

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DE LA FAMILLE  
DOSSIER DE SYNTHÈSE  
par Patrick Forget

Groupe *matrimonial offence*

**TERMES EN CAUSE**

*conjugal delict*  
*conjugal fault*  
*conjugal misconduct*  
*conjugal offence*  
*conjugal offense*  
*conjugal wrong*  
*domestic tort*  
*interspousal tort*  
*marital delict*  
*marital fault*  
*marital misconduct*  
*marital offence*  
*marital offense*  
*marital tort*  
*marital wrong*

*matrimonial delict*  
*matrimonial fault*  
*matrimonial misconduct*  
*matrimonial offence*  
*matrimonial offense*  
*matrimonial tort*  
*matrimonial wrong*  
*misconduct of a spouse*  
*spousal delict*  
*spousal fault*  
*spousal misconduct*  
*spousal offence*  
*spousal offense*  
*spousal tort*  
*spousal wrong*

**ANALYSE NOTIONNELLE**

Voici une définition des vocables *matrimonial offence* et *marital misconduct* :

**matrimonial offense.** An offense against the vows of marriage.

*Ballentine's Law Dictionary*, 3<sup>e</sup> éd., San Francisco, Lawyers Co-operation Publishing Company, 1969, s.v. «matrimonial offense».

**marital misconduct.** Any of the various statutory grounds for a fault divorce, such as adultery or cruelty. See fault divorce under DIVORCE.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «marital misconduct».

Ces deux dictionnaires ne définissent pas le même vocable et ne définissent pas ces vocables de la même manière. La première question qui se pose est de savoir si ces différences lexicographiques se constatent dans l'usage.

Est-ce que la *marital misconduct* s'épuise dans les motifs de divorce pour faute comme le suggère la définition du *Black's Law Dictionary*? Est-ce qu'à la différence de la *marital*

*misconduct*, le *matrimonial offense* s'entend naturellement de manière plus large en ce qu'il peut faire référence à tout manquement à une obligation née du mariage, que ce manquement puisse ou non fonder une demande en divorce, ce que suggère la définition du *Ballentine's* en parlant de *vows of marriage*?

Nous ne le croyons pas. Plus loin, nous verrons que l'expression *matrimonial offence* est une expression privilégiée pour désigner les motifs de divorce pour faute, contrairement à ce que l'étude des articles de dictionnaire précédemment cités laisse croire.

Dans une perspective plus générale, si les substantifs qui servent à former les expressions désignant la notion de *matrimonial fault*, soit *fault*, *misconduct*, *offence* et *wrong* font apparaître des nuances de sens, il reste que ces nuances sont difficiles à apprécier, particulièrement dans le langage juridique.

**fault. 1.** An error or defect of judgment or of conduct; any deviation from prudence or duty resulting from inattention, incapacity, perversity, bad faith, or mismanagement.  
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «fault».

**misconduct. 1.** A dereliction of duty; unlawful or improper behavior.  
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «misconduct».

**offense. 1.** A violation of the law; a crime, often a minor one.  
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «offense».

**wrong.** Breach of one's legal duty; violation of another's legal right.  
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «wrong».

De surcroît, on peut se demander si les nuances qui peuvent peut-être se cacher derrière les mots *fault*, *misconduct*, *offence* et *wrong* finissent de disparaître lorsque ces dénominations sont joutées des épithètes comme *marital* ou *matrimonial*.

À la lumière des définitions ci-dessus, on pourrait tout de même être tenté, par exemple, de soutenir que les expressions construites sur *misconduct* désignent des *matrimonial offence* moins graves que celles construites sur *offence*. Considérant le rapport plus étroit entretenu par le mot *offence* avec le droit pénal, l'usage pourrait attribuer aux expressions qu'il sert à former un sens qui dénote un comportement supérieurement blâmable. Cela ne semble pas être le cas.

1. De l'analyse des définitions du *Ballentine's Law Dictionary* et du *Black's Law Dictionary* précédemment citées, c'est celle recensée sous le vocable *matrimonial misconduct* qui reçoit le sens le plus restrictif, en n'incluant que les fautes assez graves pour fonder une *divorce petition*.

2. Les extraits qui font varier la terminologie à l'intérieur d'un même contexte de discours, tendent à montrer qu'il n'existe pas de différences de sens notables entre les différentes expressions, suivant qu'elles sont construites sur l'un ou l'autre des substantifs en cause.

Maintenance was granted, upon the dissolution of the marriage, in order to meet the claiming spouse's need for support. Many of the basic principles relating to awards of maintenance were developed at a time when most divorces were obtained upon proof of the **matrimonial "fault"** of the offending spouse. In 1968, the

Divorce Act was amended to provide that a divorce could be obtained on the ground that there had been a permanent breakdown of the marriage. Spouses could then obtain a divorce by proving they had been living separate and apart for three years immediately preceding the presentation of a petition. In these cases, the concept of "fault" was removed from consideration as a basis for granting a decree nisi or maintenance. Mr. McKinnon argued for the wife that she ought to be able to maintain the lifestyle she enjoyed during the period of cohabitation. That principle is expressed in many of the decided cases. However, that principle developed at a time when maintenance was founded upon proof of the commission of a **matrimonial offence**. Once a wife had proved that her husband was guilty of **misconduct**, such as adultery, she was entitled, so far as the husband's means permitted, to maintain the same standard of living she enjoyed during cohabitation. *McManus v. McManus*, [1984] O.J. No. 2585, par. 13 (Ont. S.C. H.C.J.) (Q.L.).

Prior to 1968, the granting of a decree of divorce under the various legislative schemes operative throughout Canada was linked to the commission of a **matrimonial offence**. The 1968 Act consolidated several regimes into a single code and by and large preserved the concept of **matrimonial fault** as the measure of relief. However, it also introduced in s. 4 the criterion of permanent marriage breakdown as an alternative basis of relief. MacKeigan C.J. summarized the shift in attitude signalled by the new legislation in *Connelly v. Connelly* (1974), 47 D.L.R. (3d) 535 (N.S.C.A.), at p. 539:

I respectfully agree with this implied recognition that the Canadian Divorce Act of 1968, 1967-68 (Can.), c. 24, by making marriage breakdown the primary practical basis for divorce, has removed "blame" as a determining factor in maintenance. No longer is it necessary, if it ever was necessary, which may be doubted, to balance and assess relative degrees of "guilt". Certainly there is now no basis in the Act for applying a moralistic appraisal process to breakdown cases in general. *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801, par. 38 (on appeal from the Court of Appeal for British Columbia).

3. Mentionnons enfin que les expressions construites sur *offence* étaient celles privilégiées avant la réforme introduite par la *Loi sur le divorce* de 1985 (L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), ci-après « *Loi sur le divorce* »); depuis lors, les expressions construites sur *offence* subissent une concurrence accrue des expressions construites sur *misconduct*. La raison la plus probable de cette évolution est l'emploi du syntagme *misconduct of a spouse* à l'article 15.2 de la *Loi sur le divorce*. Cela tend à montrer que les variations dans la terminologie s'expliquent davantage par les choix terminologiques des autorités compétentes des différents ordres juridiques que par de possibles nuances de sens entre les mots-bases *fault*, *misconduct*, *offence* et *wrong* et les expressions que ces derniers servent à former.

En bref, en common law, il ne ressort aucune tendance qui apparie certaines expressions à certains types d'*offence*, de *fault*, de *misconduct* ou de *wrong*, le cas échéant. Par exemple, l'usage ne semble pas réserver certains mots ou expressions à la désignation de faits établissant un échec du mariage et ouvrant droit à un prononcé de divorce par opposition à des manquements moins graves aux devoirs nés du mariage.

Nous saurions donc d'avis d'écarter l'hypothèse selon laquelle la variété des expressions témoigne d'une pluralité notionnelle où le *matrimonial offence* s'entend de manière différente du *matrimonial misconduct*, lequel s'entend différemment du *matrimonial fault*, etc. Cette dernière hypothèse, bien que théoriquement concevable, n'est pas constatée dans l'usage. Trois réserves importantes doivent toutefois être émises.

Premièrement, cela ne signifie pas qu'il soit possible de cerner avec précision les contours de la notion de *matrimonial offence*. Il faut même convenir que les frontières de la notion de *matrimonial offence* sont susceptibles d'être débattues et peuvent être différentes suivant le

contexte, mais cela reste vrai, peu importe le mot (*offence, fault, wrong, misconduct*) qui est utilisé pour la désigner.

Deuxièmement, il faut faire deux précisions au sujet des expressions formées sur les mots *fault* et *wrong* compte tenu des solutions auxquelles le Comité est arrivé au sujet de ces mots.

Le mot *fault* est susceptible de plus d'un sens. Le sens de *fault* tel qu'il apparaît dans Juriterm s'entend de l'état d'esprit blâmable inhérent au fait de commettre un acte fautif ou une omission fautive (fiche 4 263). La définition de *fault* du *Black's Law Dictionary* (voir *infra*) ne sépare pas de manière aussi nette les éléments mental et matériel du *defect of judgment or conduct* inhérent à la notion de *fault*. Dans les contextes d'emploi analysés, les expressions comme *matrimonial fault* se rapportent à un acte fautif (p. ex. l'adultère) et, surtout, elles ne semblent pas désigner le seul état d'esprit blâmable de l'auteur de l'acte fautif ou de l'omission fautive. En fait, on peut même se demander si une expression comme *matrimonial fault* est en mesure de ne faire référence qu'au seul état d'esprit blâmable de l'époux fautif. Existe-t-il un état d'esprit blâmable spécifiquement *matrimonial*?

