.

Considérant que le mariage a été célébré le 11 avril 1966 et que le stéréo et les disques ont été acquis en septembre 1967, soit dans les cinq années de la date de la célébration du mariage;

Considérant, dès lors, que le stéréo et les disques sont devenus la propriété de la requérante en exécution de la clause susdite de son contrat de mariage;

Par ces motifs:

Valide la saisie-arrêt pratiquée en l'instance et

Ordonne à l'intimé de remettre à la requérante dans un délai de quinze (15) jours de la date du présent jugement les objets suivants:

Un stéréo de marque Wega; un *set* de coutellerie; un *set* de vaisselle;
Avec dépens.

2^e espèce

(*Hachey c. Dame Ratelle*)

LA COUR, sur la requête du mari requérant pour un jugement définitif de divorce, et sur défaut de l'épouse de comparaître et de contester cette procédure, après avoir entendu le procureur du requérant, analysé les notes soumises par lui, examiné le dossier et ses pièces, et sur le tout délibéré;

Un collègue de cette Cour, le 19 septembre 1969, après avoir entendu la preuve, a décidé par jugement conditionnel de déclarer le requérant divorcé de l'intimée dans les trois mois du jugement conditionnel à moins que dans ce délai des raisons suffisantes soient apportées à la Cour pour que ce jugement conditionnel ne devienne pas irrévocable.

La requête de divorce comportait d'autres conclusions, soit la forfeiture des dons faits par le requérant à sa future épouse, l'intimée, dans le contrat de mariage.

Le collègue qui a rendu le jugement conditionnel, tenant compte des représentations du procureur du requérant pour qu'à ce stade la Cour prononce la nullité des donations faites par le contrat de mariage, à la lumière de l'article 208 du Code civil, a réservé cette question à l'appréciation du juge qui serait appelé à rendre le jugement irrévocable.

Même si l'on devait en venir à la conclusion que l'article 208 peut recevoir son application au moment du prononcé du jugement définitif, la Cour, cependant, se voit incapable d'adjuger sur la nullité des donations dans le cas sous étude, vu l'absence complète de preuve à ce sujet faite devant elle à l'appui de la requête pour l'obtention d'un jugement définitif.

L'article 208 du Code civil stipule que dans le cas du divorce, lequel emporte dissolution du régime matrimonial, le Tribunal peut prononcer la forfeiture des donations, différer le paiement ou les réduire, lorsqu'il s'agit des dons entre vifs consentis par contrat de mariage et qui sont devenus exigibles. Lorsqu'il s'agit des donations contenues au contrat de mariage qui ne sont pas encore devenues exigibles ou qui ont été faites à cause de mort, le Tribunal, dans sa discrétion, peut les déclarer forfaites. Toutefois, pour se prononcer dans ce sens, il doit prendre en considération « l'état et la condition des parties, leur situation lors de la signature du contrat de mariage et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, la gravité des torts de l'un des époux envers l'autre, et les autres circonstances » (article 208 C.C.).

Par son recours le requérant, se prévalant de la procédure qui lui est reconnue pour les fins de l'obtention du divorce, a greffé à cette requête des allégués qui l'amènent à conclure à ce que les dons faits à son épouse, l'intimée, dans son contrat de mariage soient déclarés forfaits. Des allégués de sa requête de divorce stipulent que les époux n'ont jamais acheté de

mobilier et n'en possèdent aucun, qu'ils n'ont aucun moyen financier appréciable, que les donations prévues au contrat de mariage sont exorbitantes et que l'intimée s'est rendue indigne des donations faites par le contrat de mariage.

Considérant que l'affidavit au soutien de la requête ne constitue pas une preuve suffisante des faits ainsi soumis dans la requête et qui visent la forfaiture des dons consentis à l'épouse par le contrat de mariage;

Considérant que la requête subséquente en vue d'un jugement définitif en divorce n'allègue d'aucune façon les faits invoqués dans la requête présentée et se limite à demander au Tribunal de rendre définitif le jugement conditionnel prononcé le 19 septembre 1969;

Considérant que, même si le Tribunal devait passer outre aux limites que s'est imposées cette seconde requête pour s'arrêter aux allégués et aux conclusions de la requête première qui se rattachent à la forfaiture des avantages entre vifs ou à cause de mort consentis à l'épouse intimée, il reste que le Tribunal n'a devant lui aucune preuve que le divorce décrété par jugement définitif doit entraîner cette forfaiture;

Considérant que pour adjuger de la sorte le Tribunal devrait de toute nécessité s'arrêter sur l'état et la condition des parties, la situation des parties lors de la signature du contrat de mariage, les circonstances qui ont entouré l'accord, la gravité des torts de l'épouse intimée et les autres circonstances;

Considérant qu'aucun des facteurs ci-haut indiqués n'a fait l'objet d'une preuve devant le soussigné et qu'inévitablement il y a interdiction pour le soussigné de se prononcer sur la forfaiture des droits de l'épouse;

Sans que les considérations suivantes puissent motiver la présente décision, le Tribunal, s'il avait eu devant lui la preuve requise pour lui permettre de rendre jugement quant aux donations, se serait interrogé sérieusement sur son droit de statuer sur ces donations, en dépit de l'article 208 du Code civil. En effet, l'article 211 édicte que le divorce ne produit ses effets « qu'à compter de la date à laquelle un jugement définitif rend irrévocable le jugement conditionnel qui l'a prononcé ». Tel que rédigé cet article ne permettrait, semble-t-il, à la Cour de se prononcer sur la forfaiture des dons établis au contrat de mariage qu'une fois intervenu le jugement définitif de divorce, lequel est irrévocable et sans appel. Cette forfaiture qui est un effet du divorce, au même titre que le droit de poursuivre l'exécution des dons devenus exigibles, d'en faire différer le paiement ou de les faire réduire, ne pourrait être envisagée, si une telle interprétation doit être donnée à l'article 211, qu'une fois obtenu le jugement de divorce, et l'adjudication se ferait par ordonnance indépendante du jugement définitif de divorce, lequel, répétons-le, est sans appel.

