

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

Groupe *legal divorce*

civil divorce
de facto divorce
de jure divorce
foreign divorce
illegal divorce
invalid divorce
lawful divorce

legal divorce
religious divorce
unlawful divorce
valid divorce
void divorce
voidable divorce

MISE EN SITUATION

Ce dossier s'intitulait auparavant *autres termes relatifs au divorce*.

Les expressions fournies, à l'origine, sous l'intitulé « autres termes relatifs au divorce », dont voici la liste, requièrent quelques observations.

community divorce
co-parental divorce
corollary relief
economic divorce
economic crisis
emotional crisis
emotional divorce

financial hardship
homemaking skills
interim corollary relief
legal divorce
psychic divorce
self-determination
self-fulfilment

Parmi les expressions listées, seuls *legal divorce*, *corollary relief* et *interim corollary relief* sont des expressions qui appartiennent, à proprement dit, au langage du droit. Les termes *corollary relief* et *interim corollary relief* feront l'objet du dossier suivant CTTJ FAM 310. L'expression *legal divorce* sera traitée dans le présent dossier.

Les autres expressions désignent principalement des catégories de pensée proposées par d'autres disciplines que le droit pour analyser et comprendre le divorce (*community divorce*, *co-parental divorce*, *economic divorce*, *emotional divorce*, *psychic divorce*) ou encore des conséquences matérielles possibles du divorce (*economic crisis*, *emotional crisis*, *financial hardship*). Sauf la notion de *financial hardship*, on ne peut dire d'aucune autre de ces notions qu'elle participe de près ou de loin à la mise en œuvre du régime juridique du divorce en droit

canadien. En conséquence, nous proposons au Comité d'écarter ces expressions, sauf la notion de *financial hardship* que nous examinerons dans un dossier ultérieur,

Un tableau est présenté au soutien de cette proposition. On remarque notamment qu'aucune des expressions que nous proposons d'écarter n'est lexicalisée¹ dans le *Black's Law Dictionary*, lequel est pourtant reconnu pour l'étendue de son lexique.

Expressions	Présence dans Juriterm	Présence dans le <i>Black's Law Dictionary</i>	Nombre d'occurrences dans Quicklaw
community divorce	Non	Non	0
co-parental divorce	Non	Non	6 occurrences de <i>parental divorce</i>
economic divorce	Non	Non	0
economic crisis	Non	Non	0 (au sens de l' <i>economic crisis</i> vécue par un ex-époux en raison du divorce)
emotional divorce	Non	Non	3 occurrences au sens de « divorce éprouvant psychologiquement » et non au sens du processus psychologique au terme duquel un ex-époux a fait le deuil de la relation vécue avec l'autre.
financial hardship	Non	Non	606 occurrences dans le contexte du divorce
homemaking skills	Non	Non	14 occurrences dans le contexte du divorce
psychic divorce	Non	Non	0 occurrence
self-determination	Non	Non	39 occurrences dans le contexte du divorce
self-fulfilment	Non	Non	13 occurrences dans le contexte du divorce

¹ Le verbe « lexicaliser » et le nom « lexicalisation » sont entendus, respectivement, dans l'ensemble du dossier au sens d'« insérer (un mot, une acception d'un mot) dans un lexique, un dictionnaire » et au sens d'« insertion (d'un mot, d'une acception d'un mot) dans un lexique, un dictionnaire ». Ces sens ne correspondent pas aux sens attestés par les dictionnaires (voir p. ex. *Nouveau Petit Robert*, s.v. «lexicaliser» et «lexicalisation»).

ANALYSE NOTIONNELLE

civil divorce
de facto divorce
de jure divorce
foreign divorce
*legal divorce*¹
religious divorce

Dans Internet, on dénombre plus de 200 000 occurrences de l'expression *legal divorce* (recherche faite au moyen de google.ca le 30 juin 2010). Notons toutefois que, dans nombre d'occurrences, *legal divorce* est un collocatif (p. ex. *legal divorce proceedings*, *legal divorce process* et *legal divorce rights*).

À côté de ces usages, des emplois substantivés peuvent néanmoins être constatés. (La majorité des 16 occurrences de *legal divorce* dans Quicklaw sont des usages à titre de substantif (recherche faite le 8 juillet 2010)). Qui plus est, cette expression pose une question difficile. Quel sens le mot *legal* y revêt-il?

Au terme de notre recherche, nous proposons de ne retenir qu'un sens de *legal divorce*, celui décrit dans la présente rubrique. La décision du Comité de recenser les termes *illegal divorce*, *invalid divorce*, *unlawful divorce* et *valid divorce* milite cependant pour la lexicalisation d'un second sens de *legal divorce*. Il serait curieux de recenser le couple *valid divorce* / *invalid divorce* et de retenir *illegal divorce* sans son pendant *legal divorce*, bien que cette expression, entendue au sens d'un divorce obtenu dans le respect des lois, soit inusitée, du moins semble-t-elle l'être.

Ainsi l'expression *legal divorce* telle qu'elle est décrite dans la présente rubrique, c'est-à-dire *legal divorce* au sens de divorce envisagé du point de vue du droit, deviendra *legal divorce*¹ et *legal divorce* au sens d'un divorce obtenu dans le respect des lois deviendra *legal divorce*².

Le sens de l'expression *legal divorce*¹ dans la présente rubrique peut être décrit plus précisément ainsi : il s'agit d'un divorce envisagé du strict point de vue des règles juridiques d'un État ou de tout ordre qui peut être assimilé à un État. Le *legal divorce* est le fait du divorce examiné par la lorgnette du droit, par opposition au même fait examiné par la lorgnette d'autres disciplines ou suivant d'autres points de vue.

Dans cette expression on peut considérer que le mot *legal* prend à peu près le sens suivant :

legal. 1. Of or relating to law; falling within the province of law <pro bono legal services>.
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «legal».

On peut décrire ainsi le sens du mot *legal* dans *legal divorce* à une condition : accepter que le rapport induit par le terme *legal* entre le *divorce* et le domaine du droit ne soit pas exclusif.

Entendue ainsi, l'expression *legal divorce* sert donc à isoler les aspects juridiques du divorce. L'expression *legal divorce* permet, par exemple, de distinguer le divorce (au sens juridique du terme) des modes de ruptures informels ou non officiels du lien matrimonial ou encore, plus

largement, de la totalité de la réalité vécue par les personnes concernées par un divorce, au premier rang les époux et les enfants.

Voici des contextes d'emploi pertinents :

At the outset, however, a precise estimate of the real significance of increasing divorce is missing. Are we to consider that there is three times the weakening of family ties now then there was in 1867? Obviously not, for **legal divorce** and real divorce are not identical; there may be a disruption of the family without recourse to legal remedies. **Legal divorce** is not the only possible symptom of the disintegration of the family, for it may show itself in many forms of immorality not necessarily leading to divorce. The Editor, « The Causes of Divorce », (1910) 22 Green Bag (issue 5 (May)), p. 283.

The problem, of course, is that for our clients, divorce is not primarily a legal event, and the pieces of paper that mark the stages in a **legal divorce** (a divorce petition or complaint, discovery, motions, orders, briefs, judgment) are not significant life markers.

Pauline H. Tesler, « Collaborative Family Law, the New Lawyer, and Deep Resolution of Divorce-Related Conflicts », (2008) Journal of Dispute Resolution 83, p. 128.

This contrast suggests that lawyers and clients are in effect largely occupied with two different divorces: lawyers with **legal divorce**, clients with a social and emotional divorce. The lawyers orient themselves toward legal norms and institutional practices, the clients toward social norms and the environment.

John Griffiths, « What Do Dutch Lawyers Actually Do in Divorce Cases », (1986) 20 Law & Society Review 135, p. 155.

Selon le contexte, la précision quant au caractère *legal* du divorce peut être considérée comme plus ou moins utile. Les usages peu significatifs de *legal divorce*, voire redondants, semblent plus fréquents dans les documents de vulgarisation que dans les documents juridiques à proprement dit.