Le mot *wrong* est également susceptible de plus d'un sens. Le mot *wrong* peut désigner le *wrongful act* (et sans doute aussi la *wrongful omission*) et, dans un sens proche (à supposer qu'il soit différent), la violation d'une règle de droit ou de la morale. Dans ces cas, l'équivalent normalisé de *wrong* est « transgression » (voir fiches 82 910 et 5 286 de Juriterm). Le mot *wrong* peut aussi prendre le sens d'*injury*; dans ce cas, l'équivalent normalisé est « tort » (fiche 5 285). Pour attester cette polysémie, nous proposons de reconnaître deux sens à chacune des expressions construites sur *wrong*. Dans la présente rubrique, nous ne considérerons que les expressions où *wrong* s'entend du *wrong* commis, en l'occurrence, par l'époux fautif.

Troisièmement, il s'agit ici de la quatrième mouture du dossier. Les divergences de vue au sein du Comité ne concernent pas les quatre mots-bases sur lesquelles la notion principale en cause dans le présent dossier peut être construite. Les divergences portent plutôt sur le sens à donner aux épithètes suivantes et leur impact sur les expressions à l'étude :

**conjugal.** Of or relating to the married state, often with an implied emphasis on sexual relations between spouses.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «conjugal».

**conjugal.** Pertaining to the marital relation.

*Ballentine's Law Dictionary*, 3<sup>e</sup> éd., San Francisco, Lawyers Co-operation Publishing Company, 1969, s.v. «conjugal».

**conjugal. a.** Of or relating to marriage, matrimonial. **b.** Of or pertaining to husband or wife in their relation to each other.

*Oxford English Dictionary*, <http://www.oed.com/>, s.v. «conjugal».

**marital.** Of or relating to the marriage relationship.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «marital».

**matrimonial.** Relating to the act of marrying or to the state of being married.

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3<sup>e</sup> éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2004, s.v. «matrimonial».

**spousal. 1.** Of, pertaining or relating to, espousal or marriage; nuptial, matrimonial.  
*Oxford English Dictionary*, <http://www.oed.com/>, s.v. «spousal».

**spousal.** Of or relating to marriage or a spouse.  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>nd</sup> ed., Don Mills, OUP, 2004 s.v. «spousal».

**spousal.** Of or having to do with marriage.  
*Gage Canadian Dictionary*, 2<sup>nd</sup> ed., Toronto, Gage Publishing Ltd., 1984, s.v. «spousal».

Sur cette question le Comité n'est pas du même avis que nous. Pour des raisons pragmatiques, le Comité a décidé de rapprocher les expressions contenant les épithètes *matrimonial* et *marital*, d'un côté, lesquelles se rapporteront aux *offences* commises dans le cadre du mariage, et, de l'autre, les épithètes *conjugal* et *spousal*, lesquelles se rapporteront aux *offences* commises au sein du mariage ou par un *spouse*, que ce dernier soit marié ou non.

Autrement dit, les expressions *marital fault*, *marital misconduct*, *marital offence*, *marital wrong*<sup>1</sup>, *matrimonial fault*, *matrimonial misconduct*, *matrimonial offence*, *matrimonial wrong*<sup>1</sup> sont considérées comme des synonymes. Les expressions formées sur *conjugal* et *spousal* sont considérées comme des synonymes.

Nous proposons d'abord de reproduire l'étude des usages des expressions à l'étude réalisée dans le cadre des dossiers précédents. Nous demandons aux lecteurs et lectrices de garder à l'esprit que nous avons réalisé cette étude en considérant que les expressions formées sur *marital*, *matrimonial* et *conjugal* étaient synonymes. Comme nous venons de le mentionner le Comité en a décidé autrement.

Ensuite nous reprendrons, les développements pertinents des dossiers précédents touchant les expressions formées sur *spousal* et sur *conjugal*.

\*\*\*

Voici une étude réalisée à partir de la banque de jugements canadiens de Quicklaw des expressions utilisées pour désigner la notion de *matrimonial offence*.

1. *Matrimonial offence* et *matrimonial offense* (respectivement 426 et 11 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010).

After observing that Mr. Moge's case for terminating his obligation was Mrs. Moge's failure to reach self-sufficiency, Twaddle J.A. made some initial observations pertaining to the changing perceptions of marriage and the role of women in our society. Marriage, he stated, has been transformed from a lifetime union, dissoluble only upon the commission of a **matrimonial offence**, into a union that lasts only as long as the spouses wish. The status of women has changed in that employment opportunities have opened up and, upon marriage dissolution, women now receive a fairer distribution of property.  
*Moge v. Moge*, [1992] 3 S.C.R. 813, par. 11 (on appeal from the Court of Appeal for Manitoba).

Whether or not the trial judge erred in his conclusion that the former wife had not committed a **marital offence** is not necessarily material to the issues in this action and needs no further comment except that the evidence clearly indicates that if a **matrimonial offence** was committed, it was only after her former husband repudiated her and ejected her from the matrimonial home.

*Hachey v. Hachey*, [1981] N.B.J. No. 67, par. 9 (N.B.C.A.) (Q.L.).

It would appear that the respondent is attempting to set up a defense of condonation to the allegation of the petitioner. This is a doctrine established by the old Ecclesiastical Courts, introduced into the English courts from common law. It is usually defined as, "The conditional forgiveness of a known **matrimonial offense**, the implied condition that no further **matrimonial offense** shall be committed."

*Carson v. Carson*, [1985] N.B.J. No. 19, par. 5 (N.B. C.Q.B.) (Q.L.).

## 2. *Marital offence et marital offense* (respectivement 55 et 0 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010).

In *Smith v. Smith & Smedman* [[1952] 2 S.C.R. 312.] this Court decided that by virtue of the English Law Act, R.S.B.C. 1948, c. 111, the law in force in British Columbia in divorce and matrimonial causes is The Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857 (Imp.), as amended by 21-22 Vict. c. 108, and that under that law proceedings in divorce in that province are civil and not criminal in their nature and the standard of proof of the commission of a **marital offence**, where no question affecting the legitimacy of offspring arises, was the same as in other civil actions, i.e., a preponderance of evidence. The same rule applies in Ontario under the Divorce Act (Ontario) R.S.C. 1952, c. 85.

*Boykowych v. Boykowych*, [1955] S.C.R. 151, p. 153 (on appeal of the Court of Appeal of Ontario).

Whether or not the trial judge erred in his conclusion that the former wife had not committed a **marital offence** is not necessarily material to the issues in this action and needs no further comment except that the evidence clearly indicates that if a **matrimonial offence** was committed, it was only after her former husband repudiated her and ejected her from the matrimonial home.

*Hachey v. Hachey*, [1981] N.B.J. No. 67, par. 9 (N.B.C.A.) (Q.L.).

## 3. *Conjugal offence et conjugal offense* (respectivement 10 et 0 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010).

How is it possible to find condonation of something the husband did not believe, of the details of which he had no knowledge? Condonation is a question of fact and is defined in *Browne & Watts on Divorce*, 10th ed., at p. 35, as "forgiveness of **conjugal offence** with the full knowledge of all the circumstances, and is a question of fact, not of law". It is a "blotting out of the offence imputed so as to restore the offending party to the same position he or she occupied before the offence was committed ... it must completely restore the offending party and must be followed by cohabitation".

*Herbert v. Herbert et al.*, [1936] O.R. 432 (Ont. C.A.) (Q.L.).

## 4. *Matrimonial misconduct* (80 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010)

Mrs. Ash concedes that she and her husband had in fact been living separately and apart for much longer than a year--she does not suggest that there were not grounds in law for the granting of the divorce. But she says that her religious belief does not free her to remarry unless the divorce is based on a finding of **matrimonial misconduct** on the part of her husband. She says she wishes to obtain a divorce based on adultery and mental cruelty [...]

*Ash v. Ash*, [1994] B.C.J. No. 2454, par. 2 (B.C.C.A.) (Q.L.).

The Family Maintenance Act came in as a companion piece of legislation in 1980 to another dramatic advance in family law in Nova Scotia, namely the Matrimonial Property Act, S.N.S. 1980, c. 9. It would serve no purpose to analyze this statute here other than to note that it makes no provision in its terms for questions of **matrimonial misconduct** to be judged relevant in determining entitlement in the division of matrimonial assets.

*L.T.G. v. W.H. and M.H.*, [1989] N.S.J. No. 511, par. 58 (N.S. Fam. Ct.) (Q.L.).

There are few family relief decisions of assistance. At one time family law was preoccupied with the concept of **matrimonial misconduct**, and indeed misconduct was for many years a prerequisite to divorce. The Family Relief statutes of this time often provided that a claim could be barred by the conduct or character of the applicant, and in some cases it was a bar if the applicant had deserted the spouse. It is interesting to compare *Re Murray* (1966), 60 D.L.R. (2d) 76 (BCSC) with *Re Callegari* (1958), 13 D.L.R. (2d) 585 (BCSC). In *Re Murray* the parties were married in 1936. The wife deserted the husband in 1937 in circumstances that were found by the Court to be unjustified. When he died 28 years later in 1965 the widow applied for an award under the Testator's Family Maintenance Act. The Court would not make an award, because of the circumstances of desertion, and noted that the deceased had offered to take the applicant back on several occasions. In *Re Callegari* the circumstances were the opposite. The parties had been married in 1916, and separated in 1921. In this case the deceased deserted the applicant. He died 34 years later in 1955. The surviving widow was held entitled to an award because the deceased was found to be guilty of **matrimonial misconduct**. While s. 3(5) of the Alberta Family Relief Act still makes the "character or conduct" of the applicant a relevant consideration, the law would no longer regard "desertion" as being an indication of bad conduct. The law recognizes that the spouse who leaves the marriage is as likely to be realistic and insightful as of poor character. The virtual elimination of "**matrimonial misconduct**" as a factor in matters of this sort, make these decisions of no continuing importance.  
*Stayko v. Stayko Estate*, [2002] A.J. No. 1404, par. 17 (Alta. C.Q.B.) (Q.L.).