En plus de cette distinction que semble poser l'article 211 du Code civil, il y a lieu également de se demander si sur une telle requête pour l'obtention d'un jugement de divorce, qui permet également de faire statuer sur les

obligations alimentaires et la garde des enfants, selon que le prescrit la proclamation du 29 mars 1968 du Lieutenant-Gouverneur en Conseil du Québec qui déclare la Cour supérieure du Québec tribunal compétent, pour cette province, aux fins de la Loi fédérale sur le divorce, la Cour supérieure appelée à se prononcer sur le divorce et sur les mesures accessoires susdites peut, simultanément, se considérer apte à décider du sort des dons entre époux, selon qu'étudié plus au fond ci-après.

Il y a aussi lieu de noter qu'au niveau de la procédure l'article 208 C.C. n'a pas modifié la règle de l'article 110 C.P.C. qui décrète qu'une action commence par un bref d'assignation à moins qu'il n'en soit prescrit autrement. S'il se trouvait, suivant l'interprétation que l'on pourrait donner à l'article 208 C.C., qu'il faille attendre que le jugement irrévocable de divorce soit prononcé avant de décider de l'effet de ce divorce portant sur l'exécution et le sort des dons entre vifs et des donations non encore exigibles faites à cause de mort par contrat de mariage, les parties devraient, dans l'état actuel du Code de Procédure civile, soumettre leurs recours par bref et non par requête. Il s'agirait là, en vérité, d'une procédure qui ne correspond pas à la réalité d'aujourd'hui. Le législateur, en amendement le Code de Procédure civile, a déjà vu à ce qu'une demande relative à l'obligation alimentaire entre époux ou entre parents ou alliés, aussi bien qu'une demande sur la garde des enfants, soit formée par requête, instruite et jugée d'urgence. L'article 827 C.P.C., de date récente, a été amendé par le législateur, pour stipuler le moyen de la requête au lieu de l'action, et mettre à la disposition du justiciable une procédure moins coûteuse en vue d'une décision plus rapide. Un amendement analogue, en rapport avec les donations, dans le sens de l'article 827 C.P.C., pourrait peut-être répondre à la situation, une fois prononcé le décret définitif de divorce. Dans cet ordre d'idée, pour décider des prétentions d'une partie sur les biens meubles qu'elle avait saisis, à l'occasion d'une requête pour divorce, monsieur le juge Paul Lesage de la Cour supérieure du Québec a reconnu qu'un jugement séparé pourrait être nécessaire, avec enquête spéciale, à cause de la possibilité d'appel sur cette matière, alors que le jugement définitif en divorce n'est pas appelable (*Dame Lorraine Malenfant vs Klemka* — 773-D (Québec) — 19 mai 1970).

En substance et sans que le Tribunal ne se prononce définitivement sur ces questions, du fait, encore une fois, que la seule absence de preuve au dossier lui interdit d'adjuger au mérite sur cette partie de la requête qui a trait à la forfeiture des droits relevant du contrat de mariage et le dispense de se prononcer formellement sur les autres problèmes soulevés, il semblerait que par ailleurs le recours du mari requérant en la présente cause quant aux donations faites par contrat de mariage serait pour le moins prématuré sinon impossible pour les motifs suivants:

1° La proclamation du Lieutenant-Gouverneur en Conseil de la province de Québec, en date du 29 mars 1968, prévue par l'article 22 de la Loi fédérale sur le divorce, avait pour objet de déclarer la Cour supérieure du Québec tribunal compétent pour la province de Québec aux fins de la loi sur le divorce. Cette proclamation répondait à une exigence immédiate. Elle était restrictive dans son énoncé, quant à la juridiction de la Cour supérieure qui

venait remplacer en l'occurrence la Cour de l'Échiquier du Canada et quant aux matières qui pouvaient être englobées dans la demande. Cette proclamation se lit comme suit:

Le sous-procureur général,
JULIEN CHOINARD. Attendu que la Loi sur le divorce adoptée le 1^{er} février 1968 par le Parlement du Canada sera administrée au Québec par la Cour de l'Échiquier à moins que le gouvernement du Québec ne recommande qu'elle le soit par la Cour Supérieure du Québec;

Attendu que l'administration de cette loi par la Cour de l'Échiquier serait susceptible de causer des conflits avec les décisions rendues par la Cour Supérieure du Québec en ce qui concerne les obligations alimentaires et la garde des enfants;

Attendu qu'il n'est pas souhaitable que deux Cours différentes aient à juger de questions semblables;

Attendu que l'administration d'une loi sur le divorce doit être reliée le plus étroitement possible aux services sociaux à la famille et qu'il est par conséquent préférable qu'elle relève de tribunaux provinciaux;

Attendu qu'il faut dès maintenant songer à la possibilité de confier l'administration d'une telle loi à des tribunaux familiaux, qui ne peuvent être que des tribunaux provinciaux;

Attendu que le Québec a déjà manifesté son intention d'assumer, dans la perspective d'une nouvelle constitution, une compétence en matière de mariage et de divorce;

Attendu que, dans les circonstances toutefois, sous réserve de l'intention manifestée par le Québec, il convient que, comme dans le cas des autres provinces, la Loi fédérale sur le divorce soit administrée par la Cour Supérieure du Québec.