Of course, the step-by-step process for filing and obtaining a **legal divorce** is different in every state. But the divorce process generally begins with the filing of "primary documents."

Jack Oceano, « Guide to Legal Divorce Questions and Processes »

<http://www.life123.com/relationships/divorce/divorce-process/guide-to-the-legal-divorce-process.shtml> [consulté le 30 juin 2010].

Some states, as a public policy, divide the divorce into two parts: (1) granting the **legal divorce** and (2) determining the economic impact of the divorce.

Steven H. Levy, « Divide and Conquer », (1997-98) 20 Fam. Advoc. 38, p. 40.

"Divorced" refers to persons who have obtained a **legal divorce** and have not remarried. Included is information on divorces and divorce indicators such as divorce rates. Divorce rate is the number of divorces divided by the legally married population, including the separated population. It is the most popular indicator to measure the success rate of marriage unions. Separated refers to persons who are currently married but who are no longer living with their spouse and have not obtained a divorce.

<http://www.statcan.gc.ca/subject-sujet/result-resultat.action?pid=40000&id=40001&lang=eng&type=OLC&pageNum=1&more=0> [consulté le 8 juillet].

De manière plus particulière, l'expression *legal divorce* peut servir à distinguer le divorce obtenu en application des lois d'un État (p. ex., la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2^e suppl.), ci-après « *Loi sur le divorce* ») et un *religious divorce*, c'est-à-dire un divorce prononcé par une autorité religieuse suivant les règles prescrites par la religion que cette autorité incarne.

Dans l'affaire *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hazimeh* où s'est posée la question de savoir si un *religious divorce* (en l'occurrence un *talaq divorce*) obtenu d'une autorité religieuse torontoise, puis enregistré auprès d'un tribunal du Liban constitue un *foreign divorce* au sens du paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce*. La distinction entre *legal divorce* et *religious divorce* est explicite dans l'argumentaire présenté par la partie intimée :

The Respondent submits that since the Lebanese divorce is a **legal divorce** and properly registered it can be recognized under Canadian law. The subsequent Ontario divorce is irrelevant and does not change the legality of the Lebanese divorce if it meets the requirements of Lebanese law and Canadian law. *Minister of Citizenship and Immigration v. Hazimeh*, [2009] F.C.J. No. 482, par. 34 (Q.L.). While Canada does not recognize **religious divorces**, the Respondent's divorce in this case was recognized under Lebanese law and registered, making the divorce legal under Lebanese civil law and recognized as a legal civil divorce in that jurisdiction. Therefore, it should be recognized in Canada. *Minister of Citizenship and Immigration v. Hazimeh*, [2009] F.C.J. No. 482, par. 37 (Q.L.).

The Respondent submits that the *El Fadl* decision confirms that where a Lebanese Court recognizes a divorce by "means of a proceeding" the divorce should be recognized. The Respondent says that it was clear in this instance that court proceedings had taken place and that this was not a "mere registration" of a previously granted Sharia religious divorce. Therefore, the Lebanese divorce should be recognized under Canadian law as a **legal foreign divorce**. *Minister of Citizenship and Immigration v. Hazimeh*, [2009] F.C.J. No. 482, par. 37 (Q.L.).

Dans les contextes d'emploi suivants, on peut, à notre avis, arguer que l'opposition entre *legal divorce* et *religious divorce* est sous-entendue :

A legally married wife in a polygamous union is essentially in the same position as all other legally married parties for the purpose of accessing spousal support. Prior to a **legal divorce**, she could petition the court for spousal support under provincial/territorial legislation while she and her husband were still spouses under the definition of those Acts. Alternatively, assuming that she is able to seek a **legal divorce**, she could make an application at the time of, or subsequent to, divorce proceedings for corollary relief under the federal Divorce Act.

Lisa M. Kelly, « Bringing International Human Rights Law Home : An Evaluation of Canada's Family Law Treatment of Polygamy », (2007) 65 U. Toronto Fac. L. Rev. 1, p. 31.

To cauterize the inequitable results that are byproducts of Shari'a law, the British government should adopt both contingency orders and *ex post facto* injunctive relief. In an instance where a husband wishes to divorce his wife, British courts would order a Muslim couple to obtain a divorce certificate from the Shari'a Council prior to grant a **legal divorce**.

Maria Reiss, « The Materialization of Legal Pluralism in Britain: Why Shari'a Council Decisions Should Be Non-Binding », (2009) 26 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 739, p. 776.

Nous ne croyons pas que le sens de *legal divorce* dans les contextes ci-dessus se distingue de celui que nous avons décrit. Les adjectifs *legal* et *religious* servent à mettre en lumière deux perspectives sur le divorce. Dans les droits occidentaux, ces deux perspectives sont généralement mises en opposition.

À partir d'autres contextes d'emploi, on pourrait être tenté de soutenir que l'opposition entre *legal divorce* et *religious divorce* mime celle existant entre *civil divorce* et *religious divorce* et considérer que les expressions *legal divorce* et *civil divorce* sont synonymes. Cela aurait pour effet de consacrer un autre sens à *legal divorce*.

Dans les contextes qui suivent (nous en convenons : plus dans le premier que dans le second), les auteurs semblent entendre les expressions *legal divorce* et *civil divorce* comme si elles étaient interchangeables.

The American Jewish population is again turning to the *bet din* to resolve domestic problems. Jewish couples must still fulfill the requirements for obtaining a **civil divorce** in order to effectively change their legal status. No viable alternative exists, however, to the *bet din* for Jewish couples desiring to forge a link between a **legal divorce** and a **religious divorce**. Without a resolution to this problem, Jewish women initiating a divorce would be outcasts from their religion and unable to marry again within their faith.

Jennifer A. Hardin, « Religious Postmarital Dispute Resolution: Jewish Marriage Contracts and Civil Courts, (1988) 4 Ohio St. J. on Disp. Resol. 97, pp. 105-106.

Canadian courts liberalism in accepting talaq divorce was further limited in *Siddiqi v. Canada*. In that case, the court refused to recognize a talaq divorce that was pronounced in Pakistan: “This divorce is not considered a **legal divorce** in Ontario as it was not pronounced by a court of competent jurisdiction.” The court found that Mr. Siddiqi was resident of Ontario when he pronounced talaq against his wife during a trip to Pakistan, and as result, “Canadian law [took] precedence and therefore the ... divorce decree from Pakistan [was] not considered to be a **legal divorce**.” This is a vivid example of the Canadian counterpart to the American rule that citizens are not allowed to obtain **religious divorces** abroad in order to evade **civil divorce** proceedings.

Emily L. Thompson et Soniya F. Yunus, « Choice of Laws or Choice of Culture : How Western Treat the Islamic Contract in Domestic Courts », (2007) 25 Wis. Int'l L.J. 361, p. 385.

Pour notre part, nous ne croyons pas que *legal divorce* et *religious divorce* puissent s’opposer de la même manière que *civil marriage* et *religious marriage* s’opposent.

Sauf le *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons*, 2^e éd. (CRDPCQ (McGill)), Yvon Blais, 1991, s.v. « civil¹¹ », aucun des dictionnaires juridiques consultés n’établit de relation de synonymie entre *civil* et *legal*.

Voici trois articles ou extraits d’articles de dictionnaire au sujet de l’adjectif *civil*; celui de l’*Oxford English Dictionary* est le plus précis. Dans ce dernier ouvrage, nous noterons qu’une acception de *civil* y est comprise au sens de *legal*; mais, dans ce cas, le qualificatif s’oppose à *natural* et non à *religious*.

civil, may stand, according to the context, for the opposite of criminal, of ecclesiastical, of military, or of political.

Jowitt’s Dictionary of English Law, 2^e éd. par John Burke, vol. 1, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, s.v. «civil».

civil. 3. Used to distinguish secular from religious.

