

DROIT CIVIL. — Divorce — Cause — Adultère — Preuve — Aveu de l'intimé — Admissibilité de l'aveu — Portée de l'aveu — Art. 813 C.P.C. — Art. 9 (1) a) loi du divorce — *Marcel Giroux c. Carmen Ouellette*, Cour supérieure, Montréal, 30 juin 1972, n° 12019494-72, H. L. Aronovitch, J.

François Héleine

Volume 3, numéro 2, 1972

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059689ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059689ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Héleine, F. (1972). DROIT CIVIL. — Divorce — Cause — Adultère — Preuve — Aveu de l'intimé — Admissibilité de l'aveu — Portée de l'aveu — Art. 813 C.P.C. — Art. 9 (1) a) loi du divorce — *Marcel Giroux c. Carmen Ouellette*, Cour supérieure, Montréal, 30 juin 1972, n° 12019494-72, H. L. Aronovitch, J. *Revue générale de droit*, 3(2), 293–303. <https://doi.org/10.7202/1059689ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1972

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

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

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

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

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

DROIT CIVIL. — Divorce — Cause — Adultère — Preuve — Aveu de l'intimé — Admissibilité de l'aveu — Portée de l'aveu — Art. 813 C.P.C. — Art. 9 (1) a) loi du divorce — *Marcel Giroux c. Carmen Ouellette*, Cour supérieure, Montréal, 30 juin 1972, n° 12019494-72, H. L. Aronovitch, J.

L'art. 9 (1) a) de la loi sur le divorce, n'interdit pas d'interroger le défendeur dans une action en divorce, ni de tenir compte de ses aveux.

Toutefois, le tribunal ne peut rendre jugement sur la foi de ces seuls aveux qu'après une instruction lui ayant permis de constater l'absence de collusion entre le requérant et l'intimé.

JUGEMENT : Le Requérant a institué des procédures en divorce contre l'Intimée, alléguant l'adultère de l'Intimée.

Voici ce que la preuve révèle à ce sujet. Le requérant lui-même, Marcel Giroux, dit que son épouse lui a avoué avoir commis l'adultère. L'intimée, Carmen Ouellette, appelée comme témoin par le Requérant, à une question directe posée par le savant procureur du Requérant: « Est-ce que vous avez commis l'adultère avec Jacques Dion ? », répond simplement: « Oui, monsieur. » Par contre, quand ledit Jacques Dion est interrogé dans le même sens, lorsque la question lui est posée : « Est-ce que vous avez déjà commis l'adultère avec Carmen Giroux ? », il répond: « Jamais. »

Après avoir fait entendre Roch Giroux, âgé de 19 ans, fils des parties, le savant procureur du Requérant a cru utile de rappeler ledit Jacques Dion. Entendu de nouveau et questionné plus longuement, son témoignage se résume dans ses propres paroles: « Admettons que j'ai couché, mais j'ai jamais fait l'acte sexuel. »

Cette preuve soulève les questions suivantes:

1. L'Article 813 c.p.c. s'applique-t-il à la Loi sur le divorce ?
2. Si la réponse à la première question est dans l'affirmative, quel sens faut-il donner à cet Article 813 c.p.c. en l'appliquant au divorce ?
3. Même si le juge a un pouvoir discrétionnaire d'admettre l'aveu, peut-il rendre un jugement de divorce, fondé uniquement sur les admissions d'un conjoint (Article 9 (1) (a) de la Loi sur le divorce) ?

4. La preuve d'adultère faite dans la présente cause est-elle suffisante ?

Ces points seront examinés séparément.

1. *L'Article 813 c.p.c. s'applique-t-il à la Loi sur le divorce ?*

Notons d'abord que dans le texte de l'Article 813 c.p.c. il n'est pas fait mention de divorce, mais seulement de séparation de biens, séparation de corps et nullité de mariage.