A ces causes, du consentement et de l'avis de Notre Conseil Exécutif, exprimés dans un décret portant le numéro 795, en date du 29 mars 1968, Nous avons décrété et ordonné et, par les présentes, décrétons et ordonnons que la Cour Supérieure du Québec soit, au Québec, le tribunal compétent aux fins de la Loi sur le divorce.

De tout ce que dessus, tous Nos fœux sujets et tous autres que les présentes peuvent concerner sont requis de prendre connaissance et de se conduire en conséquence.

En foi de quoi, Nous avons fait rendre Nos présentes lettres patentes et sur icelles apposer le grand sceau de Notre province de Québec;

Témoin: Notre très fidèle et bien-aimé l'honorable Hugues Lapointe,
C.P., C.R., lieutenant-gouverneur de Notre province de Québec.

Donné en Notre hôtel du gouvernement, en Notre ville de Québec, de Notre province de Québec, ce vingt-cinquième jour d'avril en l'année mil neuf cent soixante-huit de l'ère chrétienne et de Notre Règne la dix-septième année.

Par ordre,

Le sous-secrétaire de la province,
Raymond DOUVILLE.

De son côté, le Gouverneur général en Conseil, faisant état de la recommandation du Lieutenant-Gouverneur en Conseil du Québec, par l'arrêté en conseil numéro 795 du 29 mars 1968, de ce dernier, proclamait et déclarait que la Cour supérieure de la province de Québec devenait, pour la province de Québec, le tribunal compétent aux fins de la loi sur le divorce. Le texte de cette proclamation est reproduit sous la signature du sous-registraire général du Canada, en date du 8 mai 1968, dans le numéro du 18 mai 1968 de la *Gazette du Canada*.

De la proclamation provinciale, il se dégage que le Gouvernement du Québec a déjà manifesté son intention « d'assumer, dans la perspective d'une nouvelle constitution, une compétence en matière de mariage et de divorce ». Elle a pour effet, et elle est confirmée dans ce sens par la proclamation subséquente fédérale, de reconnaître la Cour supérieure du Québec le tribunal compétent aux fins de la loi sur le divorce, dans les limites du Québec. Elle considère que la Cour de l'Échiquier du Canada, si elle avait été appelée à administrer la Loi fédérale sur le divorce, aurait pu rendre des décisions susceptibles de causer des conflits avec d'autres décisions rendues par la Cour supérieure du Québec en ce qui a trait aux obligations alimentaires et la garde des enfants. Elle laisse voir qu'il ne sera pas souhaitable que la Cour de l'Échiquier du Canada et la Cour supérieure du Québec aient à juger de questions semblables. Or, les seules questions semblables où l'une ou l'autre des deux Cours aurait été appelée à se prononcer sont strictement, tant aux termes de la Loi fédérale du divorce que de la proclamation susdite, les obligations alimentaires et la garde des enfants. Ce sont d'ailleurs là deux sujets qui sont traités aux articles 10, 11 et 12 de la Loi fédérale sur le divorce, sous le terme de « mesures accessoires ». Dans les circonstances, toujours sous réserve de l'intention manifestée par le Québec d'assumer, dans la perspective d'une nouvelle constitution, une compétence en matière de mariage et de divorce, « il convient, nous dit la proclamation provinciale, que, comme dans le cas des autres provinces, la Loi fédérale sur le divorce soit administrée par la Cour supérieure du Québec ».

2° Or, aux termes tant de la Loi fédérale du divorce que de la proclamation provinciale, confirmée par la proclamation fédérale, la Cour supérieure du Québec ne pouvait, en remplaçant la division des divorces de la Cour de l'Échiquier, acquérir d'autres compétences que celles de la Cour de l'Échiquier, à savoir :

- a) se prononcer sur une requête en divorce,
- b) rendre des ordonnances sur les mesures accessoires touchant sur la pension alimentaire,

- c) rendre des ordonnances à propos de l'entretien, de la garde, de l'administration et de l'éducation des enfants du mariage.

Cette compétence, comme Tribunal, de la Cour supérieure du Québec, aux fins de la loi sur le divorce, devient donc restreinte, en ce sens que les pouvoirs attribués à la Cour supérieure ne sont ni plus ni moins que ceux de la Cour de l'Échiquier, dans l'éventualité où cette Cour serait demeurée le Tribunal désigné pour la province de Québec, en l'absence de la proclamation du Lieutenant-Gouverneur en Conseil du Québec (article 22 (1)).