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 3rd ed., Scarborough, Thomson Carswell, 2004, s.v. «civil».

civil. **I. 1.** Of or belonging to citizens; consisting of citizens, or men dwelling together in a community, as in *civil society*, *civil life*; also, of the nature of a citizen, as †*civil man*, †*civil creature*. The literal sense ‘of citizens’ is rare (quot. 1848). **2.** Of or pertaining to the whole body or community of citizens; pertaining to the organization and internal affairs of the body politic, or state.

[...]

II. Since *civil* connotes what pertains to the citizen in his *ordinary* capacity, it is distinguished from various words expressing specific departments, and thus often opposed to these as a negative term. **1832** **AUSTIN** *Jurispr.* (1879) II. xlv. 780 The word *civil* has about twelve different meanings; it is applied to all manner of objects which are perfectly disparate. As opposed to criminal, it means all law not criminal. As opposed to ecclesiastical it means all law not ecclesiastical; as opposed to military it means all law not military; and so on.

[...]

17. *Legal* as distinguished from *natural*; in the eye of the law and in all that respects legal rights or standing; ‘as a person banished or outlawed, is said to suffer civil, though not natural death’ (J.).

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

Au minimum, la valeur du terme *civil divorce* le distingue de *legal divorce* et rend, en contexte, toute substitution d'une expression par l'autre hasardeuse. En particulier, le *civil divorce* entretient un rapport associatif étroit avec *religious divorce*. On pourrait sans doute soutenir que les expressions *civil divorce* et *religious divorce* déterminent réciproquement leur sens tant l'opposition qu'elles constituent contribue à leur définition. En revanche, *legal divorce* peut s'entendre dans un contexte donné par opposition au *religious divorce*, mais on ne pense spontanément pas à *religious divorce* lorsqu'on lit ou entend l'expression *legal divorce*. Un *religious divorce* n'est qu'une perspective non juridique comme une autre en opposition de laquelle, dans un contexte d'énonciation donné, le *legal divorce* peut être entendu.

Voici des contextes d'emploi de l'expression *civil divorce* que, par ailleurs, nous proposons de retenir — l'équivalent français n'est pas véritablement problématique.

The use of damages to compensate someone whose spouse has refused to provide a *get* was upheld by the European Commission of Human Rights. In *D. v. France*, 35 Eur. Comm. H.R.D.R. 199 (1983), the husband had been ordered by a French court to pay his ex-wife 25 000 francs to compensate her for his refusal to deliver a *get*. The husband applied to the Commission, arguing that his right to freedom of conscience and religion under the *European Convention on Human Rights* was violated by this award of damages. The Commission rejected his application, noting that "under Hebrew law it is customary to hand over the letter of repudiation after the **civil divorce** has been pronounced, and that no man with genuine religious convictions would contemplate delaying the remittance of this letter to his ex-wife" (p. 202). It further held that "in refusing to hand over the letter of repudiation establishing the religious divorce to his ex-wife, the applicant was not manifesting his religion in observance or practice, within the meaning of Article 9, para. 1 of the Convention" (p. 202).
Bruker v. Markovitz, [2007] 3 S.C.R. 607, par. 84 (on appeal from the Court of Appeal for Quebec).

There has been some reference in argument to a doubt that the plaintiff could have been so credulous. After all, the plaintiff had gone through a civil marriage and a religious marriage, and a **civil divorce** and a **religious divorce** in Switzerland, and then, the plaintiff had lived some three years in Toronto and had attended services throughout in the local Jewish synagogues and had had Jewish friends visit her home and then visited in turn her own Jewish friends, and would have heard, counsel for the defence submits, that this practice of having a form of marriage according to the Jewish rite performed for two people, particularly older people of the Jewish faith, without licence, was an ordinary practice under the circumstances.

Friedman v. Smookler, [1963] O.J. No. 855, par. 12 (Ont. H.C.J.) (Q.L.).

Notons que, conformément à la décision du Comité, les expressions *invalid divorce*, *unlawful divorce*, *illegal divorce*, *valid divorce*, *lawful divorce* et *legal divorce*² seront examinées dans la rubrique suivante. Nous proposons d'ajouter à cette liste les expressions *void divorce* et *voidable divorce*.

L'expression *de facto divorce* ne s'oppose pas parfaitement au *legal divorce*¹. L'expression *de facto divorce* ne désigne pas un divorce entendu dans ses aspects factuels par opposition à juridiques.

Le *de facto divorce* désigne plutôt un divorce qui existe dans les faits, même s'il n'est pas reconnu par le droit ou encore un divorce qui existe dans les faits avant qu'il ne soit reconnu par le droit. On peut dire, par exemple, que dès le moment de la désertion d'un époux, il y a *de facto divorce* que le régime juridique reconnaisse ou non la désertion comme motif de divorce. Il y aura *divorce* à proprement dit, lorsqu'un des époux obtiendra du tribunal la

dissolution du mariage. Une fois le divorce officialisé, on ne peut plus qualifier le divorce de *de facto divorce*.

de facto. 1. Actual; existing in fact; having effect even though not formally or legally recognized <a de facto contract>.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «de facto».

Dans un sens qui opère glissement par rapport à ce qui semble être le sens prototypique de l'expression, on parle également de *de facto divorce* dans le cas où un des époux est incarcéré ou sous le coup d'une ordonnance qui lui interdit de s'approcher de l'autre.

Voici des contextes d'emploi doctrinaux de l'expression *de facto divorce* :

Marital laws have remained archaic and unresponsive to people's needs. The Family Code has reversed this trend in Texas. Ideally, marital law ought "to promote family stability; to help save viable marriages, and to give *de jure* recognition to the **de facto divorce**." Whether the Texas Family Code will serve these objectives remains to be seen.

W. M. Bonesio, « Marriage and Divorce under the Texas Family Code », (1970) 8 Hous. L. Rev. 100, p. 138. [réf. omises.]

Sally Goldfarb makes this point in domestic violence cases. She argues that the law ought to allow for relationships to remain intact because, despite the violence, women often do not want these relationships to end. Here, Goldfarb implicitly recognizes the autonomy and self-determination of women to stay with partners, even if those relationships have, in the past, been marked by violence. This argument is similar to Jeannie Suk's argument that the criminal law questioning the imposition of a **de facto divorce** on couples just because there has been violence in the relationship.

Cheryl Hanna, « Rethinking Consent in a Big Love Way », (2010) 17 Mich. J. Gender & L. 111, p. 128. [réf. omises.]

But, in 1602, in the case of *Rye v. Fuliambe*, the Star Chamber, through the Archbishop of Canterbury, Whitgift, pronounced "that adultery was only a cause of divorce a mensa & thoro"; that is, a cause for separation from bed and board and not absolute divorce. This decision affirm the indissolubility of a valid marriage and remained the law in ecclesiastical courts during the early part of the seventeenth century. The absence of absolute divorce, however, did not deter some persons from practicing a kind of **de facto divorce** and remarriage.

Harvey Couch, « Evolution of Parliamentary Divorce in England » (1977-78) 52 Tul. L. Rev. 513, p. 516.

L'examen des contextes d'emploi de l'expression fait voir le véritable antonyme de *de facto divorce*, lequel n'est pas *legal divorce*¹ mais *de jure divorce*.

de jure. Existing by right or according to law <de jure segregation during the pre-Brown era>.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «de facto».

À l'examen de quelques contextes d'emploi de l'expression *de jure divorce*, on peut arguer que cette dernière se rapporte plus directement à l'ensemble des conditions qui déterminent, dans un ressort donné, si un divorce a force de loi ou non. L'expression *de jure divorce* a trait à l'existence juridique du divorce. En cela, cette expression établit un rapport entre la notion de divorce et le droit en vigueur plus fort que *legal divorce*, expression qui dénote, de manière plus souple, un point de vue juridique sur l'« événement du divorce ».