Les règles de pratique de la Cour supérieure du Québec, en matière de divorce, établies en vertu de l'Article 19 de la Loi du divorce, édictent à l'Article 1 :

« 1. Sauf si elles sont incompatibles avec les présentes règles de pratique, les dispositions du Code de procédure civile et les règles de pratique de la Cour supérieure, générales et spéciales, actuellement en vigueur, s'appliquent en matière de divorce, en autant que faire se peut et en autant qu'elles ne contreviennent pas à la Loi du divorce (16 Elizabeth II, chapitre 24) et aux règlements de divorce adoptés par le gouverneur en conseil en vertu de ladite Loi. »

L'Article 813 c.p.c. n'est pas incompatible avec la Loi du divorce et n'y contrevient pas. De plus, l'Article 20 de la Loi sur le divorce édicte que la loi provinciale sur la preuve s'applique.

Pour ces raisons, nous répondons affirmativement à la première question.

2. *Si la réponse à la première question est dans l'affirmative, quel sens faut-il donner à cet Article 813 c.p.c. en l'appliquant au divorce ?*

Cet Article 813 c.p.c. est nouveau et il fait partie de la refonte du Code de Procédure Civile. Comme l'indiquent les commissaires, dans leur rapport, ce sont les dispositions des anciens Articles 1092, 1095 et 1100 qui ont été réunies dans cet Article 813. De vieilles causes sous l'ancien Article 1100 étaient basées sur le principe que le juge a un pouvoir discrétionnaire d'admettre l'aveu des parties en matière de séparation de corps, lorsqu'il ne paraît pas y avoir de collusion entre les époux: C.S. 1873 Johnson, J. *Starke vs Massey*, 17 L.C. J. 242; C.S. 1886, Jetté, J. *Moore vs Duclos*, M.L.R. 2 S.C. 254; C.R. 1895 *Boucher vs Germain*, R.J. 8 C.S. 108; C.R. 1911, *Caneron vs Watson*, R.J. 40 C.S. 350.

Dans le même ordre d'idée, depuis un certain temps, la jurisprudence admet que l'interrogatoire au préalable est possible dans les causes mentionnées à l'Article 813: *Vey vs Dewey* 47 R.P. 265; *Bilodeau vs Fortin* 1945 R.P. 178; *Cartier vs Doyer* 1958 R.P. 139. Dans cette dernière cause, le juge Demers souligne que le but de l'Article 1100 est d'empêcher la collusion. D'autres décisions dans le même sens furent aussi rendues plus récemment: *Bolduc vs Tremblay* 1954 R.P. 401; *Dubuc vs Thivierge* 1960 R.P. 76; *Mainville vs Monfette* 1957 B.R. 795; *McGrath vs Drapeau* 1967 C.S. 121. Dans cette dernière cause, le juge Letarte s'exprime ainsi:

« L'Article 813 c.p.c. n'interdit pas d'interroger le défendeur dans une action en séparation de corps, ni de tenir compte de ses aveux exprimés oralement à l'audience, ou formulés dans sa défense, mais il défend au tribunal de rendre jugement seulement sur la foi des pièces de la contestation écrite qui comporte des aveux ou sur un consentement à jugement. »

Cette jurisprudence doit s'appliquer au divorce, pour les raisons mentionnées plus haut. D'ailleurs, le texte de l'Article 813 c.p.c., suivant l'interprétation donnée par le juge Letarte, est semblable à l'Article 9 (1) (a) de la Loi sur le divorce.

3. *Même si le juge a un pouvoir discrétionnaire d'admettre l'aveu, peut-il rendre un jugement de divorce, fondé uniquement sur les admissions d'un conjoint (Article 9 (1) (a) de la Loi sur le divorce ?*

Dans une cause de *Ewasiuk vs Ewasiuk* (1968) 70 D.L.R. (2d) 525, le juge Morrow explique son interprétation de l'Article 9 (1) (a) de la Loi du divorce, une interprétation semblable à celle donnée par le juge Letarte à l'Article 813 c.p.c.