#### 5. *Marital misconduct* (93 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010)

Although inventive, the unjust enrichment argument is a transparent attempt to re-introduce **marital misconduct** into the matrimonial property regime. I am of the view that the legislature did not intend non-economic spousal misconduct to be taken into consideration under the Matrimonial Property Act, supra. To allow the Plaintiff a remedy in equity based upon the Defendant's **marital misconduct** would be anachronistic and would defeat the legislature's move away from fault as a basis for the division of matrimonial property. I am mindful that unjust enrichment has been successfully argued in at least one matrimonial property action in Alberta (*Wolfe v. Wolfe* (1995), 167 A.R. 353 (Q.B.)), however I am of the view that unjust enrichment should only be used in this way in extraordinary circumstances, and that the Matrimonial Property Act, supra, provides an adequate framework enabling the court to take conduct into account where such conduct has had an impact on the parties' finances.  
*Low v. Robinson*, [2000] A.J. No. 96, par. 101 (Alta. C.Q.B.) (Q.L.).

The test of unconscionability is a high one. It is higher than "unfairness", "harshness", or "injustice". It requires facts that shock the conscience of the court. (*Roseneck v. Gowling* 35 R.F.L. (5th) 177 (C.A.) There must be more than just **marital misconduct** to meet the test for unequal division under Section 5(6) of the *Family Law Act*. The spouse's conduct must have economic consequences.  
*Murphy v. Murphy*, [2009] O.J. No. 6028, par. 137 (Ont. Sup. C.J.) (Q.L.).

The issue is not **marital misconduct**. It is about sensitivity, caring, loving, and an ability to respond to the needs of others. All those things are involved in effective parenting. The respondent demonstrated she has those characteristics. Others who can assess professionally such things concurred. The petitioner's imperious, overbearing and abusive conduct towards his wife and children therefore bears directly on his capacity as a parent.  
*Embaye v. Embaye*, [1988] S.J. No. 455 (Sask. C.Q.B.) (Q.L.).

#### 6. *Conjugal misconduct* (2 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010).

The turning point of this case is what happened just before this action was brought. The case of the plaintiff was that she was then (16th June) treated with such cruelty by her husband as demonstrated that it was not safe for her to live with him, and that, besides, his cruel conduct revived old acts of **conjugal misconduct** which of themselves were enough to entitle her to alimony had they not been condoned.  
*Payne v. Payne*, [1905] O.J. No. 569, par. 4 (Ont. H.C.J. Div. Ct) (Q.L.).

#### 7. *Matrimonial fault* (27 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010).

Although the welfare principle long predates the 1970s, it was at that time that the emerging focus on the rights of children began to supplant the tender years doctrine, as courts adopted the principle expressed by de Grandpré J. in *Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292, at p. 293, that "the paramount consideration in custody matters is the welfare of the infants". Concurrent with this shift was the dissociation of notions of **matrimonial fault** from assumptions about parenting ability. Following the Law Reform Commission of Canada's report on Family Law in 1976, the best interests test was entrenched as the sole criterion for the determination of custody and access in the Divorce Act. *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, par. 23 (on appeal from the Court of Appeal for British Columbia).

The Institute [Alberta Institute of Law Reform] does not propose to adopt conduct generally, or what is sometimes called **matrimonial fault**, as a factor that the court would be entitled to consider on an application for exclusive possession of the matrimonial home. [...] A "no-fault" divorce and matrimonial property system is very sophisticated; it deprives many husbands and wives from asserting their sense of betrayal in one of the most important forms of social contract in our society. Whether this is either natural or healthy is indeed a useful subject of reflection. *Verburg v. Verburg*, [1995] A.J. No. 612, par. 33 (Alta. C.Q.B.) (Q.L.).

Moreover, as noted by Prof. Rogerson in her Government of Canada website publication, the notion of giving long-term spouses what would amount to a "pension for life" resembles the old concept of spousal support orders made when divorce was purely fault based - such as when a philandering husband essentially abandoned the dutiful wife after many years of child-rearing and devotion. Prof. Rogerson wrote :

The law of spousal support-or alimony as it was traditionally known-was once relatively straightforward. A wife, innocent of **matrimonial fault**, was entitled upon the breakdown of the marriage to support in an amount that would allow her to maintain the marital standard of living for the rest of her life, or until remarriage.

*Nuttall v. Rea*, [2005] A.J. No. 227, par. 531 (Alta. C.Q.B.) (Q.L.).

#### 8. *Marital fault* (11 réponses positives dans Quicklaw; 5 juin 2010).

Ultimately, the Commission recommended that spousal obligations should be extended to wives because "[i]f a spouse's need or dependency is to assume increased importance as a basis upon which support obligations are determined [as distinguished from **marital fault**], then the law must recognize that a husband's need may also be such as to cast a positive obligation upon the wife for its alleviation" (p. 10). *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, par. 341.

Notwithstanding the dominant contemporary attitude of the courts there remain, unrepudiated although probably by-passed, decisions based on the older approach in which if the conduct of a party was not held to affect entitlement to any maintenance it was never the less held to affect the appropriate quantum. Other unrepudiated decisions appeared to impose greater maintenance obligations on a spouse whose fault was greater. These decisions pose an ever present temptation to counsel to dwell on the moralistic aspects of conduct, even where the conduct is not so abhorrent as to affect the result, and some argue that, given the terms of the statute, they would be in breach of their duties to their clients if they did not focus on **marital fault** where it is present.

*Hare v. Hare*, [1984] O.J. No. 1065, par. 96 (Ont. Sup. Ct. H.C.J.) (Q.L.).

The Stecyk case dealt with an attempt to enforce arrears which had accumulated during the period of reconciliation and thus does not coincide with the issue before me. The other cases cited on this point seem to be rooted in the concept that the reconciliation constituted a condonation of a **marital fault** and that that condonation nullified the existence of the earlier order.

*Barnesky v. Barnesky*, [1988] M.J. No. 357 (Man. C.Q.B. Fam. Div.) (Q.L.).

#### 9. *Matrimonial wrong* (12 réponses positives dans Quicklaw; 26 juillet 2010).



Even had condonation been pleaded, in the circumstances of this case the two casual incidents of intercourse would not, in any event, amount to condonation. The cases clearly establish that there must be something more; there must be, for example, an intention on the part of the plaintiff to reinstate her husband to the marital home. I refer to Rayden on Divorce, 8th ed. (1960), p. 233, para. 18, where the learned author states:

Condonation is the reinstatement in his or her former marital position of a spouse who has committed a **matrimonial wrong** of which all material facts are known to the other spouse, with the intention of forgiving and remitting the wrong, on condition that the spouse whose wrong is so condoned does not thenceforward commit any further matrimonial offence.

*Macdougall v. Macdougall*, [1970] O.J. No. 1592, par. 5 (Ont. C.A.) (Q.L.).

The alternative defence to denial of adultery and cruelty was condonation. In Jowitt, the Dictionary of English Law (1st Ed. second impression 1965) condonation is defined as the re-instatement in his or her former marital position of a spouse who has committed a **matrimonial wrong** of which all the material facts are known to the other spouse, with the intention of forgiving or remitting the wrong, on condition that the spouse whose wrong is so condoned does not thenceforward commit any further matrimonial offence.

*Allen v. Allen*, [1981] O.J. No. 1144, par. 16 (Ont. S.C. H.C.J.) (Q.L.).

Nous retiendrons également *marital wrong* dont on recense 78 occurrences dans HeinOnline, mais aucune dans Quicklaw (26 juillet 2010).

Like the rules concerning divorce and child custody, the rules regarding the economic consequences of divorce have also undergone substantial change. Until about twenty-five years ago, a married woman enjoyed a relatively clear set of expectations. If the marriage were of some substantial length, if she did not commit a **marital wrong**, and if her husband could afford it, the wife was entitled to receive alimony sufficient to maintain her in the manner of living to which she had become accustomed.

Lee E. Teitelbaum, « The Last Decade(s) of American Family Law », (1996) 46 J. Legal Educ. 546, p. 550.

Not infrequently, the community estate is divided unequally between the spouses. For example, the wife may receive more of the property in lieu of support payments by the husband, or the party who is awarded the divorce (the “innocent” spouse) may receive more than one-half of the property due to the particular **marital wrong** to the “guilty” spouse.

Herbert E. Schwartz, « Divorce and Texas: New aspects of the Davis Denouement », (1967) 15 UCLA L. Rev. 176, p. 196.

Dans la banque de jugements de Quicklaw, on ne trouve aucune occurrence des expressions *conjugal delict*, *marital delict*, *matrimonial delict*, *conjugal fault* et *conjugal wrong* (5 juin et 26 juillet 2010). Dans Internet et HeinOnline, nous n’avons trouvé aucune occurrence des expressions *conjugal delict* et *matrimonial delict*; les deux occurrences trouvées de *marital delict* (une dans Internet; l’autre dans HeinOnline (6 juin 2010)) ne suffisent pas selon nous pour retenir l’expression.

Bien que *conjugal fault* soit recensé 79 fois dans Internet, l’expression reste inusitée, particulièrement dans les sources juridiques (2 occurrences dans HeinOnline); en conséquence nous ne la retiendrons pas (6 juin 2010). Pour les mêmes raisons, nous ne retiendrons pas *conjugal wrong* (128 occurrences dans Internet; une seule dans HeinOnline).

Les graphies *marital offense*, *matrimonial offense* et *conjugal offense* sont attestées dans les documents juridiques américains, mais ne le sont pas dans les documents juridiques canadiens. Le Comité ne les retiendra donc pas. Notons toutefois que le *Canadian Oxford Dictionary* recense les deux graphies.

\*\*\*

**Les expressions *spousal fault* et *spousal misconduct*.** L'expression *misconduct of a spouse* est employée au paragraphe 15.2(5) de la *Loi sur le divorce* et l'expression *spousal misconduct*, dans la note marginale l'accompagnant. Le paragraphe 15.2(5) concerne les *spousal support orders*.