3° Si l'on veut parler maintenant de la compétence de la Cour supérieure du Québec en ce qui a trait à la poursuite de l'exécution des dons que se sont consentis les époux par contrat de mariage, il semble bien, partant du principe ci-haut établi, que cette compétence additionnelle est accordée à la Cour supérieure non pas en vertu de la loi sur le divorce, mais en tant que Tribunal de droit commun et Tribunal appelé à connaître en première instance une demande de cette nature. Une telle demande, semble-t-il, ne pouvant pas faire partie d'une demande de divorce sur laquelle viennent se greffer des mesures accessoires de la nature de la pension alimentaire et de la garde des enfants, ne saurait s'exercer que par procédure séparée de la demande de divorce et de ses accessoires et ne pouvant être exercée qu'une fois rendu le décret définitif de divorce.

4° Or, l'un des effets du divorce, c'est, aux termes de l'article 208 (2), de donner à chacun des époux le droit de poursuivre l'exécution des dons consentis par contrat de mariage. L'article 211 indique que cet effet, de même que l'effet en rapport avec les donations qui ne sont pas devenues exigibles ou qui sont faites à cause de mort, ne se fait sentir qu'après le prononcé du décret définitif de divorce. Dans un tel contexte, il apparaît évident que ce serait faire anticiper l'exécution d'un tel recours si l'on demandait que le Tribunal se prononce sur le sort des donations au stade du jugement conditionnel.

5° L'article 211, si on l'étudie de près, ne dit pas que le divorce produit ses effets à l'occasion du jugement définitif. Il stipule plutôt que ses effets ne se produisent qu'à compter de la date à laquelle le jugement définitif rend irrévocable le jugement conditionnel qui l'a prononcé. Peut-on soutenir qu'une adjudication, sur le sort des donations, peut intervenir avant ou en même temps que le jugement définitif de divorce ? Peut-on soutenir qu'une telle adjudication peut se faire autrement que par un jugement séparé du jugement du divorce proprement dit ?

6° De ce que discuté antérieurement, le Tribunal est porté à croire que la réponse est négative. Par surcroît, du fait que certains critères doivent guider le Tribunal, dans sa discrétion, dans l'exécution des dons consentis par contrat de mariage, selon l'article 208 C.C., soit l'état et la condition des parties, la gravité des torts de l'un des époux envers l'autre, et autres circonstances prévues par l'article ou analysées par la Cour, il semblerait bien que le législateur a voulu, suivant la tendance moderne, beaucoup plus humanitaire et plus juste à l'endroit des époux et des enfants, permettre à chacune des parties de faire valoir son droit aux donations en dépit des torts qu'on a pu lui attribuer, et compte tenu de la quote-part de responsa-

bilité de l'autre époux vis-à-vis la rupture du mariage. Ceci implique par surcroît que, pour assurer l'exercice d'un tel droit, il importe que le débat soit présenté dans toute son ampleur au Tribunal, après que la partie défenderesse ou intimée aura eu la faculté de se faire entendre par assignation préalable. On sait que très souvent les requêtes pour divorce procèdent par défaut ou *ex parte* et qu'une adjudication sur les donations au niveau du jugement définitif, en même temps que ce jugement, sans la présence de la partie défenderesse ou intimée, peut préjudicier gravement aux intérêts de cette partie. Le législateur n'a-t-il pas de la sorte voulu que cet effet du divorce portant sur la forfature des donations matrimoniales ne puisse s'exercer qu'une fois prononcé le jugement définitif du divorce ? Si tel était le cas, il serait important que ce recours puisse s'exercer non pas par moyen d'action, mais par moyen de requête, comme le Tribunal l'a souligné antérieurement.

Évidemment, attendre qu'une décision de cette nature, quant aux donations, ne survienne qu'une fois le jugement de divorce prononcé aurait ce désavantage que pour évaluer la pension alimentaire le Tribunal saisi de la requête en divorce ne pourrait faire état des donations prévues par contrat de mariage et dont le sort ne serait réglé qu'une fois intervenu le jugement de divorce. « En toute logique, selon que l'a souligné monsieur le juge Albert Mayrand de cette Cour, il faudrait donc décider du sort des donations pour être en mesure de déterminer ensuite les besoins et la faculté de payer des parties. » Il s'agit là d'un autre problème sur lequel il faudrait sérieusement s'arrêter, dans l'éventualité où les doutes posés jusqu'ici par la Cour quant aux donations seraient justifiés.

7° Le législateur québécois n'a pas institué le divorce comme tel dans le Québec. Il en a reconnu tout simplement les effets sous les articles 208 et suivants du Code civil. Il a décrété qu'en plus de se dissoudre par le décès de l'un des conjoints, le mariage se dissout également par le divorce légalement prononcé (article 185 C.C.). Il a aussi reconnu que la communauté se dissout par le divorce (article 1310 C.C.). Il a prévu par l'article 208 C.C. que le divorce emporte la dissolution du régime matrimonial, alors que la séparation de corps emporte celle de biens. On en est toujours à reconnaître le divorce quant à ses effets, sur le plan du Code civil du Québec, sans que pour autant on ne l'institutionnalise, comme ce fut le cas de la séparation de corps. On sait que le cas de la séparation de corps des articles 186 et suivants du Code civil détermine les causes, les formalités de la demande. Pour le divorce, si on veut en retracer directement l'institution, les causes et les formalités qui entourent la présentation de la requête, c'est à la Loi fédérale du divorce qu'il faut se reporter. Tout ceci pour dire qu'on ne peut intégrer dans une Loi fédérale de divorce les dispositions du Code civil du Québec, que la compétence de la Cour de l'Échiquier, aux fins de la loi sur le divorce, a été attribuée dans sa forme restrictive à la Cour supérieure du Québec, et que l'on doit s'en limiter aux matières qui relevaient de la Cour de l'Échiquier à l'époque, lorsqu'il s'agit d'adjuger directement sur la requête pour divorce. S'agit-il d'une mesure d'un ordre autre que le divorce à proprement parler, la garde des enfants et la pension alimentaire, il semble bien que particulièrement dans le cas des donations, dont le sort devient