Le savant juge Kenneth Mackay, de notre Cour, dans *B. vs Dame D.* 1971 C.S. 413, est d'opinion que le raisonnement du juge Morrow ne s'applique pas dans la province de Québec. Quoi qu'il en soit, le Tribunal est d'avis que l'honorable juge Mackay prend une position trop rigoureuse quand il dit, dans son jugement (à la page 414):

« I would not be prepared to grant a decree based solely on respondent's admission, in view of the absolute bar thereto contained in section 9 (1) (a). »

En toute déférence, le Tribunal ne taxe pas le savant juge d'avoir ignoré cette partie de l'Article 9 (1) (a) qui se lit comme suit:

« et ne prononcer un jugement qu'après une instruction, »

A notre avis, on doit entendre cette partie de l'Article dans le sens qu'elle peut avoir en effet, c'est-à-dire de ne pas empêcher une preuve faite par un conjoint appelé à témoigner sous serment à l'audience.

En résumé, le Tribunal, saisi d'une requête en divorce, a une discrétion à exercer dans l'appréciation de la preuve faite. Dans l'appréciation de cette preuve, l'Article 813 c.p.c. ainsi que l'Article 9 (1) (a) de la Loi du divorce doivent être appliqués, lorsqu'il ne paraît pas y avoir de collusion entre les époux.

4. *La preuve d'adultère faite dans la présente cause est-elle suffisante ?*

Reste cette dernière question. La preuve d'adultère faite dans la présente cause est-elle suffisante ? Il y a l'aveu, et rien ne laisse supposer qu'il y a collusion entre les parties. Mais il y a plus. Il n'y a pas uniquement les admissions. Il y a le témoignage de Jacques Dion, témoin récalcitrant, et aussi celui du fils, sur certains faits. Dans le cas présent, tenant compte de toutes les circonstances, la preuve par présomption est suffisante pour accorder la requête en divorce.

POUR TOUTES CES RAISONS, LA COUR:

PRONONCE un jugement conditionnel de divorce en faveur du Requé- rant, Marcel Giroux, au tort de l'Intimée, Carmen Ouellette, quant à leur mariage célébré le 30 juin 1951, à Verdun, stipulant que ce jugement deviendra irrévocable après l'expiration des trois mois suivant la date du présent jugement, à moins que des raisons ne soient exposées au Tribunal pour lesquelles ledit jugement ne devrait pas devenir irrévocable;

ACCORDE au Requé- rant la garde des enfants mineurs, Richard et Lucie;
LE TOUT, sans frais.

NOTE. — Dans le droit de la séparation de corps et du divorce, on a toujours cherché à dépister la collusion entre les parties à l'action. Une des manifestations les plus significatives de cette tendance se trouve à l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce. Le malheur veut cependant qu'on soit loin de s'entendre sur la portée de cet article: jusqu'à tout récemment à la jurisprudence d'origine common law venait s'opposer la prise de position des juges québécois: depuis juin 1972, l'incertitude règne sur ce qu'il était convenu d'appeler la jurisprudence québécoise en matière d'aveu.

L'article 9 (1) a) de la Loi sur le divorce interdit au juge saisi d'une requête en divorce de prononcer un jugement fondé uniquement sur les admissions des conjoints ou de l'un d'eux et l'oblige à ne statuer qu'après une instruction qui doit se faire devant un juge sans jury. La *causa legis* de ce texte se comprend aisément: le divorce par consentement mutuel étant hors la loi, on a voulu interdire tout ce qui pourrait y conduire. Il est à la fois intéressant et instructif de voir ce que les juristes ont fait de ce texte. Pragmatiques, les juges de common law ont essayé de contourner la disposition dans la mesure où, pour eux, il était évident que le mariage était un échec. Plus respectueux de la norme, les juges civilistes du Québec se sont, jusqu'à tout récemment, conformés à la lettre du texte refusant de rendre jugement lorsque les seules preuves qui leur étaient présentées étaient les admissions des conjoints.

I. — *L'attitude des juges des provinces anglaises.*

Selon les juges des provinces de common law, la preuve d'un délit conjugal, l'adultère par exemple, peut se faire par témoignage sous serment d'une des parties au procès. Point n'est besoin de faire corroborer ce témoignage pour ne pas tomber sous le coup de l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce: l'aveu sous serment n'est pas une simple admission; la partie ainsi entendue, de conjoint qu'elle était, est devenue témoin; en troquant une qualité pour une autre, elle a échappé à l'emprise de la disposition législative précitée (*Ewasiuk c. Ewasiuk*, 1968, 70 D.L.R., 525). Pour expliquer cette solution, il faut évidemment éviter de raisonner en civiliste et voir dans l'art. 9 (1) a) pris en son entier une disposition anticollusion à deux éléments complémentaires: 1) le rejet de l'aveu, seule preuve de délit conjugal; 2) la nécessité d'une instruction. Ceci signifierait, entre autre, que si une instruction permettait de constater l'absence de collusion, le juge pourrait prononcer le divorce même sur simple aveu d'un conjoint: *cessante causa legis, cessat lex*.