### **Spousal misconduct**

(5) In making an order under subsection (1) or an interim order under subsection (2), the court shall not take into consideration any **misconduct of a spouse** in relation to the marriage.  
*Divorce Act*, par. 15.2(5).

À la réunion du 24 août 2010, on a proposé de supprimer les expressions *misconduct of a spouse* et *fault of a spouse* et qui ne sont pas des termes techniques. Nous sommes d'accord avec cette proposition.

Nous tenons seulement à préciser que nous n'aurions pas retenu ces expressions si, premièrement, *misconduct of a spouse* n'apparaissait pas dans la *Loi sur le divorce* et si l'extension de *spousal misconduct* et *misconduct of a spouse* était nécessairement la même.

Comme nous avons tenté le montrer dans le dossier précédent, la notion de *spousal misconduct* se rapporte, selon nous, aux seules *misconducts* qu'un époux peut commettre à titre d'époux. Quant à elle, l'expression *misconduct of a spouse* peut désigner à la fois une *misconduct* commise par un époux à titre d'époux et, dans un sens moins technique, une *misconduct* commise par un époux sans égard à son statut d'époux. Ce n'est d'ailleurs pas pour rien que législateur, au paragraphe 15.2(5) a dû préciser que seules les *misconducts of a spouse in relation to the marriage* ne peuvent être prise en considération pour rendre une ordonnance en vertu des articles 15.2 et suivants. L'emploi de ce syntagme laisse clairement entendre qu'il existe des *misconducts of a spouse that are not in relation to the marriage*.

Est-ce que la distinction au chapitre de l'extension du sens entre *spousal misconduct* et *misconduct of a spouse* est importante? À part le fait que le législateur ait dû préciser que les *misconducts of a spouse* dont il est question au paragraphe 15.2(5) sont ceux *in relation to marriage*, il faut répondre par la négative à cette question.

La seconde interrogation soulevée par le Comité au sujet des expressions formées avec *spousal* portait plus fondamentalement sur la distinction que nous opérons entre *spousal misconduct*<sup>1</sup> et *spousal misconduct*<sup>2</sup>. Cette distinction s'appuyait en premier lieu sur la double acception de *spousal*.

À la lumière des définitions ci-dessus, *spousal misconduct* aurait donc deux sens possibles qu'on peut décrire par les périphrases suivantes : *misconduct relating to marriage* et *misconduct of a spouse*. Le premier sens est attesté par les trois dictionnaires cités et le second est attesté par un seul des trois dictionnaires.

Ces deux sens n'ont pas exactement la même extension. La première acception de *spousal misconduct* ne vise que les *misconducts* qui ont un lien avec le mariage. Ce n'est pas nécessairement le cas en ce qui concerne la seconde : un *spousal misconduct* au sens de

*misconduct of a spouse* peut viser des *misconducts* commis par un époux en sa qualité d'époux, ce qui, au plan de l'extension, ne distinguerait pas les acceptions en cause; mais l'expression *misconduct of a spouse* peut viser également des *misconducts* d'un époux qui ont peu ou qui n'ont rien à voir avec sa qualité d'époux, d'où la relation synonymique que nous proposons d'établir entre ce second sens de *spousal misconduct* et *misconduct of a spouse*.

Notre décision d'établir une distinction entre deux sens possibles de *spousal misconduct* était motivée par des considérations liées au choix des équivalents potentiels. Nous savions que si nous ne reconnaissons qu'un sens à *spousal misconduct*, l'équivalent choisi aurait, selon toute probabilité, rendu *spousal* par « conjugal ». En effet, « conjugal », comme *spousal*, peut se rapporter autant au mariage qu'aux époux. Il n'en demeure pas moins qu'à notre avis, l'expression *spousal misconduct* connote les époux (davantage que le mariage) et, à l'inverse, « faute conjugale » connote davantage la relation conjugale que les personnes des époux.

Voici ce que nous disions dans le dossier précédent à ce sujet :

Deuxièmement (nous nous permettrons de manière exceptionnelle d'anticiper sur les choix d'équivalents qui devront être faits), cette discussion pourrait être évitée si le français possédait une forme adjectivale correspondant exactement à *spousal*. Les deux sens possibles de l'expression *spousal misconduct* pourraient ainsi y être gommés comme en anglais (voir la définition du *Canadian Oxford Dictionary*). Mais le fait est que le français ne possède pas de forme adjectivale exactement équivalente, ce qui impose, à notre avis, de distinguer ces deux sens du mot *spousal misconduct*.

Nous nous sommes donc justifié de la double acception de *spousal* pour reconnaître deux sens à *spousal misconduct* : *spousal misconduct* au sens de *misconduct in relation to marriage*, lequel, proposons-nous, était considéré comme synonyme de *matrimonial offence*; et *spousal misconduct* au sens *misconduct of a spouse*.

Maintenant, est-ce qu'on a besoin de reconnaître deux sens à *spousal misconduct*? La réponse à cette question est non. La décision de reconnaître un sens plutôt que deux pourrait aisément se justifier sur la base de l'examen des contextes d'énonciation et pour des raisons pragmatiques. Les deux motifs sont d'ailleurs intimement liés.

Premièrement, à l'examen des contextes d'énonciation, il est difficile voire impossible d'établir clairement si l'expression *spousal misconduct* signifie *misconduct in relation to marriage* ou *misconduct of a spouse*. Cela tient au fait que les traits sémantiques « in relation to marriage » et « of a spouse » se trouvent dans un rapport causal immédiat — le statut d'époux découle du mariage.

There is, of course, a distinction between the emotional *consequences* of misconduct and the misconduct itself. The consequences are not rendered irrelevant because of their genesis in the other spouse's misconduct. If, for example, spousal abuse triggered a depression so serious as to make a claimant spouse unemployable, the consequences of the misconduct would be highly relevant (as here) to the factors which must be considered in determining the right to support, its duration and its amount. The policy of the 1985 Act however, is to focus on the consequences of the **spousal misconduct** not the attribution of fault. *Leskun v. Leskun*, [2006] 1 S.C.R. 920, par. 21 (on appeal from the Court of Appeal for British Columbia).

Section 15(6) refers to maintenance orders. Counsel's argument is essentially a variation of those that have gone before it, i.e., that Parliament has fettered the Court's ability to do justice in maintenance order applications by forbidding consideration of the applicant's misconduct, thereby violating the respondent's right to life, liberty and security of the person. My response is the same. Security of the person is limited to physical security. I fail to appreciate how his client's right to life and physical security is threatened by Parliament's direction not to consider **spousal misconduct** in maintenance hearings.  
*Qually v. Qually*, [1987] S.J. No. 18 (Sask. U.F.C.) (Q.L.).

The Divorce Act, s. 15.2 (5), prohibits consideration of spousal conduct when crafting an order for spousal support. Mr. and Mrs. Lockyer are in the midst of an unresolved civil suit relating to allegations of **spousal misconduct**. The impact of any rearrangement of funds as an award of damages between them has not been considered and would be a material change in circumstances. It would affect the means and needs of the parties and the economic consequences arising from their marriage.  
*Lockyer v. Lockyer*, [2000] O.J. No. 2939, par. 60 (Ont. Sup. Ct. of J. Fam. Ct.) (Q.L.).

If, therefore, inquiries into **spousal misconduct** under the Family Maintenance Act are drastically reduced in number and relevance, and even if persistent repudiatory conduct does not per se disentitle an "erring" spouse to maintenance and may not even cause it to be reduced, should children be held to a higher standard with tougher consequences? If a spouse who is clearly "at fault" for a separation, even one who "repudiates the marriage relationship" can still get maintenance, is it fair or logical that a child is to be afforded no such leeway?  
*L.T.G. v. W.H. and M.H.*, [1989] N.S.J. No. 511, par. 72 (N.S. Fam. Ct.) (Q.L.).

Although we are dealing here with the issue of child support, not spousal support, and the ability to earn income by a payor, rather than a recipient, the principle set out in paragraph [21] by Justice Binnie should still apply. It is not even necessary, in my view, to undertake an examination whether there has been **spousal misconduct**. *Any circumstance that is relevant to a party's ability to earn income should be considered by the court.* The applicant's choice to move to Texas and hide the whereabouts of her and the children may or may not be justified (there is a complex history between the parties). Regardless, the impact of that decision on the respondent's emotional state and his ability to earn income is very real and one factor for the court to consider. Again, it is not the conduct, but the emotional consequences of the conduct that are material.  
*Sava v. Sava*, [2008] O.J. No. 586, par. 23 (Ont. C.J.) (Q.L.).

In Turecki, the mother had deliberately prevented the child from receiving support by not informing the payor spouse of her whereabouts. That is not the case here and, in any event, I have not found any **spousal misconduct** on the part of Ms. Herrington regarding the application of child support. I do not accept the retrospective allegations of a daughter who has had a falling out with her mother.  
*Herrington v. Herrington*, [2004] Y.J. No. 48, par. 49 (Y.S.C.) (Q.L.).

It is fairly argued that equitable distribution of property, without an inordinate reference to the issue of fault seems to lessen bitterness and in-court recriminations that are a dismal aspect of divorce proceedings. It is also true that in many marriages, both parties are, in one way or the other, guilty of fault. Again, the ability to effect discovery may be more accessible to one spouse than another because of financial or other reasons, and it a wise man or woman who can fairly measure **spousal misconduct**.  
Sally Weinraub, « Dividing the Marital Property in the Face of Egregious Fault », (1987) 10 Family Advocate 20, p.22.

While trend seems to place reduced importances on **spousal misconduct**, particularly in custody cases, the supreme court [of Georgia (USA)] held that a trial court could consider such misconduct.  
Barry B. McGough et Gregory R. Miller, « Domestic Relations », (2003) 55 Mercer L. Rev. 223, p. 2205.