un effet découlant du jugement définitif du divorce, ce n'est pas par voie de requête en divorce, mais plutôt par recours séparé, qui fera également l'objet d'une adjudication séparée, après que le jugement de divorce aurait été prononcé, que l'on devra procéder pour arriver aux fins envisagées. Comme le souligne notre collègue Albert Mayrand, « on ne pourrait demander, semble-t-il, de différer une demande des donations, les réduire ou les déclarer forfaites, qu'après avoir obtenu le jugement de divorce. La déchéance d'une donation serait un effet du divorce mais ne saurait être antérieure au jugement définitif. Cette déchéance ne pouvant être prononcée par le jugement conditionnel qui est antérieur à l'effet du divorce, on ne saurait non plus la prononcer avec le jugement définitif de divorce, puisque ce jugement est irrévocable et sans appel. »

Notre collègue, le juge Mayrand, qui faisait état des différents arguments auxquels, d'ailleurs, il ne se disait pas prêt à souscrire globalement, exprimait le souhait que le Code civil écarte la difficulté par un amendement approprié. Le Tribunal souscrit entièrement aux souhaits exprimés par le juge Mayrand à l'effet que les parties en présence ont avantage à ne pas multiplier les procédures et à vider leur différend devant le même Tribunal dans un seul procès. Ajoutons à tout ceci, selon également l'opinion de monsieur le juge Mayrand, qu'il serait opportun de décider du sort des donations si l'on veut valablement déterminer d'une façon appropriée les besoins et la faculté de payer des parties, pour en arriver à une pension alimentaire correspondant à la situation des parties.

Considérant que, s'il y a lieu dans le présent dossier de se prononcer quant au jugement définitif du divorce, le Tribunal ne peut, par ailleurs, accueillir cette autre partie de la requête du requérant qui a trait à la forfaiture des droits relevant du contrat de mariage;

Considérant que la demande du requérant s'avère bien fondée en regard du divorce seulement;

Considérant que le jugement conditionnel n'a pas été porté en appel et qu'il n'appert au dossier aucune raison suffisante pour qu'il ne soit pas fait droit à la présente demande du requérant pour les fins du divorce;

Par ces motifs:

Déclare que le jugement conditionnel du 19 septembre 1969 est maintenant irrévocable;

Déclare que le requérant Robert Hachey, dont le mariage avec l'intimée a été célébré le 9 décembre 1967 en la Cité de Jacques-Cartier, district de Montréal, est divorcé par les présentes de ladite intimée;

Réserve au requérant tous ses droits et recours quant aux donations et leur forfaiture;

Le tout sans frais.

NOTE. — Les deux jugements ci-dessus rapportés rendent compte d'un malaise jurisprudentiel né de l'entrée du divorce dans

la vie juridique québécoise et de la transformation consécutive d'un certain nombre de dispositions du Code civil (article 200 et s. C. civ., L.Q. 1969, chap. 74). Alors que certaines décisions reconnaissent au juge, siégeant en matière de divorce, le droit de déclarer forfaites les donations contenues au contrat de mariage (1^{re} espèce; même sens, *Guay c. Dame Lefebvre*, C.S.Q., division des divorces, 17 mars 1970, dos. n° 1091-d), d'autres le considèrent incompétent en la matière et se contentent de réserver les droits de la partie qui demande la forfaiture (2^e espèce; même sens, *Shaffran c. Shaffran* (1969) R.P. 101; *Charest c. Denis*, C.S.M., division des divorces, 4 nov. 1970, dos. 6107).

Le droit pour un magistrat de déclarer forfaits les dons et avantages faits par contrats de mariage n'est pas nouveau. Dès 1866, l'article 208 C. civ. permettait au juge de sanctionner l'adultère de la femme par une déchéance de ses avantages matrimoniaux lorsque la séparation de corps était prononcée à ses torts. (Il ne faut pas oublier non plus que l'article 211 C. civ., formulation 1866, faisait perdre à l'époux contre lequel la séparation était admise tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, cette déchéance opérant de plein droit.) Sur le plan procédural, aucune difficulté ne naissait de la mise en application d'une telle mesure. Le juge, saisi par bref d'assignation d'une demande en séparation de corps et d'une demande en forfaiture des donations, pouvait statuer sur l'une et l'autre demandes. Le Bill 8 (L.Q. 1969, chap. 74) vint modifier les données du problème. Issu du Bill C-187 (S.C. 1967-1968, chap. 24) il en possède l'esprit déculpabilisateur et égalitaire. Ce n'est plus seulement la femme qui peut voir ainsi sanctionné un écart de conduite mais les deux époux; ce n'est plus seulement l'adultère qui conduit à la déchéance mais « l'état et la condition des parties, leur situation lors de la signature du contrat de mariage et les circonstances dans lesquelles il a été conclu, la gravité des torts de l'un des époux envers l'autre et les autres circonstances » (article 208 C. civ., al. 3, *in fine*). Mais ce qu'il est surtout important de signaler, au niveau de la mise en œuvre du droit de déchoir un époux des dons et avantages que son conjoint lui a faits, c'est que, d'une part en matière de divorce, le juge statue sur leurs rapports interpersonnels en vertu d'une loi fédérale et sur leurs rapports pécuniaires en vertu d'une loi civile; c'est que, d'autre part, la demande au juge « fédéraliste » se fait par requête et celle adressée au juge « civiliste » par bref d'assignation.