Et si l'aveu était le fait d'un « co-réspondent » (le complice d'adultère dans le cas d'un divorce demandé pour cause d'adultère) le problème de l'aveu de cette partie à l'action serait encore plus facile à résoudre: cette partie n'étant pas un conjoint, ne tomberait pas sous le coup de l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce (*Veysey c. Veysey*, 1971, 16 D.L.R., 239).

Signalons enfin, que la tolérance des juges des provinces anglaises est si grande en la matière qu'ils ont déjà admis que l'affidavit par lequel le défendeur en divorce reconnaissait ses torts constituait un aveu ne tombant pas sous le couperet de l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce (*Hayes c. Hayes*, 1971, 20 D.L.R. 214; *Breutigam c. Breutigam*, 1969, 8 D.L.R. 509).

II. — *L'attitude des juges québécois avant le jugement Giroux c. Ouellette.*

Autre lieu, autres mœurs ! Saisis du même problème les juges québécois ont adopté une attitude diamétralement opposée à celle de leurs collègues de common law. Après s'être ralliés, pendant un certain temps, à la jurisprudence *Ewasiuk* qui recevait la déclaration sous serment d'un époux comme seule preuve du délit conjugal et rejetait la déclaration simple comme tombant sous le coup de l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce, ils se sont éloignés de cette jurisprudence dès le début de 1971. La première manifestation de cette indépendance résulta de l'affaire *B. c. D.* (1971 C.S. 413). Statuant sur une requête en divorce pour adultère prouvé seulement par affirmation du requérant et confession (aveu) de l'intimé, le juge Mac Kay déclara que « conformément aux dispositions de l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce, il est du devoir du tribunal de refuser de prononcer un jugement de divorce fondé uniquement sur le consentement, les admissions ou le défaut des conjoints ou de l'un d'eux ».

Pour en arriver à cette conclusion, le juge Mac Kay argua de l'art. 20 (1) de la Loi du divorce qui renvoie au droit de la province en matière de preuve: « Sous réserve des dispositions de la présente loi ou de toute autre loi du parlement du Canada, les lois de la preuve de la province dans laquelle des procédures en vertu de la présente loi sont engagées, notamment les lois sur la preuve de la signification d'une requête ou d'un autre document, s'appliquent à ces procédures ».

Ce texte lui permettait, en effet, d'user de l'art. 1243 C.C. pour écarter la jurisprudence *Ewasiuk* qu'on essayait de lui imposer.

ser comme précédent. Une admission étant, au sens juridique, une déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai, et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques (P. B. MIGNAULT, *Droit civil*, t. 6, p. 117), c'est tout le droit de l'aveu (art. 1243 à 1245 C.C.) que l'on devait appliquer aux admissions reçues en matière de divorce. Peu importaient les conditions dans lesquelles l'aveu était fait, ses conséquences étaient les mêmes (art. 1244 et 1245 al. 1 C.C.); peu importait qu'il fût fait sous serment ou non, la loi ne distinguait en la matière qu'au niveau de la preuve (art. 1244 C.C.); peu importait qu'il fût extra-judiciaire ou judiciaire, l'essentiel étant de prouver qu'il y avait eu aveu, preuve automatique dans le cas de l'aveu judiciaire, preuve par écrit ou serment de préférence dans le cas de l'aveu extra-judiciaire (P. B. MIGNAULT, *op. cit.*, p. 118).