Awards based upon **spousal misconduct** must at bottom be justified as necessary either to punish the misconduct or compensate its victim for the resulting harm. The obvious model for such a system is the tort law, which provides compensation for harms and also permits punitive damages in certain circumstances. And indeed, since no-fault's rise in the 1970s, the tort law has changed so that most states now recognize claims between former spouses that were previously excluded by blanket rules of spousal immunity. In

consequence, the debate over fault in dissolution has been altered. The question now is not only whether the law should provide a remedy for certain forms of **spousal misconduct**, but also whether that remedy, if appropriated, is better provide in the tort law.

Mark Ira Ellman, « Place of Fault in a Modern Divorce Law », (1996) 28 Ariz. St. L.J. 773, p. 786.

Deuxièmement, d'un point de vue pragmatique, pour le traducteur, il peut être préférable, dans les cas où comme ici il est difficile de distinguer lequel des sens potentiels d'une expression est mobilisé par l'auteur, d'entretenir le même flou dans la langue d'arrivée. Dans cette optique, idéalement, il faudrait trouver un équivalent de *spousal misconduct* capable d'entretenir des flous de deux ordres : premièrement entre les deux sens reconnus à *spousal* et, deuxièmement, entre l'acception traditionnelle de *spouse* (*spouse*<sup>1</sup> rendu par « époux ») et le sens élargi (*spouse*<sup>2</sup> rendu par « conjoint ») (sur les deux acceptions de *spouse*, voir CTTJ FAM 301). Nous verrons que « conjugal », malgré ses défauts, peut remplir ce double rôle.

Quelques mots pour terminer sur les synonymes de l'expression *spousal misconduct*. Dans la jurisprudence canadienne, les expressions *spousal delict* (aucune occurrence dans Quicklaw), *spousal fault* (aucune occurrence dans Quicklaw), *spousal offence* –*ense* (1 occurrence dans Quicklaw) et *spousal wrong* (aucune occurrence dans Quicklaw) sont inusitées (recherches faites le 29 juin 2010). Dans Internet, on retrouve, dans l'ordre, 0, 191,62 et 125 occurrences de ces expressions.

Des quatre expressions, nous proposons de ne retenir que *spousal fault*, plus fréquente dans les documents juridiques.

The question thus arise as to what kinds of marital conduct will be deemed so egregious or shocking, as to cause a court to weigh the distribution of property in favor of the innocent spouse, and when *should* such conduct be considered.

Three of four specific kinds of **spousal fault** that legitimately should affect the division of property come to mind the most serious are rarest, of course, is the murder or attempted murder of a spouse. A more common fault is the dissipation of marital assets. A third egregious form of misconduct is spousal abuse, especially physical violence. Another type of fault is the capricious ending of a long-term marriage.

Sally Weinraub, « Dividing the Marital Property in the Face of Egregious Fault », (1987) 10 Family Advocate 20, p. 20.

In fault-based divorce states, the facts required to establish fault in the divorce proceeding may overlap with those required to prove the tort issue. In those states, the court may consider **spousal fault** in dividing marital property or awarding maintenance. For example, in the absence of express instructions in the state's equitable distribution statute concerning the role of fault in property and maintenance awards, New York courts decided to weigh conduct that "shocks the conscience" in making property awards.

Patricia A. Harris, « Intentional Infliction of Emotional Distress and Divorce: An Argument against Joinder », (1995-96) 34 U. Louisville J. Fam. L. 897, p. 911-912.

**Les expressions *conjugal misconduct* et *conjugal offence*.** Notons d'entrée de jeu que nous avons écarté les expressions *conjugal fault* et *conjugal wrong* lesquelles sont, selon nos recherches, inusitées. Les notes qui suivent portent principalement sur la question de savoir si les expressions *conjugal offence* et *conjugal misconduct* n'avaient pas une connotation sexuelle particulière.

À la lumière de l'analyse d'une trentaine d'occurrences des expressions *conjugal offence* (ou *conjugal offense*) et *conjugal misconduct* dans les banques de jugements canadiens et américains de Quicklaw ainsi que dans HeinOnline, nous croyons pouvoir affirmer que ces expressions sont employées principalement dans l'énonciation de trois règles (qui n'ont plus nécessairement force de loi et qui n'ont pas nécessairement force de loi dans tous les ordres juridiques de common law).

La première concerne l'absolution et dispose que la question de savoir s'il y a eu absolution d'un *conjugal offence* est une question de fait qu'il appartient au jury de trancher. La seconde règle concerne également l'absolution et dispose que la cohabitation est un élément probant pour démontrer l'absolution du *conjugal offence* par l'époux non fautif et que la valeur probante de cet élément est plus élevée encore lorsque le *conjugal offence* est un adultère. La troisième règle énoncée, celle-là à partir de l'expression *conjugal misconduct*, dispose que le fait d'accuser faussement son conjoint d'avoir commis un *conjugal misconduct* est un motif de divorce reconnu, du moins cela l'est-il dans certains États américains.

On peut conclure que la majorité des occurrences de l'expression *conjugal offence* se trouvent dans des contextes où il y a eu adultère. À notre avis, on ne peut cependant considérer ce fait comme faisant ressortir un trait sémantique propre à *conjugal*. Selon nous, considérant la fréquence de ce type d'*offence* dans le contentieux matrimonial, il serait étonnant qu'il en aille différemment pour les autres expressions construites sur *offence* ainsi que les expressions construites sur *fault*, *misconduct* et *wrong*. On aurait pu conclure à l'existence d'un tel trait sémantique pour *conjugal offence* seulement si l'expression n'avait été utilisée qu'en lien avec des cas d'adultère ou, plus généralement, des *offences* à caractère sexuel. Ce qui n'est pas le cas.

La manière dont les deux règles relatives à l'absolution sont énoncées témoignent que ceux qui les ont formulées et ceux qui les reprennent à leur compte ne considèrent pas que la notion de *conjugal offence* s'épuise dans l'adultère ou, plus généralement, dans des *offences* à caractère sexuel. Qui plus est, l'expression *conjugal offence*, comme *conjugal misconduct*, se constate dans des contextes où il n'est pas question d'adultère. Par exemple, elle est constatée, pour emprunter à la terminologie du droit canadien, en situation de cruauté physique ou mentale, ou encore lorsqu'un des époux abandonne sa famille.

On en revient donc aux trois articles de dictionnaire reproduits ci-dessus. Des trois, seul celui de l'*Oxford English Dictionary* reconnaît un second sens à *conjugal* qui se rapporte aux époux. Les deux sens reconnus par l'*Oxford English Dictionary* à *conjugal* permettent de rapprocher les expressions *conjugal offence* et *conjugal misconduct* du *spousal misconduct* auxquelles, à l'analyse des ouvrages lexicographiques, on peut reconnaître les deux mêmes sens (voir *infra*).

On pourrait donc, si le Comité le juge à-propos, établir un lien synonymique entre les expressions avec *conjugal* et les expressions avec *spousal*, en se justifiant de l'article du *Oxford English Dictionary*.

Pour notre part, nous préférierions reconnaître deux sens aux expressions formées avec *conjugal* et deux sens aux expressions formées avec *spousal*. La première acception de ces expressions serait recensée à titre de synonyme de *matrimonial offence*. Cette première acception aurait pour but d'attester le sens de *conjugal* et de *spousal* qui domine dans les dictionnaires.

Dans leur seconde acception, les expressions construites avec *conjugal* et avec *spousal* seraient considérées comme des synonymes. Cette seconde acception aurait pour but de rendre l'ambiguïté inhérente aux expressions *conjugal offence* et *spousal offense*, lesquelles peuvent renvoyer au mariage ou aux époux selon l'interprétation qui en est faite.

*marital wrong*<sup>2</sup>  
*matrimonial wrong*<sup>2</sup>

Tel que nous l'avons mentionné, les expressions formées sur *wrong* peuvent désigner le *wrong* subi par l'époux non fautif. Dans ces cas, le *wrong* a le sens d'*injury*.

Les contextes d'emploi de *marital wrong*<sup>2</sup> ou *matrimonial wrong*<sup>2</sup> semblent plus rares. Nous avons tout de même trouvé les occurrences suivantes :

As the right hon. Gentleman the Member for Blyth said, it will lead to the relief of suffering by people who have been hardly used. Consider the wife first of all. There is not one of these wives who has not been found by the courts to have suffered a **matrimonial wrong** at the hands of her husband. She has been deserted by him without cause, or he has failed to maintain her as he should and could have maintained her, or he has committed adultery, or has treated his wife with persistent cruelty. In addition to that, she has to have the heart sickness of knowing that the court which has made an order in her favour, which has said she and her children shall be maintained, is powerless to give effect to its decree. It does not take very much imagination to call to mind the misery and the despair these women go through.

Mr Jocelyn Simon, Orders of the Day –Maintenance Orders Bill, House of Commons Debates, 12 December 1957 (U.K.). <http://www.theyworkforyou.com/debates/?id=1957-12-12a.1540.0&s=%22matrimonial+wrong%22#g1609.1>

Hodson L.J. expressed the same point of view at p. 257 [*Travers v. Holley*, [1953] P. 246, [1953] 2 All E.R. 794].

"A further question would arise in the event of the decision of this court being given against the validity of the New South Wales decree. The husband has remarried since the New South Wales decree, and so has the wife. This is not a suit for nullity presented by a petitioner on the ground that the previous marriage still subsists, but a suit for divorce on the ground that he has suffered the **matrimonial wrong** inflicted upon him by the other party to that previous marriage. Since he stood by in the New South Wales proceedings and allowed a decree to be pronounced against him the question arises whether he is entitled to complain that the wife's subsequent marriage is an adulterous union to which he did not conduce, and if by his conduct he did conduce to her adultery the court would have to consider this discretion bar to a decree ... it should not be taken that this court would, without further argument, pronounce a decree in favour of the husband, although the point was not taken by the wife in these proceedings that he was disentitled thereto on any ground which would constitute a discretionary bar to divorce."