L'étude des contextes d'emploi de l'expression *de jure divorce* permet également de constater la rareté de l'expression. Nous n'avons trouvé qu'une dizaine d'occurrences au total dans les banques de données juridiques HeinOnline et Quicklaw (7 décembre 2010).

Marriage is a status that legally terminates only upon the death of a spouse or upon entry of a judgment of divorce. *Kurz v Kurz*, [178 Mich. App. 284, 291, n 1](#); [*110] 443 N.W.2d 782 (1989). There is no de facto divorce and Michigan jurisprudence does not recognize consensual divorce. Michigan law permits only **de jure divorce** in accordance with the statutory authority conferred on the circuit courts, *Pruitt v Pruitt*, [90 Mich. App. 230, 233; 282 N.W.2d 785 \(1979\)](#), including a requirement of judicial imprimatur to make even a mutually agreed-upon divorce effectual. *Byington v. Byington*, No. 181936, COURT OF APPEALS OF MICHIGAN, 224 Mich. App. 103; 568 N.W.2d 141; 1997 Mich. App. LEXIS 206 (Q.L.).

Plaintiff then contends that it is inequitable for plaintiff not to share in defendant's retirement benefits; that while there was a **de jure divorce**, there was no *de facto* divorce. She also relies on the growing recognition [***8] of equitable claims to property acquired during cohabitation before marriage: *Raspa v. Raspa*, [207 N.J.Super. 371, 504](#) A.2d 683 (Ch.Div.1985) (home purchased four days before marriage in husband's own name subject to equitable distribution); *Coney v. Coney*, [207 N.J.Super. 63, 503](#) A.2d 912 (Ch.Div.1985) (home acquired in wife's name during period of cohabitation prior to marriage held to be acquired in contemplation of marriage and therefore subject to equitable distribution); *Rolle v. Rolle*, [219 N.J.Super. 528, 530](#) A.2d 847 (Ch.Div.1987) (recognizing the availability of equitable remedies to a spouse claiming assets acquired by the other spouse during cohabitation prior to marriage); *Weiss v. Weiss*, [226 N.J.Super. 281, 543](#) A.2d 1062 (App.Div.1988) (home purchased during six-month-engagement period a marital asset by implied contract). *Contra Mangone v. Mangone*, [202 N.J.Super. 505, 495](#) A.2d 469 (Ch.Div.1985). *Wajda v. Wajda*, Docket No. FM 19150 88E, Superior Court of New Jersey, Chancery Division, Family Part Monmouth County, 239 N.J. Super. 248; 570 A.2d 1308; 1989 N.J. Super. LEXIS 505

Nous avons vu que le *religious divorce* est un divorce obtenu auprès d'une autorité religieuse. Suivant les lois d'un État, le *religious divorce* peut être reconnu ou non par le droit.

Le *rabbinal divorce* est un *religious divorce* :

rabbinal divorce. A divorce granted under the authority of a rabbi.
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «rabbinal divorce» under DIVORCE.

Le *religious divorce* reconnu par un ressort étranger et validement obtenu par une personne suivant les lois du domicile est un *foreign divorce* au sens du paragraphe 22(1) de la *Loi sur le divorce*.

L'époux qui refuse de consentir au *religious divorce* dans les cas où ce divorce est nécessaire au *religious remariage* de l'autre peut être empêché d'obtenir un *civil divorce* (*Loi sur le divorce*, par. 21.1(2) et 21.1(3)).

Voici un contexte d'emploi de l'expression *religious divorce* tiré de l'opinion dissidente dans *Bruker c. Markovitz*, [\[2007\] 3 R.C.S. 607](#), par. 174 :

The parties envisaged the obtaining of a **religious divorce**. Considered as a whole, the purpose of the mutual undertakings to appear before the rabbinical authorities in order to obtain a **religious divorce** was to obtain a **religious divorce**. Is this a juridical operation? A juridical operation implies a mechanism capable of legal characterization; it must be capable of juridical consequences. Sale, service, lease and loan are some examples of juridical operations. Is the operation in the case at bar a juridical operation? Obtaining a **religious divorce** is not capable of legal characterization.
Bruker v. Markovitz, [\[2007\] 3 S.C.R. 607](#), par. 174.

Le *foreign divorce* est un divorce prononcé à l'étranger — en particulier, il est *étranger* par rapport au for où on demande à faire reconnaître ce divorce.

foreign divorce. A divorce obtained outside the state or country in which one spouse resides. Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «foreign divorce» under DIVORCE.

Recognition of **foreign divorce**

22. (1) A divorce granted, on or after the coming into force of this Act, pursuant to a law of a country or subdivision of a country other than Canada by a tribunal or other authority having jurisdiction to do so shall be recognized for all purposes of determining the marital status in Canada of any person, if either former spouse was ordinarily resident in that country or subdivision for at least one year immediately preceding the commencement of proceedings for the divorce.

Divorce Act, par. 22(1).

Voici deux contextes d'emploi de l'expression *foreign divorce* tirés de la jurisprudence :

Section 22(3) of the *Divorce Act* expressly preserves pre-existing judge made rules of law pertaining to the recognition of foreign divorces. It may be appropriate to summarize these rules. Canadian courts will recognize a **foreign divorce**: (i) where jurisdiction was assumed on the basis of the domicile of the spouses; (ii) where the **foreign divorce**, though granted on a non-domiciliary jurisdictional basis, is recognized by the law of the domicile of the parties; (iii) where the foreign jurisdictional rule corresponds to the Canadian jurisdictional rule in divorce proceedings; (iv) where the circumstances in the foreign jurisdiction would have conferred jurisdiction on a Canadian court had they occurred in Canada; (v) where either the petitioner or respondent had a real and substantial connection with the foreign jurisdiction wherein the divorce was granted; and (vi) where the **foreign divorce** is recognized in another foreign jurisdiction with which the petitioner or respondent has a real and substantial connection. Julien Payne, *Payne on Divorce*, 4th ed., p. 111, cité dans *El Qaoud v. Orabi*, [2005] N.S.J. No. 76, par 14 (N.S.C.A.) (Q.L.).

For example, had Parliament intended to give Canadian courts the authority to grant support following a **foreign divorce**, it is likely that Parliament would have considered whether it was also appropriate to enact a provision addressing in what circumstances a Canadian court should exercise that authority¹. As there is no indication that Parliament considered international law consequences when enacting the 1993 amendment and no clear statement in the *Divorce Act* that Parliament intended the 1993 amendment to confer jurisdiction on Canadian courts to deal with support following a **foreign divorce**, I conclude that was not Parliament's intention.

Okmyansky v. Okmyansky, [2007] O.J. No. 2298, par. 37 (Ont. C.A.) (Q.L.).

illegal divorce

invalid divorce

lawful divorce

legal divorce

unlawful divorce

valid divorce

void divorce

voidable divorce

L'expression *invalid divorce* n'apparaît pas dans les dictionnaires juridiques. Voici trois définitions d'*invalid* :

invalid, void, of no effect.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2^e éd. par John Burke, vol. 1, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, s.v. «invalid».

invalid. *adj.* 1. Void, having no effect.

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1995, s.v. «invalid».

invalid. *adj.* 1. Not legally binding <an invalid contract>.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «invalid».

La notion d'*invalid divorce* comprend les divorces obtenus d'une juridiction incompétente, soit parce que la juridiction en cause n'était tout simplement pas habilitée à prononcer un divorce, soit parce que la juridiction n'était pas compétente à l'égard des époux (voir *Downton v. Downton Estate*, [1973] S.C.R. 437, p. 450; *Holub v. Holub*, [1976] M.J. No. 73 (Man. C.A.) (Q.L.)). Dans les cas examinés, l'*invalid divorce* est la plupart du temps un *foreign divorce*.