Le sort des donations faites par contrat de mariage conduit donc le juriste à se poser deux questions successives: celle de la

constitutionnalité de l'actuel article 208 du Code civil (I); celle de la compétence du tribunal à statuer à la fois sur des dispositions du Code civil et sur un texte fédéral dont il a l'administration (II).

I. — LE PROBLÈME AU NIVEAU TEXTUEL OU LA CONSTITUTIONNALITÉ DU BILL 8.

L'inconstitutionnalité d'une loi provinciale modifiant l'état du droit du mariage de 1866 n'est pas une idée neuve. En 1964 déjà, lors de l'adoption de la loi sur la capacité juridique de la femme mariée (S.Q. 1964, chap. 66), un auteur avait soulevé le problème de la constitutionnalité de certaines dispositions de cette loi (J. GOULET, *La constitutionnalité du Bill 16 : un essai de détermination du droit substantif en matière de mariage*, (1965) 6 C. de D., p. 3).

Au vu des textes constitutionnels, il est difficile de prétendre que le droit du mariage n'est pas de compétence fédérale: « L'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir: 26. le mariage et le divorce » (A.A.N.B., 1867, article 91, para. 26). Seule une matière lui échappe en ce domaine: la célébration du mariage dans la province (A.A.N.B., 1867, article 92, para. 12). Aussi, dans la mesure où le législateur provincial modifie l'état du droit du mariage, on peut considérer sa démarche inconstitutionnelle et les dispositions qu'il adopte *ultra vires*.

Mais si certaines dispositions du Bill 8 doivent subir l'injure de l'inconstitutionnalité, d'autres peuvent fort bien faire partie de l'arsenal juridique du nouveau droit du divorce. C'est qu'en effet le législateur provincial a le pouvoir exclusif de légiférer en matière de propriété et de droit civil dans la province (A.A.N.B., 1867, article 92, para. 13). Et, dans la mesure où une disposition du Bill 8 traite plus de droits civils que de droit du mariage, elle répond à la condition de compétence législative posée par la Constitution canadienne. L'article 208 actuel du Code civil, parce qu'il règle les effets du divorce sur le régime matrimonial et les avantages contenus au contrat de mariage, ne soulève aucune difficulté sur le plan constitutionnel. Il est une des quelques dispositions sauvées du naufrage. (Sur la constitutionnalité du Bill 8, v. not. G. BEAUPRÉ, *Le Bill 8 de 1969 vs la loi sur le divorce*, Barreau 70, vol. 2, n° 7, p. 7; sur la constitutionnalité des mesures accessoires des articles 11 et 12 de la loi sur le divorce, v. D'Aoust c. Corbeil, C.S.M., dos. n° 7454.)

II. — LE PROBLÈME AU NIVEAU FACTUEL OU LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL.

Il n'est pas sans intérêt, même si la réponse à la question est certaine, de poser le problème de la compétence du Tribunal de droit commun québécois (la Cour supérieure, conformément à l'article 31 C.P.C.) en matière de divorce. Cette compétence découle des articles 2c et 22, al. 1, de la loi sur le divorce (S.C. 1967-1968, chap. 24) et de la déclaration du gouverneur en conseil « déclarant que la Cour supérieure du Québec est, pour cette province, le tribunal compétent » aux fins de la loi sur le divorce. Mais deux décisions récentes dont l'une de la Cour suprême du Canada (re: Supreme Court act amendment act, *Attorney General of B.C. v. McKenzie* (1965), 51 D.L.R. (2d) 623), et l'autre de la Cour d'appel de la Colombie britannique (*Forsythe c. Forsythe* (1966) 56 D.L.R. (2d) 336), obligent à se demander si « it is within the exclusive power of the provincial legislature to define the jurisdiction of Provincial Courts presided over by federally appointed judges... » Mais, tant que la règle du précédent n'aura pas été écartée par la Cour suprême du Canada, il faudra préférer à ces deux décisions les arrêts antérieurs de la Cour suprême du Canada (confirmés par ceux du Conseil privé) qui reconnaissent au Parlement fédéral le pouvoir d'attribuer à une cour provinciale la compétence nécessaire pour entendre et décider des affaires relevant de la juridiction du Parlement fédéral (sur ce problème, v. not. G. BEAUPRÉ, *article précité*, p. 7; F. G. E. JORDAN, *The Federal Divorce Act (1968) and the Constitution*, (1968) 14 McGill L.J., p. 209, SP. p. 227 et s.; B. LASKIN, *Canadian Constitutional law*, 3^e éd., p. 820; *Re : H. Vancini* (1904) 34 R.C.S. 621; *Valin v. Langlois* (1880) 3 R.C.S. 1; v. aussi une décision plus récente qui semble admettre la théorie d'une compétence des deux pouvoirs législatifs, avec prédominance en faveur du pouvoir fédéral: *Hellens v. Densmore* (1957) R.C.S. 768).