*Wood v. Wood*, [1974] A.J. No. 192, par. 66 (Alta. S.C.) (Q.L.).

*domestic tort*  
*interspousal tort*  
*marital tort*  
*matrimonial tort*  
*spousal tort*

Il est nécessaire d'examiner les expressions construites sur le mot *tort*, ne serait-ce que pour faire remarquer que ces expressions ont un sens spécifique.

Dans les contextes analysés, *marital tort* (107 occurrences dans HeinOnline), *matrimonial tort* (10 occurrences relevées dans Internet), *interspousal tort* (858 occurrences dans Internet), *spousal tort* (278 occurrences dans Internet) peuvent être entendues au sens d'un délit civil commis en contexte matrimonial, par un époux au détriment de l'autre (recherche faite le 1<sup>er</sup> juillet).

Voici la définition que donne le *Black's Law Dictionary* de cette notion :

***marital tort.*** A tort by one spouse against the other. • Since most jurisdictions have abolish interspousal tort immunity, courts have had to decide which tort claims to recognize between married persons. Among those that some, but not all, courts have chosen to recognize are assault and battery, including claims for infliction of sexually transmitted disease, and intentional and negligent infliction of emotional distress.  
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «marital tort» under TORT.

Notons que ces expressions, à la lumière des contextes d'emploi analysés, sont généralement combinées avec des mots-bases tels *action*, *case*, *claim*, *immunity*, *liability* et *suit*.

Nous mettrons de côté l'expression *interspousal tort* pour laquelle il a été impossible de trouver la moindre occurrence à titre de substantif. Quant à *spousal tort*, quelques occurrences à titre de substantif ont été constatées dans Internet. Mais vu le petit nombre d'occurrences et la fiabilité douteuse des sources où ces occurrences ont été constatées, nous préférons mettre cette expression de côté. Aucune occurrence de l'expression *conjugal tort* n'a été constatée; nous ne la retiendrons donc pas non plus.

Voici des contextes d'emploi des expressions *marital tort* et *matrimonial tort* :

Concerned with the effect on children of delaying the outcome of the marital controversy, the court held that the major factor to be considered when a jury demand is made should be the readiness of the tort claim to be severed from the rest of the issues in the divorce action. Thus, the court determined that if the issues of child support, child welfare, and child parenting are intertwined with the outcome of the **marital tort**, the tort is to be considered germane to the divorce action and subject to the chancery court's ancillary jurisdiction.  
Carole Pasternak, « Victims Once Again : The New Jersey Supreme Court's Unwillingness to Provide All Marital Tort Victims the Rights to a Jury Trial », (1997) 7 Seton Hall Constitutional Law Journal 467, p. 490 [références omises].

Tort law has been increasingly considered as an avenue to effectively litigate perceived wrongs that took place during marriage. This is of particular significance in states where no-fault divorces are the only option. Victims of marital misconduct may feel empowered by the ability to punish the wrongdoer. However, tort remedies might be problematic in that they can undermine various legitimate goals of the no-fault divorce regime. Tort remedies might also prove ineffective in preventing the emotional and physical abuse they seek to regulate. Further, it is not clear what constitutes a **marital tort**. This uncertainty may produce inconsistent results when such an issue is considered at trial.

Dan Gatti, « Marriage and Divorce », (2007) 8 Geo. J. Gender & L. 669, p. 680.

How should the law deal with family violence in the context of an application for property division? Although not the first to do so, the Family Law Council considered this issue comprehensively in 1998 in its Discussion Paper 'Violence and the Family Law Act: Financial Remedies'. That paper raised a number of difficulties, including whether violence should be taken into account at the contributions stage or adjustments stages or the process, or as a separate **matrimonial tort**. It also considered the definition of violence, and particularly what considerations should be given to non-violent behaviour which has detrimental effect on a spouse.



Neil Buckley (Justice), « Gender and Power : Balancing Rhetoric and Reality in the Family Court » (2001) 1 QUT Law and Justice Journal 176, p. 182.

Les notions de *matrimonial offence* et de *marital tort* sont donc différentes. La question de savoir de si une *matrimonial offence* est un *marital tort* détermine si cette *offence* peut ouvrir droit aux réparations du droit des délits. Ce ne sont pas nécessairement toutes les *matrimonial offences* qui constituent des *marital torts*. Par exemple, l'adultère ne peut généralement fonder une action délictuelle dans les États américains qui ont levé en tout ou partie l'*interspousal tort immunity* (Robert S. Spector, « Domestic Tort », (2004-2005) 27 Family Advocate 6).

Nous proposons retenir la notion de *marital tort* en raison du rapport relativement étroit qu'elle entretient avec celle de *matrimonial offence* et de la possibilité de confusion qui en découle.

En revanche, nous proposons de repousser celles de *domestic tort* et d'*interspousal tort immunity* à la fin des travaux étant donné la place somme toute périphérique que ces notions du droit des délits occupent en droit de la famille.

## LES ÉQUIVALENTS

*marital fault*

*marital misconduct*

*marital offence*

*marital tort*

*marital wrong*<sup>1</sup>

*matrimonial fault*

*matrimonial misconduct*

*matrimonial offence*

*matrimonial tort*

*matrimonial wrong*<sup>1</sup>

Mentionnons d'entrée de jeu que le PAJLO, dans le *Glossaire de la procédure civile* (vocabulaire non normalisé), Ottawa, 1989, p. 33, propose de rendre *matrimonial offence* par « délit conjugal ». Cette équivalence est constatée dans Juriterm (fiche 7 771).

Pour notre part, nous avons pensé à cet équivalent mais à plusieurs autres aussi. En fait, nous sommes parti de l'hypothèse que l'épithète *matrimonial* dans l'expression *matrimonial offence* peut être rendue par « matrimonial » ou « conjugal » et que le substantif *offence* peut être rendu par « délit », « faute », « inconduite » ou « offense ».

Voici des définitions des termes en cause accompagnées dans le cas de « délit » d'un développement doctrinal :

**matrimonial.** 1. Qui a trait au mariage. 2. Plus spéc., qui a trait aux relations \*patrimoniales des époux. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «matrimonial».

**conjugal. 1.** Qui a trait au mariage, au \*couple légitime. **2.** Plus spécialement, qui se rapporte à la personne des \*époux, à la vie des \*conjoints. Ex. résidence conjugale, devoir conjugal, relations conjugales (par opp. à extraconjugales).

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «conjugal».

**délit.1.** (sens générique). Fait dommageable illicite, intentionnel ou non, qui engage la \*responsabilité (\*délictuelle) de son auteur (qui oblige celui-ci à réparer le dommage en indemnisant la victime) [...]

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «délit».

« Précisons d'emblée qu'en common law, il n'existe aucune définition universelle du délit civil. Les auteurs américains Prosser et Keeton ont souligné que la doctrine nord-américaine comprend plus d'une douzaine de définitions du terme anglais « *tort* ». L'on a tendance à insister sur ce que le délit n'est pas, plutôt que de décrire ce qu'il est. Ainsi, un délit n'est ni un contrat ni une fiducie, et il n'est pas nécessairement un crime. Il s'agit plutôt d'un acte ou d'une omission qui cause ou menace de causer un préjudice à autrui et pour lequel la partie demanderesse a droit à une mesure de redressement. »

Louise Hardy-Bélanger, « Les délits », dans Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Thomson Carswell, 2008, 347, à la p. 348.

**faute. I.** (civ.). Acte illicite supposant la réunion : 1/ d'un élément \*matériel, le fait originaire (lequel peut consister en un fait positif – faute par commission – ou en une abstention – faute par omission); 2/ d'un élément d'illicéité, la violation d'un devoir, la transgression du Droit (loi, coutume, etc.); 3/ (sous réserve de la théorie de la faute dite objective) un élément moral (d'\*imputabilité), le discernement de l'auteur du fait, parfois nommé élément \*volontaire, bien qu'il puisse être intentionnel ou non, et auquel la loi attache diverses conséquences juridiques. Ex. faute délictuelle engageant la \*responsabilité civile de son auteur (C.civ., a. 1382 et 1383), faute conjugale constituant une cause de divorce (C.civ., a. 242).

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «faute».

**inconduite.** Conduite qui n'est pas conforme à la morale, aux règles. *Inconduite habituelle, persistante, scandaleuse; cause, excès d'inconduite; dangers, sentier de l'inconduite; dissimuler, excuser, friser l'inconduite; inconduite de la femme. L'enfant de l'inconduite* (PONSON DU TERR., *Rocamboles*, t. 1, 1859, p. 134). *Elle y était tombée bonne à tout faire, chez un huissier, et il la suivait dans trois places; puis, chassée pour inconduite notoire, elle disparaissait* (ZOLA, *Argent*, 1891, p. 155). *En cas d'inconduite grave durant leur présence sous les drapeaux, les hommes appelés ou engagés, visés au paragraphe ci-dessus, peuvent (...) être envoyés dans un bataillon d'infanterie légère* (J.O., Loi rel. recrut. arm., 1928, p. 3825). *Trésor de la langue française informatisé*, <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>, s.v. «inconduite».

**offense. 1.** Dans un sens gén. syn. d'\*injure, \*outrage; atteinte à l'\*honneur, à la \*dignité, à la considération d'une personne; insulte.

Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «matrimonial».

Mentionnons toutefois que le second sens de « conjugal » recensé dans le *Vocabulaire juridique* n'est pas attesté par les dictionnaires généraux.

**conjugal, ale, aux** ◇ Relatif à l'union entre époux → **matrimonial**.

*Nouveau Petit Robert*, s.v. «conjugal».