La loi québécoise de la preuve ne faisant pas de distinction entre l'aveu judiciaire et l'aveu extra-judiciaire, c'est toute la construction des magistrats des provinces canadiennes anglaises qui devenait inapplicable. Un époux même lorsqu'il témoignait gardait sa qualité d'époux. Seul échappait au champ d'application de l'art. 9 (1) a), le tiers avec lequel le délit conjugal avait été perpétré, et ce, pour la simple raison qu'il n'avait pas la qualité de conjoint exigée pour rendre la simple admission insuffisante. Il ne restait donc plus dans ces conditions qu'à faire corroborer l'admission, ce qui pouvait résulter soit du témoignage d'un tiers (le complice de la commission du délit conjugal, par exemple), soit de la constatation de l'existence d'une vie concubinaire (*Savard c. Savard*, C.S.Q. n° 73 — D, 1969, 10 C de D. 221).

III. — *Le jugement Giroux c. Ouellette*.

Le jugement *Giroux c. Ouellette* remet en question la jurisprudence québécoise sur la portée de l'aveu du conjoint coupable d'un délit conjugal donnant ouverture à une action en divorce et apporte de l'eau aux thèses des juges de common law en la matière. Le débat sur les orientations futures du droit québécois en ce domaine est donc réouvert et nous ne pourrions qu'essayer de montrer au travers de notre appréciation de ce jugement lequel des deux courants a le plus de chance de l'emporter.

Les faits qui servirent de support factuel à ce jugement sont simples mais doivent être rappelés pour la bonne compréhension de la décision. M. Giroux a intenté une action en divorce pour

cause d'adultère, et affirme avoir reçu de sa femme la confession de son adultère. Appelée comme témoin, M^{me} Giroux avoue au tribunal avoir commis l'adultère avec M. Jacques Dion. Appelé à la barre celui-ci commence par nier le fait, puis sous la pression d'un interrogatoire serré déclare: « Admettons que j'ai couché, mais j'ai jamais fait l'acte sexuel ». Le dernier élément de preuve est apporté par le fils du requérant Roch Giroux âgé de 19 ans. Son témoignage porte sur « certains faits non explicités par le tribunal ».

La démarche juridique du juge Aronovitch dans cette affaire ressemble dans sa première étape à celle de ses collègues québécois. Partant de l'art. 20 (1) de la Loi sur le divorce qui renvoie au droit québécois en matière de preuve il en arrive à l'art. 813 C.P.C. en passant par la règle de pratique n° 1 qui lui permet d'user des dispositions du code de procédure civile dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière de divorce et dans la mesure où elles ne contreviennent pas à la Loi du divorce (v. aussi art. 19 de la Loi sur le divorce permettant l'établissement de règles de pratique spéciale en matière de divorce).

A première vue, il peut sembler bizarre de faire appel à l'art. 813 C.P.C. en matière de divorce. Ce texte ne contient-il pas des restrictions au droit de la preuve seulement en matière de séparation de corps ou de biens et de nullité de mariage? Ce bizarre n'est qu'apparent. En usant de l'analogie, le juge Aronovitch a voulu démontrer la similitude qu'il y avait entre l'art. 813 C.P.C. et l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce et la possibilité d'appliquer à la seconde disposition la jurisprudence élaborée sous l'empire de la première. Tout au plus peut-on regretter qu'il se soit attardé à démontrer que l'art. 813 C.P.C. s'appliquait à la Loi sur le divorce puisque le raisonnement analogique conduisait au même résultat pratique, et qu'on voit mal ce qui le justifiait d'étendre au divorce un texte d'exception qui excluait cette matière (v. G. S. CHALLIES, *Les problèmes de preuve dans les causes de divorce*, 1969, 29 R du B, p. 75 et s.; comp. art. 404 al. 2 C.P.C.).