En théorie, il est possible de contester la validité d'un *divorce judgment* pour des motifs non juridictionnels, en particulier en raison de la fraude d'une partie (*Evans v. Evans*, (1953) 8 W.W.R. 265 (Man. C.Q.B.) ou encore dans les cas où l'époux demandeur n'a pas signifié correctement les actes de procédure à l'époux défendeur (*Wiseman v. Wiseman*, [1953] P 79 (C.A.)). Il demeure que l'affirmation par le Conseil Privé, dans l'affaire *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177, du principe selon lequel le *final divorce decree* est inattaquable une fois le délai d'appel écoulé et qu'il l'est d'autant plus lorsqu'un des ex-époux s'est remarié avec un tiers de bonne foi, a certainement contribué à limiter le nombre de contestations portant sur la validité des *divorce decrees* au Canada.

Les occurrences d'*invalid divorce*, mais aussi d'*illegal divorce*, de *void divorce* et de *voidable divorce* sont rares au Canada et en Grande-Bretagne. Nous verrons qu'elles le sont un peu moins aux États-Unis. Dans tous les cas ou presque, les occurrences sont constatées dans des documents qui datent de la première moitié du 20^e siècle. Il faut noter également la rareté des sources doctrinales qui traitent de ces notions.

Une recherche à partir de l'expression *invalid divorce* dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw donne 17 réponses positives; dans la banque de jugements anglais, 2 réponses positives; et dans la banque de jugements américains, 208 réponses positives (30 novembre 2010).

Voici deux contextes d'emploi de l'expression en cause :

On the other hand, In re Williams and Ancient Order of United Workmen [(1907), 14 O.L.R. 482] is on a par with Re Capon in the denial of a wife's claim to a life insurance benefit on her husband's death where she had obtained an **invalid divorce** in a foreign jurisdiction. He had in fact remarried and had named his second wife as beneficiary but this was not a consideration in the rejection of the lawful wife's claim. *Downton v. Downton Estate*, [1973] S.C.R. 437, p. 450.

We also feel that an overwhelming Congressional purpose to curb foreign divorces (as distinguished from curbing fraud), if it existed, could be manifested by more effective regulations than a ban on mailing divorce information. Moreover, the purpose of regulating divorces themselves is mentioned only peripherally in both the House and Senate Reports that accompanied the bills that became [§ 1714](#). Finally, this prosecution, which is apparently the first under the statute since it was enacted in 1939, stresses heavily the fact that [**29] appellant's letters contained misstatements of the law. We conclude that the only overwhelming interest that [§ 1714](#) advances is the prevention of fraudulently obtained, **invalid divorces**.

[Hiett v. United States](#), No. 25732, UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT, 415 F.2d 664; 1969 U.S. App. LEXIS 10990 (Q.L.).

Nous enchaînons immédiatement avec l'expression *illegal divorce*. Nous analyserons le sens des expressions *invalid divorce* et *illegal divorce* ensemble.

L'expression *illegal divorce* n'apparaît pas dans les dictionnaires juridiques. Voici trois définitions d'*illegal* :

illegal. An act is illegal when it is one which the law directly forbids, as to commit a murder, or obstruct a highway. The illegality of an act is not only of importance as subjecting the doer to the penalties imposed for disobedience of law, but also because the act is not recognised by law as capable of creating any right, except as a remedy for any injury caused by it. [...] Illegal is also used in the same sense as unlawful (*q.v.*). *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2^e éd. par John Burke, vol.1, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, *s.v.* «illegal».

illegal. Opposed to law. [réf. omises] See UNLAWFUL.
Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1995, *s.v.* «illegal».

illegal. Forbidden by law; unlawful <illegal dumping> <an illegal drug>.
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, *s.v.* «illegal».

Dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw, nous n'avons trouvé qu'une occurrence de l'expression *illegal divorce*. Notons que, dans ce contexte d'emploi, il est difficile de distinguer le sens de l'expression *illegal divorce* d'*invalid divorce*.

In justification of these acts of intercourse from the year 1899 down to the present time, there are put before you two American divorces, and this form of marriage gone through in Rochester. The first divorce was the one obtained by Mrs. Milloy from her husband, which was obtained in Chicago about the year 1892. Was that a valid divorce, was that a dissolution of the marriage tie between Mrs. Milloy and her husband, a marriage validly contracted, as has been proved, in this city in the year 1875? Learned counsel for the defence very strongly urged upon you that that divorce was valid, and he further urged that it did not lie in the mouth of the plaintiff to challenge its validity here, because upon this record he has simply denied the fact of the divorce, and has not pleaded its invalidity. I take the view that it was not necessary to plead its invalidity expressly, because the onus was upon the defendant alleging a divorce to bring here a valid and sufficient divorce - to satisfy you that it is valid and sufficient. More than that, this divorce is attacked not merely on the ground of its illegality, but on a ground which goes to the root of the whole matter, and which, if well taken, not only makes the divorce an **illegal divorce**, but, so far as this Court and this country are concerned, a mere piece of waste paper. If, however, any amendment to the pleadings were necessary to enable the plaintiff to raise that issue formally and present it before you, I would certainly allow such amendment to be made, so far as to enable the plaintiff to raise the question of domicile as a ground of attack upon that divorce. If learned counsel for the plaintiff desires that amendment he may have it.
Milloy v. Wellington, [1904] O.J. No. 636, par. 22.

Dans la banque de jugements anglais, aucune occurrence de l'expression *illegal divorce* n'est constatée. Par contre, dans la banque de jugements américains, une recherche à partir de l'expression *illegal divorce* donne 47 réponses positives (30 novembre 2010).

John Ike Griffith appeals from his conviction and sentence pursuant to an indictment charging him with conspiracy to use the United States mails to defraud, in violation of Title [18, U.S.C.A., Section 371](#), and five counts based on specific acts of mail fraud, in violation of Title [18, U.S.C.A., Section 1341](#). The convictions were based on substantial evidence that defendant, with others, fraudulently and through the use of the mails procured **illegal divorces** in Alabama for non-residents.
United States v. Griffith, UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT, 453 F.2d 1207; 1972 U.S. App. LEXIS 11726, January 20, 1972, par. 1 (Q.L.).

In *Daboll v. Moon*, 88 Conn. 387, 91 Atl. 646, a similar case, the court used these words: "The present gift was upon alternative conditions, one of which was the death of Willard's wife. It will not be presumed that the testator, in the absence of express language so directing, intended that his son should procure his wife's death. His counsel admit that if the wife's death had been the only condition of the vesting in him of the income, the condition would have been valid. But the will holds out the same inducement to him to procure her death which it does to procure an **illegal divorce** or separation from her. In *Cowley v. Twombly*, 173 Mass. 393, 397, 53 N.E. 886 [46 L.R.A. 164], where the facts were somewhat similar to those in this case, the court said: 'The scheme of the trust no more tended to induce the son to improperly procure a divorce between himself and his wife, than to induce him to procure her death.'" *ESTATE OF CLARKE v. CLARKE*, No. 13,733., Supreme Court of Colorado, 98 Colo. 321; 57 P.2d 5; 1936 Colo. LEXIS 292 (Q.L.).

This does not mean that we commend the conduct of appellee, but the fact is that appellant's conduct has little to commend it. On this feature of the case the trial court said:

'At first blush, this ruling may appear to be unduly harsh upon the defendant who has lived with the plaintiff, and relied upon him for her primary support, for fifteen years. However, [*751] the evidence in this case clearly establishes that neither the plaintiff nor the defendant herein deserves the sympathy of a court of equity. They deliberately and wilfully conspired to violate the law by seeking and obtaining an **illegal divorce decree** to dissolve plaintiff's first marriage, and, even in the face of warnings that the validity of the decree they obtained was questionable, they sought deliberately to find a jurisdiction which, in issuing them a license to marry, would not inquire too deeply into the termination of the plaintiff's former marriage. Both parties had notice that the purported mail order decree was something less than [**8] reliable, but in their anxiety to live together in aura of respectability, they took the chance and were married in Connecticut. Having for fifteen years enjoyed the dubious fruits of a meretricious relationship, surreptitiously conceived, illegally commenced, and invalidly maintained, discord between the parties entered the picture.'