En matière de compétence du tribunal, il reste un problème dont la solution demeure encore douteuse. Il consiste à s'interroger sur la possibilité, pour le juge de la Cour supérieure siégeant en matière de divorce, de statuer sur le sort des donations, conformément à l'article 208 Code civ., au moment du prononcé du divorce. Les deux décisions, dont il est fait état ici, rendent compte d'une opposition de points de vue qui n'est guère rassurante pour le justiciable.

Il n'est certes pas opportun de voir se multiplier les procès entre conjoints, mais les tribunaux peuvent-ils, en l'état du droit positif, échapper à cette multiplicité ? L'opportunité suffit-elle, à elle seule, à tenir en échec des règles de droit consacrées ? Il n'est sans doute pas sans intérêt de savoir de quoi se composera le patrimoine d'un époux pour déterminer son droit alimentaire : refuser d'en tenir compte risquerait de conduire à deux demandes en aliments, l'une avant qu'il ne soit statué sur le sort des donations, l'autre après (*Houle c. Paris* (1938) 44 R.L. n.s. 477; A. MAYRAND, *Quelques effets du nouvel article 208 du Code civil* (Bill 8, article 12) sur les rapports pécuniaires entre époux, Chambre des notaires, Cours de perfectionnement, 1970, p. 160). Mais la discussion ne se développe pas, sur ce plan. L'argument clef de ceux qui se montrent favorables à la compétence de la Cour de divorce, en matière de forfaiture de donations, procède de l'affirmation suivante : en exerçant sa compétence en matière de divorce, la Cour supérieure ne perd pas pour cela sa compétence habituelle en matière de droit civil. Le juge siégeant en matière de divorce n'a donc pas une compétence spéciale mais une compétence élargie lui permettant de statuer non seulement sur des règles du droit civil, mais aussi sur les dispositions de la loi fédérale relative au divorce. Cet élargissement de compétence permet la jonction de demandes formulées sous l'empire de l'un ou l'autre texte. Il suffit de respecter les règles de procédure de présentation de ces demandes : requête en matière de divorce, bref d'assignation en matière de forfaiture des donations. Il ne reste au magistrat qu'à se prononcer sur la demande de divorce pour ensuite (« l'instant d'après ») statuer sur le sort des donations contenues au contrat de mariage.

Judicieuse, cette construction n'échappe pas à l'artificiel. Sans doute le problème de la forme des demandes (requête ou bref d'assignation) pourrait être résolu facilement. Mais le respect des formes ne saurait faire oublier le problème essentiel de la compétence du juge siégeant en matière de divorce. Affirmer que celui-ci n'a que les pouvoirs et la juridiction prévus par la loi sur le divorce ne serait pas plus concluant que l'affirmation à l'effet contraire. Toutefois on peut prétendre qu'en statuant en matière de divorce sur une disposition non prévue par la loi fédérale et introduite par le législateur provincial, il se place dans la situation du juge qui applique la loi sur la faillite. Or, il est de jurisprudence constante que le juge de la Cour supérieure qui siège en division des faillites n'a pas d'autre juridiction que celle prévue à la loi

de faillite (re: *M. Rousseau*, B.R. Québec, (1932-1933) 14 C.By.R. 182; *Crédit St Laurent c. Imperial Oil* (1961) B.R. 469; *Breton c. Gendron* (1962) C.S. 95; *Paul c. Caisse populaire l'Arthabaska* (1963) 4 C.By.R. 22; *Theberge c. Galinée Matagami Mines* (1965) C.S. 384; *Craig Investment c. Geoffrion* (1968) C.S. 513; G. BEAUPRÉ, *ibid.*; A. MAYRAND, *article précité*, p. 159; voir aussi note J. Brossard dans un texte *in extenso* de re: *Drolet*, (1965) B.R. 1031).

Ce principe d'exclusion de compétence, lorsque les lois à administrer émanent de législateurs différents, ne limite pas seulement les pouvoirs des juges de la Cour supérieure siégeant en matière de faillite, elles restreignent aussi ceux des juges statuant au pénal sur des dispositions du Code criminel ou des lois connexes édictées par le Parlement fédéral: siégeant au criminel, ils ne peuvent pas se prononcer sur les conséquences civiles du délit qu'ils sanctionnent (droit à réparation du dommage subi: article 1053 et s. du Code civil) alors qu'il y a un lien étroit entre l'aspect civil et l'aspect pénal du procès.

A la lumière de ces deux exemples, on peut se permettre d'affirmer qu'une cour à laquelle on a confié spécialement l'administration d'une loi n'a pas le pouvoir de statuer sur les dispositions de cette loi lorsqu'elle siège dans le cadre de ses attributions ordinaires et qu'à l'inverse, elle ne peut statuer dans son domaine ordinaire de compétence lorsqu'elle siège dans le cadre de ses attributions spéciales. Tribunal de droit commun, la Cour supérieure ne l'est donc que lorsqu'elle statue dans un domaine de compétence provinciale non seulement attribué à une autre cour. En matière de divorce, elle devient un tribunal d'exception n'ayant de compétence qu'en ce qui concerne le texte dont on lui a confié spécialement l'administration.