L'art. 813 C.P.C. n'est pas une création du nouveau code de procédure civile. Il ne fait que reprendre les dispositions des articles 1092, 1095 et 1100 de l'ancien code de procédure civile. Dès lors, la jurisprudence à laquelle ces articles avaient donné naissance conserve son actualité et permet d'éclairer l'actuel art. 813 C.P.C. Or, ce qu'il ressort des nombreux jugements se rapportant

à ces trois articles abrogés, c'est que le juge a un pouvoir discrétionnaire d'admettre l'aveu des parties en matière de séparation de corps, séparation de biens et nullité de mariage (*Hamilton c. Church*, 1912, 42 C.S. 233) dans la mesure où il ne paraît pas y avoir eu de collusion entre les parties (*Starke c. Massey*, 1873, 17 L.C. J 242; *Jetté c. Duclos*, 1886, 2 M.L.R. 254; *Boucher c. Germain*, 1895, 8 C.S. 108; *Cameron c. Watson*, 1911, 40 C.S. 350). De cette interprétation des dispositions du droit ancien découle d'ailleurs la possibilité reconnue depuis un certain temps de faire des interrogatoires au préalable en cette matière (*Vey c. Dewey*, 1943, 47 R.P. 265; *Bilodeau c. Fortin*, 1945, R.P. 178; *Cartier c. Doyer*, 1958 R.P. 139; *Bolduc c. Tremblay*, 1954 R.P. 401; *Mainville c. Monfette*, 1957 B.R. 795; *Dubuc c. Thivierge*, 1960 R.P. 76; v. aussi R. GENEST, *Séparation de corps, Interrogatoire au préalable*, 1942, 2 R. du B., p. 239 et s.).

L'art. 813 C.P.C. en sa qualité d'héritier des art. 1092, 1095 et 1100 de l'ancien code de procédure civile doit faire l'objet de la même interprétation: « l'art. 813 C.P.C. n'interdit pas d'interroger le défendeur dans une action en séparation de corps ni de tenir compte de ses aveux exprimés oralement à l'audience, ou formulés dans sa défense, mais il défend au tribunal de rendre jugement seulement sur la foi des pièces de la contestation écrite qui comporte des aveux ou sur un consentement à jugement » (*Mc Grath c. Drapeau*, 1967 C.S. 121).

Connaissant le contenu judiciaire de l'art. 813 C.P.C., il ne reste plus qu'à en comparer la formulation à celle de l'art. 9 (1) a) de la loi du divorce pour pouvoir transposer ce contenu judiciaire d'une disposition à l'autre. Or, sous une formulation différente se dessine la même idée de méfiance à l'égard des allégations: dans le premier texte on les interdit; dans le second, on défend de s'en tenir à elles seules. Il est clair que dans l'un et l'autre cas, on redoute l'allégation parce qu'elle peut véhiculer de la collusion. Toutefois, il ne s'agit là que d'une possibilité et, s'il est évident qu'il n'y a pas eu collusion, on devra se prononcer sur la demande en séparation de corps dans le premier cas, sur la demande en divorce dans le second. C'est là, la *ratio legis*; c'est là, la solution à laquelle sont arrivés les juges de la séparation de corps; c'est là, la solution à laquelle devraient logiquement arriver les juges du divorce.

Malheureusement, cette nécessité de se prononcer sur la demande en divorce en l'absence d'allégations collusoires n'a pas

semblé évidente aux juges du divorce. L'expérience de l'art. 813 C.P.C. ne leur a pas suffi. Il leur a fallu encore découvrir des arguments « légaux » pour justifier cette interprétation libérale de l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce, qu'ils trouvaient par trop contraire à la lettre du texte. On sait que les juges des provinces de common law sont passés par la transformation du conjoint en témoin. On saura que ceux de la seule province civiliste du pays sont passés par une étude globale de l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce.

On se rappelle qu'avant l'affaire *Giroux c. Ouellette*, il était nécessaire d'obtenir la corroboration de l'admission de l'intimé (B. c. *Dame D.*, 1971 C.S. 413) parce que, disait-on, l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce interdisait formellement de statuer sur la requête en divorce si la seule preuve apportée du délit conjugal était l'admission d'une des parties. Pour passer outre à cette interdiction, le juge Aronovitch dans l'affaire *Giroux c. Ouellette* use d'une technique spéciale d'interprétation du texte de l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce. Après avoir admis que cette interdiction de statuer sur une requête en divorce sur les seules admissions des parties constitue une des propositions de l'art. 9 (1) a), il soutient que cette proposition est liée à celle de décider du sort de la requête après une instruction. On ne peut donc, selon lui, examiner isolément l'interdiction de l'art. 9 (1) a); il faut l'examiner dans le contexte de l'instruction, et, si cette instruction permet de conclure à l'absence de collusion, on peut se contenter des admissions des parties comme seules preuves du délit conjugal invoqué au soutien d'une requête en divorce.