Sears v. Sears, No. 2666, District of Columbia Court of Appeals, 166 A.2d 748; 1960 D.C. App. LEXIS 284 (Q.L.).

Vu la rareté des contextes d'emploi, il est difficile de trouver un critère pour distinguer le divorce qui est *invalid* de celui qui est *illegal*. À notre avis, l'*invalid divorce* connote plus directement l'idée que le divorce est *void* et qu'un juge pourra le déclarer tel ou encore que le divorce est *voidable* et qu'un juge pourra prononcer sa nullité. C'est comme si la notion d'*invalid divorce* avait partie liée avec les notions de *void divorce* et de *voidable divorce*. Est *invalid* un divorce qui est *void* ou qui est *voidable*. Réciproquement, il est difficile de qualifier d'*invalid* un divorce sur lequel un tribunal s'est penché, mais que, pour une raison ou une autre, ce dernier n'a pas déclaré *void*.

De son côté, la notion d'*illegal divorce* semble moins immédiatement se rapporter à la notion de nullité. Le critère de l'*illegal divorce* semble plutôt se rapporter à l'état général du droit, dans son sens large et abstrait, la question semblant la suivante : au regard du droit, le divorce est-il *illegal*?

Supposons un divorce obtenu frauduleusement de la manière suivante : Albert rapporte à Françoise la relation adultère que son mari, Roger, a eu avec une dénommée Josée. Françoise confronte son mari, qui avoue son inconduite. Le hic : Roger n'a jamais eu de relation adultère avec Josée. Roger a payé Albert pour qu'il mente à Françoise. Ce que souhaitait Roger est arrivé : Françoise a intenté une *divorce action* contre lui pour cause d'adultère, et elle a obtenu le divorce. Un an plus tard, Roger se marie avec Simone qu'il fréquente depuis six mois. Simone ignore tout du stratagème au moyen duquel Roger a divorcé d'avec Françoise. Deux ans plus tard, Albert, pris de remords, raconte tout à Françoise, qui souhaite alors obtenir l'annulation du divorce obtenu en fraude de la loi, mais qui, surtout, dans son for intérieur, souhaite remettre en cause la validité du mariage entre Roger et Simone.

Suivant l'arrêt *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177 (C.P.), il serait étonnant que le *divorce* soit annulé dans une situation comme celle-ci. Dans l'hypothèse où le *divorce* n'était pas annulé, comment pourrait-on qualifier le divorce de Roger et Françoise? À notre avis, on pourrait qualifier ce divorce d'*illegal* puisqu'il a été obtenu en fraude de la loi. En contrepartie, il serait plus difficile de qualifier ce divorce d'*invalid* puisque le tribunal a refusé de l'annuler et que, par conséquent, le divorce produit tous ses effets.

La notion d'*invalid divorce* suggère qu'une décision de justice a déclaré ou pourrait déclarer l'*invalidity* du divorce et, du coup, sa nullité; il est difficile de qualifier d'*invalid* un divorce qui, précisément, n'a pas été déclaré tel, et que le tribunal s'est trouvé de manière directe ou indirecte à en confirmer les effets malgré son illégalité de principe. La notion d'*invalidity* en appelle plus directement à celle de *nullity*, ce en quoi, selon nous, elle se distingue de l'*illegality*.

Avant d'entamer l'étude des expressions *void divorce* et *voidable divorce*, nous proposons de traiter immédiatement de l'expression *unlawful divorce*. Nous proposons au Comité de ne pas retenir cette expression, faute d'usage suffisant. Si le Comité est d'avis de retenir cette expression, nous proposons de la considérer comme un synonyme d'*illegal divorce*.

Aucune occurrence de l'expression *unlawful divorce* n'est constatée dans les banques de jugements canadiens et anglais de Quicklaw. Une recherche à partir de cette expression dans la banque de jugements américains donne huit réponses positives; dans tous les cas, sauf un, soit il s'agit de faux positifs, soit l'expression est tirée du résumé de la décision (1^{er} décembre 2010). Voici la seule occurrence véritable de l'expression en cause :

Desmond, J. (dissenting). Homer Lindgren died intestate. The effect of the order appealed from is to award the whole of his estate to his daughter and to exclude from all interest in that estate, decedent's second wife. That result follows if we accept the holding of the Surrogate, made on petition of the daughter, that decedent's Florida divorce from his first wife, and his subsequent marriage to cross-petitioner-appellant, were invalid. We think it settled that the daughter had no right to attack that second marriage. During decedent's life, the courts would not have listened to any assertion by him, as against his second wife, that his marriage to her was void (*Krause v. Krause*, [282 N. Y. 355](#).) After his death his daughter, claiming his property as his distributee, was, as to such property, subject to the same disability; she was barred, as was her father before her, from denying that cross-petitioner is entitled to the property [***16] rights which come from marriage. (*Matter of Morrisson*, [52 Hun 102](#), affd. [117 N. Y. 638](#); *Melchers v. Bertolido*, [118 Misc. 196](#); *Elliott v. Wohlfrom*, [55 Cal. 384](#); Jacobs, Attack on Divorce Decrees, 34 Mich. Law Review 975.) None of the cases cited as contrary authority are in conflict with the rule herein stated, since in none of those cases was the party who disputed the divorce or the second marriage, a grantee, transferee or successor, as to the property involved, of the person who had obtained the **unlawful divorce**.
[In re Jordi](#), [NO NUMBER IN ORIGINAL], Court of Appeals of New York, 293 N.Y. 18; 55 N.E.2d 849; 1944 N.Y. LEXIS 1341, par. 25 (Q.L.).

Dans HeinOnline, six documents contiennent l'expression *unlawful divorce*. Dans trois des documents l'expression se trouve dans une note de bas de page. Dans deux cas, il s'agit de la même note : ce sont les mêmes deux auteurs qui ont repris dans un article ultérieur la note d'un article précédent. Dans l'autre cas, la note réfère à la dissidence jointe à l'arrêt de la Cour d'appel de New York cité ci-dessus.

En ce qui concerne les trois autres documents, le plus récent porte sur le droit africain et les deux autres remontent à la première décennie du 20^e siècle.

Dans GoogleBooks, à l'analyse des résultats, on note que, parmi les documents recensés qui contiennent l'expression *unlawful divorce*, peu se rapportent au domaine juridique.

The causes for which a man could without penalty put away his wife were for the most part of the same description with those just mentioned. But peculiar to her was the offenses of passing the night out of his house, or of visiting the theater, circus, or other public places against his will. Both the laws of Honorius and those of Theodosius had their penalties for **unlawful divorce** which we cannot stop to notice.
T.W. Woolsey, *Essay on Divorce and Divorce Legislation* [...] New York, Charles Scribner and Co., 1869, p. 98-99.