**conjugal, ale, aux** [En parlant d'inanimés] Relatif aux liens qui unissent les époux au regard de la loi ou même de la religion. Quasi-synon. *matrimonial*. *Jamais, je le jure, je n'avais senti aussi vivement la sainteté du pacte conjugal* (G. SAND, *Histoire de ma vie*, t. 4, 1855, p. 396) :

● 1. Il arrive que, dans quelques *associations*, **conjugales** ou amicales, entraînant la vie en commun, le bon sens du couple ou de l'attelage se trouve en quelque sorte indivis, et que l'excès d'un des conjoints entraîne, en manière de contrepoids, un excès contraire de la part de l'autre conjoint. GIDE, *Journal*, 1928, p. 871.

—[En fonction de caractérisation, avec alliance de mots] *De lui faire quitter M<sup>me</sup> Renaud et de le ramener enfin à un célibat moins conjugal* (FLAUBERT, *La 1<sup>re</sup> Éducation sentimentale*, 1845, p. 215).

—*Syntagmes.* [Rel. à la vie affective et matérielle du couple]

◆*Domaine affectif* [En parlant des sentiments et des relations heureuses ou malheureuses qu'entretiennent les époux] *Amour conjugal : L'amour conjugal, le mariage, sont les symboles les plus hauts et les plus purs de l'union de l'âme chrétienne à Dieu* (BRASILLACH, *Pierre Corneille*, 1938, p. 228). *Bonheur conjugal* : Le marié avec son enthousiasme légal, —la mariée avec sa confusion un peu hypocrite, —et les parents contemplant, l'œil humide, le tableau du bonheur conjugal (BARBEY D'AUREVILLY, *1<sup>er</sup> Memorandum*, 1836, p. 41). *Drame conjugal; harmonie conjugale; infortunes conjugales; malheur conjugal; mésaventures conjugales;* *servitude conjugale.*

◆*Domaine du comportement* [En parlant des rapports physique des époux] *Baiser, commerce, rapports, rapprochements conjugal/aux. P. anal.* [En parlant de plantes] *Les harmonies conjugales du blé sont renfermées dans sa fleur* (BERNARDIN DE SAINT-PIERRE, *Harmonies de la nature*, 1814, p. 57).

◆*Domaine de la vie pratique et familiale* (avec parfois une valeur symbolique). *L'anneau, la chambre, le domicile, le foyer, le lit, le toit, la vie conjugal(e).*

◆*Domaine moral. Dévotion, foi conjugale. Elle a violé la foi conjugale! Elle a souillé le lit de son époux!* (M<sup>me</sup> COTTIN, *Claire d'Albe*, 1799, p. 216). *Honneur, nœud, piété conjugal(e).*

**Rem.** Certains syntagmes prennent ici une valeur relig. qui souligne le caractère sacré du mariage aux yeux de l'Église.

◆*Domaine* *jur.*

*Devoir conjugal.* Obligation réciproque pour les époux de ne pas se refuser l'un à l'autre :

● 2. Il [Chavagnac] a emmené sa femme (...) dans une terre du Poitou et non seulement ne lui a pas rendu ses devoirs **conjugaux**, mais ne lui a pas adressé une fois la parole en huit mois. MÉRIMÉE, *Lettres à la comtesse de Montijo*, t. 1, 1870, p. 283.

*Droit, lien conjugal. La loi locale qui permet la dissolubilité du lien conjugal* (BONALD, *Législ. primitive*, t. 2, 1802, p. 32).

*Trésor de langue française informatisé*, <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>, s.v. «conjugal».

Voici, en ordre alphabétique, le nombre d'occurrences de chacun des candidats dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw ainsi que des contextes d'emploi pertinents, le cas échéant (recherche faite le 5 juin 2010) :

## 1. Délit conjugal : 7 occurrences

Après avoir fait remarquer que M. Moge fondait sa demande de modification de l'ordonnance alimentaire sur le défaut de Mme Moge de devenir économiquement indépendante, le juge Twaddle a fait certaines observations initiales sur l'évolution de la perception du mariage et du rôle des femmes dans notre société. Le mariage, affirme-t-il, autrefois une union à vie, dissoluble seulement dans le cas d'un **délit conjugal**, est devenu une union qui dure seulement aussi longtemps que le désirent les époux. La situation des femmes a changé avec l'élargissement des possibilités d'emploi, et, au moment de la dissolution du mariage, les femmes reçoivent une part plus équitable de l'avoir conjugal. Il poursuit à la p. 175:

[TRADUCTION] Les gains obtenus par les femmes n'ont pas été obtenus sans en payer le prix, prix que la plupart d'entre elles payent volontiers. La femme ne peut à la fois être l'égale de l'homme et s'attendre qu'il lui versera des aliments s'il y a dissolution du mariage. Sous réserve de dispositions transitoires, notamment lorsqu'il y a des enfants en cause, l'indépendance économique est devenue la règle.

*Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813, par. 11 (en appel de la Cour d'appel du Manitoba).

Avant 1968, le jugement de divorce accordé en vertu des divers régimes législatifs en vigueur au Canada, était lié à la perpétration d'un **délit conjugal**. La loi de 1968 a fusionné plusieurs régimes en un seul code et, généralement parlant, a conservé la notion de la faute conjugale comme mesure de redressement. Mais elle a aussi introduit, à son art. 4, le critère de la rupture définitive du mariage comme autre motif de redressement. Le juge en chef MacKeigan résume ce changement d'attitude qu'indique la nouvelle législation, dans l'arrêt *Connelly v. Connelly* (1974), 47 D.L.R. (3d) 535 (C.A.N.-é.), à la p. 539:

[TRADUCTION] Avec égards, je souscris à cette reconnaissance tacite que, au Canada, la Loi sur le divorce de 1968, 1967-68 (Can.), chap. 24, en faisant de la rupture du mariage le motif premier du divorce en pratique, a supprimé la notion de "blâme" comme facteur déterminant en matière d'aliments. Il n'est plus nécessaire, si jamais ce fut déjà le cas, ce dont on peut douter, de soupeser et d'évaluer les degrés relatifs de "culpabilité". Certainement, il n'y a rien maintenant dans la Loi qui justifie de procéder à une évaluation moraliste des cas de rupture matrimoniale en général.

*Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, par. 39 (en appel de la Cour d'appel de Colombie-Britannique).

## 2. Délit matrimonial : 3 occurrences

La Commission de réforme du droit du Canada décrit ainsi le droit au soutien après le divorce :

Avant cette loi [de 1968], le droit au soutien après le divorce ne pouvait se perdre que si un juge déterminait, d'après des règles de droit connues, établies et pré-existantes, que l'époux requérant avait commis un **délit matrimonial**. Ceci était arbitraire, mais certain. La loi de 1968 permet au tribunal d'accorder le soutien dans tous les cas, mais il en est résulté une règle à la fois arbitraire et incertaine. La loi oblige maintenant le tribunal à fonder l'octroi du soutien sur son évaluation de la conduite des époux en plus de l'étude de leur situation, de leurs moyens et de leurs conditions de vie. Ceci signifie que l'époux qui demande le soutien voit les implications financières de son expérience matrimoniale soumises à l'incertitude d'une évaluation de sa conduite fondée sur les critères, quels qu'ils soient, que le juge estime les plus valables. La norme de conduite n'est pas définie par la loi, non plus que la nature des rapports entre la conduite et les droits financiers. Ces deux questions sont, aux termes du jugement d'une cour d'appel, soumises "à la discrétion entière et absolue" du juge de première instance. Ces normes de nature fondamentalement subjective n'ont pas la certitude qui est essentielle pour que soient décidées avec justice les conséquences économiques de la rupture du mariage, étant donné surtout qu'il s'agit souvent des fruits du labeur de toute la vie adulte des époux. (Le droit de la famille (1976), à la p. 42.)

*L.G. c. G.B.*, [1995] 3 R.C.S. 370, par. 21 (en appel de la Cour d'appel du Québec).

## 3. Faute conjugale : 13 occurrences

Avant 1968, le jugement de divorce accordé en vertu des divers régimes législatifs en vigueur au Canada, était lié à la perpétration d'un délit conjugal. La loi de 1968 a fusionné plusieurs régimes en un seul code et, généralement parlant, a conservé la notion de la **faute conjugale** comme mesure de redressement. Mais elle a aussi introduit, à son art. 4, le critère de la rupture définitive du mariage comme autre motif de redressement. *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, par. 39 (en appel de la Cour d'appel de Colombie-Britannique).

En bout de ligne, la Commission a recommandé que la femme soit également assujettie aux obligations alimentaires entre conjoints parce que [TRADUCTION] "[s]i l'on décide d'accorder davantage d'importance à l'état de besoin ou à la dépendance du conjoint pour conclure à l'existence d'une obligation alimentaire [par opposition à la **faute conjugale**], la loi doit reconnaître que l'état de besoin du mari peut lui aussi être tel que l'épouse soit tenue de le secourir" (p. 10).

*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 341 (en appel de la Cour d'appel de l'Ontario).

## 4. Faute matrimoniale : 1 occurrence

Bien que le principe du bien-être de l'enfant remonte à une époque bien antérieure aux années 1970, c'est durant cette période que les droits de l'enfant ont commencé à supplanter la doctrine relative aux enfants en bas âge, à mesure que les tribunaux ont adopté le principe énoncé par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292, à la p. 293, selon lequel "la considération prépondérante en matière de garde d'enfants est le bien-être de ceux-ci". Ce glissement a été accompagné par la dissociation des notions de **faute matrimoniale**, d'une part, et des présomptions au sujet de l'aptitude à être parent, de l'autre. Par suite de la publication, en 1976, du rapport de la Commission de réforme du droit du Canada intitulé *Le droit de la famille*, le critère du meilleur intérêt a été entériné dans la Loi sur le divorce comme seul critère applicable à la détermination des droits de garde et d'accès. Depuis, non seulement le meilleur intérêt de l'enfant est devenu la considération prépondérante, mais encore la loi a prescrit qu'il est le seul critère.