Il convient d'ailleurs de remarquer qu'il est fort difficile de concilier les règles de droit procédural relatives à l'article 208 du Code civil et celles qui régissent les dispositions de la loi sur le divorce. Ainsi, que devient le droit au triple degré de juridiction en matière de forfaiture des donations si leur sort est déterminé à l'issue d'un jugement de divorce dont il ne peut être appelé? Ainsi, de quelle protection bénéficiera la partie contre laquelle on demande le divorce lorsqu'on sait que la majorité des jugements de divorce sont rendus par défaut ou *ex parte*? Ainsi, peut-on admettre que le juge se prononce sur la déchéance des donations lors du jugement provisoire de divorce (*Guay c. Lefebvre*, réf. *supra*;

contra : *Charest c. Denis*, réf. *supra*), alors que, selon les articles 16, 17 et 18 de la loi sur le divorce et 211, al. 2, C. civ., le divorce ne produit ses effets qu'à compter de la date à laquelle un jugement définitif rend irrévocable le jugement conditionnel qui l'a prononcé ? Et comment faire revivre des donations déclarées forfaites lors d'un jugement provisoire de divorce si, par la suite, le Tribunal refuse de rendre un jugement définitif de divorce ? Joindre les demandes relatives à la rupture du lien conjugal et aux intérêts financiers de chaque époux ne conduirait-il pas, s'il fallait rendre un jugement unique sur ces deux sortes de problèmes et respecter le droit au triple degré de juridiction en matière de forfaiture des donations, à différer irraisonnablement la dissolution du mariage ?

On peut aussi douter de l'opportunité de modifier la règle de droit pour permettre au juge de statuer à la fois sur le sort de l'association conjugale et sur le règlement d'intérêts pécuniaires post-mariage (pour une distinction des deux domaines en matière de divorce, v. *Michaud c. Alarie*, C.S.M., division des divorces, 25 août 1969, dos. n° 656). Procède-t-on à la liquidation des biens sociaux d'une société au moment même de sa dissolution ? Non ! La dissolution précède la liquidation. De même dans le mariage, le divorce doit précéder la liquidation des intérêts pécuniaires des époux, et, tant que cette liquidation n'est pas réalisée, chaque époux n'a que des droits qu'il faudra faire apparaître dans un bilan avec actif et passif (droit à des dons non acquittés, droit à des arrérages de pension alimentaire, etc.).

Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de remarquer qu'en vertu du nouvel article 208 du Code civil, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour statuer sur le sort des donations. Certes, il doit tenir compte de l'état et la condition des parties, de leur situation lors de la signature du contrat de mariage et des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de la gravité des torts de l'un des époux envers l'autre et des autres circonstances; mais ce ne sont là que des jalons qui le guideront dans l'élaboration de sa décision. De toutes ces circonstances, seule la gravité des torts qui rappelle la révocation pour cause d'ingratitude (article 813, al. 1, para. 2, du Code civil) n'a pas de coloration pécuniaire et permettrait de se prononcer sur le sort des dons dès le prononcé du jugement irrévocable de divorce. Or, depuis l'entrée de la théorie de l'échec du mariage dans le droit du divorce, cette circonstance n'a plus le rôle essentiel qu'elle avait dans la séparation de corps-sanction.

La coloration pécuniaire de l'ensemble des circonstances pouvant conduire à la déchéance des dons oblige donc le juge à connaître exactement la situation financière de chaque époux et notamment le préjudice que le donataire risque de subir du fait du divorce. Et, comme certains éléments d'appréciation de cette situation peuvent lui échapper lorsqu'il statue sur le sort de l'union conjugale, il vaut mieux, même si cela présente quelques inconvénients, attendre la liquidation du régime matrimonial des époux avant de prononcer la déchéance des donations contenues au contrat de mariage. Sans doute peut-on déjà, au moment du divorce, se faire une idée des droits, obligations ou besoins de chaque époux, mais on constate assez souvent qu'il y a un certain écart entre l'appréciation théorique d'une situation et sa réalité comptable. Et, comme il n'est pas concevable de favoriser ou pénaliser un conjoint sans base légale suffisante, il est préférable de s'en remettre à des données chiffrées plutôt qu'à des impressions parfois fort éloignées de la réalité.

Si l'on voulait sortir de cette prétendue impasse jurisprudentielle, ce ne serait toutefois pas au législateur provincial qu'il faudrait demander de revoir ses textes (*contra* : A. MAYRAND, *article précité*, p. 159), car, s'il attribuait aux juges de la Cour supérieure statuant en matière de divorce une compétence élargie pour juger en matière de dons, il ajouterait à la Loi fédérale sur le divorce (G. BEAUPRÉ, *ibid.*) et voguerait dans l'inconstitutionnalité. Il appartiendrait au Parlement fédéral d'amender le droit du divorce pour permettre au tribunal saisi d'une requête en divorce d'exercer en même temps une compétence à lui conférée par une législation provinciale dans la mesure où il n'y aurait pas incompatibilité à l'exercice conjoint des deux compétences. Pour une fois, son immobilisme légendaire en matière de droit familial risque de servir la cause du *statu quo*.

François HÉLEINE,
diplômé d'études supérieures en droit,
attaché de recherche à l'O.R.C.C.

* * *

DROIT PÉNAL. — Preuve — Admissibilité de partie d'un aveu — Discretion du juge au procès quant au rejet d'une preuve légalement admissible — *Regina c. Wray*, Cour suprême du Canada, 26 juin 1970, 1970, 4 C.C.C. 1.