Tel que nous l'avons mentionné, si le Comité était d'avis, en dépit de son faible usage, de retenir cette expression, nous proposons de la considérer comme un synonyme d'*illegal divorce*. Nous ne croyons pas que l'usage permette de dire d'*unlawful divorce* qu'elle peut s'employer en opposition avec *illegal divorce* pour désigner plus spécifiquement le divorce que le régime juridique refuse de sanctionner parce qu'il est immoral ou contraire à l'ordre public (voir par analogie la distinction entre *unlawful condition* et *illegal condition*. Ministère de la Justice du Canada, *Groupe condition*.)

unlawful. "Unlawful" and "illegal" are generally used as synonymous terms, but a distinction is occasionally drawn between them; "unlawful," as applied to promises, agreements, considerations and the like, is sometimes used to denote that they are ineffectual in law because they involve acts which, although not illegal (that is to say, positively forbidden), are disapproved of by the law, and are therefore not recognised as a ground of legal rights, either because they are immoral (*q.v.*), or because they are against public policy. (See *POLICY*.) It is on this ground that contract in restraint of marriage or of trade are generally void. As a general rule, an unlawful agreement cannot be enforced, nor can money paid or property delivered under it be recovered back : *potior es conditio defendentis* (*q.v.*). [...] *Jowitt's Dictionary of English Law*, 2^e éd. par John Burke, vol. 2, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, s.v. «unlawful».

unlawful. 1. Illegal. 2. "... I turn back to the earlier reference to a right of recovery of moneys paid under illegal transactions. The words 'unlawful' and 'illegal' frequently appear in the authorities dealing with mistake of law and transactions contrary to the law. There appear to be **three categories of actions** or events which are contrary to the law and which sometimes fall into the descriptions 'unlawful' or 'illegal'. These are:(a) offences against statutes prohibiting defined conduct; (b) actions which are without legal consequence in the sense of creating enforceable rights, such as gaming contracts; (c) actions taken by statutory bodies outside the limits of authority granted or established in the statute. ..." *Nepean Hydro_Electric Commission v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347 at 406-407 [...] Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1995, s.v. «unlawful».

unlawful. 1. Not authorized by law; illegal <in some cities, jaywalking is unlawful>. [...] **3.** Involving moral turpitude <the preacher spoke to the congregation about the unlawful activities of gambling and drinking>.
Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «unlawful».

Les expressions *void divorce* et *voidable divorce* n'apparaissent pas dans les dictionnaires juridiques. Voici trois définitions de *void* et de *voidable* :

void. An agreement or other act is said to be void when it has no legal effect, or not the legal effect which it was intended to produce. But an agreement which is void may subject the parties to penal consequences. Thus, an agreement amounting to a conspiracy would be admissible as evidence in criminal proceedings.

An act may be void either *ab initio* or *ex post facto*. Thus, if a contract is made without the true consent of the parties or for an immoral consideration it is void *ab initio*. No person's rights can be affected by it, whether he is a party or a stranger. In the case of a contract which is void for illegality, immorality, or on

a similar ground, if money has been paid as the consideration of its performance, the party who has paid it may repudiate the contract and recover it back at any time before performance (*Bone v. Eckless* (1860) 29 L.J. Ex. 438). But when an illegal contract has been executed, money paid under it cannot usually be recovered back (*Andree v. Fletcher* (1789) 3 R.R. 266).

Jowitt's Dictionary of English Law, 2^e éd. par John Burke, vol. 2, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, s.v. «void».

void. "... [L]acking validity and so without legal force." *British Columbia (Minister of Finance) v. Woodward Estate*, [1971] D.T.C. 341 at 348 [...]

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1995, s.v. «void».

void. 1. Of no legal effect; null • The distinction between *void* and *voidable* is often of great practical importance. Whenever technical accuracy is required, **void** can be properly applied only to those provisions that are of no effect whatsoever — those that are an absolute nullity.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «void».

voidable. An agreement or other act is said to be voidable when one of the parties is entitled to rescind it, while until that happens it has the legal effect which was intended to have.

Jowitt's Dictionary of English Law, 2^e éd. par John Burke, vol. 2, London, Sweet & Maxwell Limited, 1977, s.v. «voidable».

voidable. "... [D]oes not necessarily mean 'valid until rescinded.' It is sometimes used to mean 'invalid until validated'"; *American-Abell Engine & Thresher Co. v. McMillan* (1909), 42 S.C.R. 377 at 396, Duff J.

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1995, s.v. «voidable».

voidable. Valid until annulled; esp., (of a contract) capable being affirmed or rejected at the option of one of the parties.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «voidable».

Dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw, on ne trouve que deux occurrences de l'expression *void divorce* et on n'en trouve aucune de *voidable divorce*. Dans la banque de jugements anglais de Quicklaw, on ne trouve aucune occurrence de ces expressions. Dans la banque de jugements américains, une recherche à partir de l'expression *void divorce* donne 262 réponses positives (30 novembre 2010). Dans la majorité des contextes d'emploi examinés, *void* agit comme verbe, à l'intérieur du syntagme *void the divorce*. On retrouve toutefois des contextes d'emploi de l'expression *void divorce* dont les suivantes :

Earlier in [Mohler v. Shank's Estate, 93 Iowa 273, 61 N.W. 981, 34 L.R.A. 161](#), the Iowa court recognized a complete estoppel to question the validity of a **void divorce**. The defendant Shank was under guardianship as a person of unsound mind when his guardian brought suit for divorce against the wife because of her adulterous relations. A court granted a decree and awarded to her in accordance with the stipulation of the parties certain money and the remission of a judgment against her for misapplication of the ward's money while she was guardian. Upon the death of Shank the divorced wife who had remarried the one with whom she had [*17] lived in adultery, sought to have set of her dower or distributive share. The court denied the right. It found the decree of divorce to be void and then said, [93 Iowa at page 282, 61 N.W. at page 984](#): "This exception to the doctrine that a judgment or decree entered without jurisdiction is absolutely void is founded upon the plainest principles of justice. As applied to the case at bar, it is but the enforcement of the legal maxim that the law will not permit a person to take advantage of his own wrong. We can discover no reason why Mrs. Mohler should be allowed to masquerade in a court of justice as the widow of Anthony Shank, and at the same time claim that she was the wife of Mohler for about eight years before Shank died. Both the law and good morals forbid it. [...]" [United States v. Mason](#), Civ. No. 1-118, UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF IOWA, CENTRAL DIVISION, 103 F. Supp. 619; 1951 U.S. Dist. LEXIS 3772 (Q.L.).

Nevertheless, it seems to us that the fraud here asserted is probably not such as to justify the full challenge of the foreign decree allowed by the recent New York cases. This is not the case of a completely **void divorce**, such as the Mexican decree in the Querze case; nor does it appear to be one without proper service, as in the Stevens [**14] case. The invalidity asserted is that plaintiff's purported residence in Nevada was purely for the purpose of obtaining the divorce. This means that she must have falsified her testimony as to residence. In general, perjured testimony as to a fact directly in issue does not appear sufficient as a sole ground of relief. [Zeitlin v. Zeitlin](#), 202 Mass. 205, 88 N.E. 762, 23 L.R.A., N.S., 569, 132 Am.St.Rep. 490; [Chamblin v. Chamblin](#), 55 Nev. 146, 27 P.2d 1061; [Clark v. Clark](#), 64 Mont. 386, 210 P. 93; [Broduer v. Broduer](#), 53 R.I. 450, 167 A. 104; Restatement, Judgments, § 126(2)(b) 27 C.J.S., Divorce, § 1698 p. 811. Of course, the situation might be otherwise if by false affidavits or otherwise she had prevented her husband from contesting this issue, [Carey v. Carey](#), 121 Pa.Super. 251, 183 A. 371; but this can hardly be the situation where she is securing the divorce, as she alleges, "pursuant to the scheme and device" of her husband. We conclude, therefore, that, unless the husband's asserted fraud aids her, she is not within the rule of the Querze and Stevens cases. [Cohen v. Randall](#), No. 238, UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, 137 F.2d 441; 1943 U.S. App. LEXIS 2826 (Q.L.).

Thus, when the respectable layman hears the legal profession denounce a Reno or a Mexican divorce as "void," but at the same time finds that persons who avail themselves of such decrees achieve legal results which are, for all practical purposes, identical with the results of a "valid" divorce, his respect for law is not apt to increase. It is not surprising, then, to discover the respectable layman himself content to do with a **void divorce**, convinced as he is that its invalidity is Pickwickian in character. Fowler V. Harper, « The Myth of the Void Divorce », (1935) 2 Law & Contemp. Probs 335, p. 344.