Sans doute, y a-t-il dans l'explication du juge Aronovitch une part d'artificiel puisque la solution d'un litige implique obligatoirement une instruction; mais cela n'enlève rien au mérite de sa solution. Dans la mesure où l'admission n'est pas la conséquence d'une collusion entre époux pourquoi ne pas lui donner les conséquences d'un témoignage ? Voudrait-on ne donner à cette admission que la valeur d'un témoignage d'enfant à l'orée de la conscience (art. 301 C.P.C.) ? Oublie-t-on que dans tous les cas où la preuve testimoniale est admissible, elle peut-être apportée par un seul témoin (art. 293 C.P.C.) ? Pourquoi traiteront-on différemment, sur le plan des fins de non recevoir, la simple admission de l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce et le délit conjugal né d'une connivence entre les parties de l'art. 9 (1) c) de la même loi ? Si l'on doit dans l'un et l'autre cas dépister la collusion, le juge n'a-t-il pas la possi-

bilité d'accueillir malgré tout la requête en divorce si l'intérêt public le requiert ? Malgré le texte de l'art. 9 (1) a), un juge sensible aux relents de collusion, ne pourrait-il pas arguer de l'art. 9 (1) c) pour prononcer le divorce ? Sans vouloir faire le panégyrique des procédés collusoires, n'est-il pas souhaitable parfois de ne pas chercher à dépister une collusion fort probable ? Qu'a-t-on à gagner à refuser de prononcer le divorce ? Le jugement n'est pas le médicament miracle qui redonnera vie à des amours mortes.

On ne peut que s'étonner qu'après une aussi brillante démonstration, le juge Aronovitch n'ait pas mieux tiré parti de sa démonstration. Pourquoi, après avoir expliqué, jurisprudence à l'appui, que tout comme l'art. 813 C.P.C., l'art. 9 (1) a) de la Loi sur le divorce permettait, après instruction, de prononcer un divorce fondé uniquement sur l'admission de l'époux coupable, avoir tourné le dos à cette disposition en s'en allant sur le terrain des présomptions (« dans le cas présent, tenant compte de toutes les circonstances, la preuve par présomption est suffisante pour accorder la requête en divorce ») ?

Est-ce à dire que le témoignage d'un amant récalcitrant et d'un fils peu loquace constitue la corroboration, non nécessaire selon le magistrat lui-même, de l'aveu de l'époux coupable ? Nous ne le pensons pas. D'une part parce que le témoignage de l'amant est négatif, d'autre part parce que le témoignage du fils est grevé du poids de la parenté (art. 295 C.P.C.). Est-ce à dire que ces témoignages constituent l'instruction qui a permis au juge de conclure à l'absence de collusion ? Nous aimerions le croire. Point n'était besoin alors de quitter le champ de l'aveu pour partir sur celui de la présomption.

Quoi qu'il en soit du mérite du jugement *Giroux c. Ouellette*, on se trouve désormais au Québec en présence de deux écoles. Pour les tenants de la première, il y a dans l'aveu, seule preuve d'un délit conjugal un obstacle absolu au prononcé du divorce : c'est là, la conséquence de la première partie de l'art. 9 (1) a) de la Loi du divorce qui énumère un certain nombre de fins de non recevoir en la matière. Pour les tenants de la seconde, l'art. 9 (1) a) doit être pris comme un tout et examiné dans son ensemble. Il a pour but d'éviter la collusion entre les parties. Et si l'aveu pris isolément constitue bien une fin de non recevoir à une requête en divorce, l'aveu obtenu dans le cadre d'une instruction ou suivi d'une instruction qui ne permet pas de conclure à la collusion

doit constituer une condition suffisante d'obtention d'un jugement de divorce. Laquelle des deux écoles l'emportera ? Il est encore trop tôt pour le dire.

François HÉLEINE,
*professeur de droit à
l'Université de Montréal.*