*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, par. 23 (en appel de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique).

## 5. Inconduite conjugale : 1 occurrence

Si la conduite des parties constitue l'un des critères, ce n'est pas le seul. A mon avis, le juge de première instance n'a considéré ici que la conduite des parties. Compte tenu qu'à cet égard, ainsi que l'exprime la Commission de réforme du droit du Canada (Le divorce, Document de travail 13, 1975, p. 57) :

... les tribunaux siégeant en matière de divorce ne disposent pas des moyens nécessaires pour statuer sur les questions d'innocence ou de culpabilité; ils ne peuvent non plus évaluer jusqu'à quel point chacun des époux peut avoir contribué à la rupture du mariage. La responsabilité de la rupture du mariage et l'**inconduite conjugale** devraient être expressément exclues de toute détermination judiciaire du droit de soutien entre époux. Seuls les besoins et ressources des parties devraient être considérés.  
*R.L.-A. c. N.A.*, [1981] J.Q. no 296, par. 12 (C.A.Q.) (Q.L.).

## 6. Inconduite matrimoniale : 0 occurrence

## 7. Offense conjugale : 0 occurrence

## 8. Offense conjugale : 0 occurrence

Compte tenu du sens du terme « offense » en droit d'expression française, en particulier en droit civil, il faut l'écarter. L'injure peut être considérée comme un type de *matrimonial offence*, mais il ne s'agit que d'un type.

Compte tenu du faible usage du terme « inconduite » pour rendre le terme de base dans l'expression *matrimonial offence*, on lui préférera l'un ou l'autre des deux autres candidats, soit « délit » ou « faute ». D'ailleurs, mentionnons que le législateur fédéral fait correspondre les syntagmes *misconduct of a spouse* et « fautes commises par l'un ou l'autre des époux » au paragraphe 15.2(5) de la *Loi sur le divorce*.

Il reste donc « délit » et « faute » pour rendre le substantif dans l'expression *matrimonial offence*. Il s'agit, en l'occurrence, d'une fausse alternative puisque le terme « délit » a été normalisé à titre d'équivalent de *tort* (voir Juriterm fiche 4883). Or, nous avons montré que la notion de *matrimonial offence* se distingue de celle de *marital tort*, qui se situe à l'interface du droit des délits et du droit de la famille et qui désigne les *misconducts* qui donnent lieu à une cause d'action délictuelle dans les ressorts où l'*interspousal immunity* a été levée en tout ou en partie. Par souci de cohérence, nous proposons de réserver la dénomination « délit » pour désigner la notion de *marital tort*.

L'équivalent de *matrimonial offence* se construira donc sur le mot « faute », du moins c'est ce que nous proposons. Cette décision est conséquente avec celle de rendre *no-fault divorce* par « divorce sans égard à la faute » (voir dossier CTTJ FAM 303). Rappelons qu'à partir des années 1960, les développements quant aux motifs de divorce ont gravité autour de la distinction entre le « divorce pour faute » et le « divorce sans égard à la faute ». En common law d'expression anglaise, le mot *fault* en contexte du droit de la famille fait l'objet d'une concurrence plus forte, ce dont témoigne la variété des expressions constatées pour désigner un manquement à une obligation née du mariage. Cela n'est pas une raison pour ne pas favoriser des solutions plus uniformes en common law d'expression française.

Il reste maintenant à déterminer lequel de « conjugal » ou « matrimonial » nous allons choisir pour rendre l'épithète des expressions *matrimonial offence* et de *marital tort*.

Nous aurions été d'avis d'opter pour « conjugal » dans les deux cas.

Autant la notion de *matrimonial offence* que celle de *marital tort* (qui du point de vue de l'extension référentielle peut être considérée comme un sous-ensemble de cette première notion) se rapportent davantage à des *offences* et des *torts* d'ordre affectif qu'économique. L'examen des motifs de divorce traditionnels ainsi que l'interprétation que la jurisprudence donne au paragraphe 15.2(5) de la *Loi sur le divorce* en témoignent. (La jurisprudence considère que la faute commise par un époux dans la gestion des avoirs familiaux n'est pas une *misconduct of a spouse in relation to marriage* au sens du par. 15.2(5) de la *Loi sur le divorce*)).

Or, l'aspect affectif de ces notions est l'argument qui milite pour « conjugal ». « En français, les adjectifs **conjugal** et **matrimonial** se disent fondamentalement tous les deux de ce qui a trait au mariage. Toutefois, conjugal possède davantage une connotation affective et vise ce qui concerne la personne des époux, la vie des conjoints. » (*Juricourriel*, numéro 17, le 2 février 2001, Institut Joseph-Dubuc, 2001; comparer aussi les sens spécifiques des mots « conjugal » et « matrimonial » dans les définitions rapportées ci-dessus).

Il ne s'agit évidemment que d'une connotation, qui ne constitue pas un empêchement dirimant à l'emploi d'une expression formée avec « matrimonial » pour désigner la notion de *matrimonial offence*.

Nous serions d'avis, en l'occurrence, de rendre *matrimonial offence* et ses synonymes par « **faute matrimoniale** » et *marital tort* et son synonyme par « **délit matrimonial** » afin de conserver l'épithète « conjugal » pour rendre les expressions *spousal fault* et *spousal misconduct*.

*conjugal misconduct*  
*conjugal offence*  
*spousal fault*  
*spousal misconduct*

Nous proposons de rendre *conjugal misconduct*, *conjugal offence*, *spousal fault* et *spousal misconduct* par « **faute conjugale** ». La cohérence de la terminologie relative à ce sous-domaine du droit de la famille impose, selon nous, de choisir « faute » à titre de mot-base.

En ce qui concerne « conjugal », il s'agit de la seule épithète en français capable de rendre le champ sémantique des expressions en cause, tel qu'il a été délimité par le Comité.

**conjugal. 1.** Qui a trait au mariage, au \*couple légitime. **2. Plus spécialement, qui se rapporte à la personne des \*époux, à la vie des \*conjoints.** Ex. résidence conjugale, devoir conjugal, relations conjugales (par opp. à extraconjugales).  
Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «conjugal». [Les caractères gras sont les nôtres.]

*marital wrong*<sup>2</sup>

## *matrimonial wrong*<sup>2</sup>

Nous proposons de rendre *marital wrong*<sup>2</sup> et *matrimonial wrong*<sup>2</sup> par « **tort matrimonial** ».

À notre avis, la normalisation du terme « tort » à titre d'équivalent de *wrong* au sens d'*injury* lie en l'occurrence le Comité (fiche 5 285).

En ce qui concerne le choix de « matrimonial », nous croyons qu'il s'impose vu la proposition de rendre *matrimonial offence* et ses synonymes, dont font partie *marital wrong*<sup>1</sup> et *matrimonial wrong*<sup>1</sup>, par « faute matrimoniale ».

Cela étant dit, aucune occurrence digne de mention de l'expression « tort matrimonial » n'a été constatée. L'expression « tort conjugal » ne semble pas moins inusitée mais il est possible de trouver à partir de Google quelques occurrences dignes de mention dont la suivante :

À l'étude du corpus, il apparaît que certains divorces pour faute (quatre dossiers) sont menés par des époux ayant précédemment tenté de divorcer sur requête conjointe. Dans ces affaires, les époux déjà séparés de fait et d'accord entre eux sur le principe du divorce envisagent d'abord de divorcer à l'amiable, sans se combattre sur le terrain des **torts conjugaux**. Pour ce faire, ils font chacun appel à un avocat en vue de négocier les modalités d'une procédure sur requête conjointe, [...]

Veronika Nagy, « Guerre et paix dans le divorce. La négociation sur les conséquences de la désunion au cœur des procédures » *EHESS / Shadyc (UMR 8562)* 63, p. 66.

La poignée de résultats relevés des expressions « préjudice conjugal », « préjudice matrimonial », « dommage conjugal » et « dommage matrimonial » dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw, dans la banque judiciaire du site [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr) ainsi que dans Internet ne témoigne pas d'un usage qui rend ces expressions susceptibles de concurrencer « tort matrimonial » et « tort conjugal ».

### TABLEAU RÉCAPITULATIF

<b>conjugal misconduct; conjugal offence; spousal fault; spousal misconduct</b>  See also marital fault; marital misconduct; marital offence; marital wrong <sup>1</sup> ; matrimonial fault; matrimonial misconduct; matrimonial offence; matrimonial wrong <sup>1</sup>	<b>faute conjugale (n.f.)</b>  Voir aussi faute matrimoniale
---	--

<p><b>marital fault; marital misconduct; marital offence; marital wrong<sup>1</sup>; matrimonial fault; matrimonial misconduct; matrimonial offence; matrimonial wrong<sup>1</sup></b></p> <p>See also conjugal misconduct; conjugal offence; spousal fault; spousal misconduct</p> <p>DIST marital tort; matrimonial tort</p>	<p><b>faute matrimoniale</b> (n.f.)</p> <p>Voir aussi faute conjugale</p> <p>DIST délit matrimonial</p>
<p><b>marital tort; matrimonial tort</b></p> <p>DIST marital fault; marital misconduct; marital offence; marital wrong<sup>1</sup>; matrimonial fault; matrimonial misconduct; matrimonial offence; matrimonial wrong<sup>1</sup></p>	<p><b>délit matrimonial</b> (n.m.)</p> <p>DIST faute matrimoniale</p>
<p><b>marital wrong<sup>2</sup>; matrimonial wrong<sup>2</sup></b></p>	<p><b>tort matrimonial</b> (n.m.)</p>