Une recherche dans la banque de jugements américains de Quicklaw à partir de l'expression *voidable divorce* donne 15 réponses positives (30 novembre 2010). La majorité des occurrences de l'expression servent à constituer l'expression *voidable divorce decree*. Mais là où il existe des *voidable divorce decrees*, il existe des *voidable divorces*.

I have been able to find no case in this state on the question of whether fraud or duress by the husband causing the wife to procure or participate in obtaining a void or **voidable divorce** by collusion or fraud upon the court is sufficient excuse to prevent the wife from being denied relief against such decree (though there is, perhaps, an [***22] intimation that it would be a sufficient excuse, in the language at the foot of page 64, in [Nichols v. Nichols](#), 25 N.J. Eq. 60), but I have no hesitation in holding that it will be, in the absence of other circumstances. [Hollingshead v. Hollingshead](#), [NO NUMBER IN ORIGINAL], COURT OF CHANCERY OF NEW JERSEY, 91 N.J. Eq. 261; 110 A. 19; 1920 N.J. Ch. LEXIS 70; 6 B Stockton 261 (Q.L.).

À l'image du droit des contrats, on peut soutenir que le divorce *void* est un divorce qui n'est pas censé produire d'effet de droit; le divorce *voidable* produit ses effets, mais on peut obtenir du tribunal qu'il le déclare sans effet, du moins l'une des parties peut obtenir du tribunal qu'il le déclare sans effet. Les épithètes *void* et *voidable* impriment donc un sens différent aux expressions qu'elles forment avec *divorce*.

Au Canada, on trouve une trace de cette distinction dans l'ouvrage *Power on Divorce*, quoique les expressions *void divorce* et *voidable divorce* n'y apparaissent pas. Selon l'ouvrage, le *void divorce* se distinguerait du *voidable divorce* en ce qu'il repose sur une irrégularité qui enfreint les principes de justice naturelle. Seul ce type d'irrégularité peut entraîner, exceptionnellement, la nullité d'un *absolute decree of divorce*. Les irrégularités qui rendent le divorce seulement *voidable* peuvent entraîner l'annulation d'un *decree nisi* mais pas d'un *decree absolute*. Par exemple, l'exclusion du public du procès de divorce pourrait être un motif pour annuler un *decree nisi*, mais un tel motif ne pourrait suffire pour annuler un *decree absolute*. Notons que la *Loi sur le divorce* de 1985 a abrogé la procédure en deux temps qui prévalait jusqu'alors, laquelle exigeait qu'on obtienne d'abord un *decree nisi*, avant

d'obtenir, généralement quelques mois plus tard, un *final judgment of divorce*, le *decree absolute*.

Il convient de faire remarquer en terminant que, dans les quelques textes américains qui traitent de la question, les auteurs ne distinguent pas clairement entre les motifs qui rendent un divorce *void* et ceux qui rendent un divorce *voidable*. En outre, la règle selon laquelle un ex-époux qui a participé à l'obtention d'un divorce en fraude de la loi, est préclus de plaider l'*invalidity* de son divorce antérieur notamment pour faire annuler son mariage subséquent s'applique indifféremment que le divorce soit dit *void* ou *voidable*.

Un divorce qui n'est pas *invalid*, est *valid*, c'est-à-dire qu'il a force de loi. Les dictionnaires définissent ainsi la notion de *valid* :

valid. 1. Having force legally.

Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 2^e éd., Scarborough, Carswell, 1995, s.v. «valid».

valid. 1. Legally sufficient; binding <a valid contract>.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «invalid».

Voici des contextes d'emploi de *valid divorce* :

The issues on this appeal concern the jurisdiction of Ontario courts to entertain support and property applications following a **valid divorce** in a foreign jurisdiction.

Okmyansky v. Okmyansky, 86 O.R. (3d) 587, par. 1 (Ont. C.A.) (Q.L.).

In the present case the Waktors were divorced in a country in which they were temporarily resident but not domiciled and by whose laws the divorce was not recognized as a **valid divorce**, nor was it recognized as such in the country of their domicile of origin. In this respect this case differs from any reported case I have found. It was, however, recognized as valid by the laws of the country in which they later became domiciled and I think must be regarded as an exception to the general rule that a divorce is not valid under the law of Ontario when it is not recognized as valid by the laws of the country of the domicile of the parties at the time it was obtained. This is so because the defendant subsequently, before coming to Ontario, and before she acquired a domicile in Ontario by her marriage to the plaintiff, acquired a domicile in the country by whose laws the divorce was recognized as a **valid divorce**. *Schwebel v. Ungar*, [1964] 1 O.R. 430-443 (Ont. C.A.) (Q.L.).

Appellant urges that even if *Borax* is not binding, the New York declaratory judgment is invalid since Lee was an indispensable party who was not joined as a defendant. The New York cases relied upon and those we have discovered are not in point. In all of these cases ⁵ it appears that the defendant spouse contested the judgment and asserted the validity of the divorce. Here, on the contrary, Leo by affidavit conceded that the Mexican decree he obtained was invalid. The marital relationship subsisting between Leo and Gertrude could only be impugned by a **valid divorce** and not by a subsequent relationship between Leo and Lee. See *Somberg v. Somberg*, 263 N.Y. 1, 188 N.E. 137 (1933). There is nothing in the record before us to give any basis for questioning the finding of the New York court that the Mexican divorce decree was a nullity. If Leo conceded this in the New York action, we cannot imagine what contribution Lee could have made to that litigation. We have not yet reached the stage where a subsequent "marriage" destroys the marital rights of the first wife without an intervening valid dissolution of the marital status. *Estate of Goldwater*, No. 75-4277, No. 867 - September Term, 1975, UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, 539 F.2d 878; 1976 U.S. App. LEXIS 8259 (Q.L.).

Un divorce qui n'est pas *illegal* est *legal*, c'est-à-dire il respecte les règles et principes juridiques ayant force de loi. Par contre, tel que nous l'avons affirmé dans la rubrique précédente, l'expression *legal divorce* en ce sens est inusitée, du moins elle semble l'être.

Dans la grande majorité des cas, on peut soutenir que *legal divorce* a le sens décrit dans la rubrique précédente. Dans certains cas, rares, il faut reconnaître qu'il est difficile de distinguer lequel des deux sens potentiels de *legal divorce* est mobilisé par l'auteur. Nous n'avons pas trouvé dans la documentation juridique de contextes d'emploi où *legal divorce* a indubitablement le sens d'un divorce obtenu dans le respect des règles et principes juridiques ayant force de loi.

Une recherche dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw donne 18 réponses positives (1^{er} décembre 2010). À l'analyse, on pourrait sans doute soutenir que dans les contextes d'emploi suivants *legal divorce* a le sens d'un divorce obtenu dans le respect des règles et principes juridiques ayant force de loi.

The plaintiff submits that this was a valid and **legal divorce** and that the marriage was thereby dissolved. On the other hand the defendant says that the divorce was invalid and of no effect, in contemplation of Canadian law, upon the ground of lack of jurisdiction of the Oregon Court, due to the parties not being domiciled in Oregon when the divorce proceedings were commenced; that consequently the plaintiff remained throughout a married woman and so could not enter into a contract to marry. *Henderson v. Muncey*, [1943] B.C.J. No. 16 (B.C.S.C.) (Q.L.).

The parties subsequently were divorced in the State of Utah on the 20th day of April, 1976, with the then Mrs. E., now Mrs. A., as petitioner, and Mr. E. as respondent; and there has been no suggestion or inference that it was not a **legal divorce**. *A.H.A. v. C.G.E.*, [1977] M.J. No. 321, par. 4 (Man. Co. Ct.) (Q.L.).

Une recherche dans la banque de jugements américains de Quicklaw à partir de l'expression *legal divorce* donne 233 réponses positives. Nous avons analysé les 60 premiers jugements. Dans ces soixante jugements, deux occurrences de l'expression *legal divorce* peuvent être interprétées comme désignant un divorce obtenu dans le respect des règles et principes juridiques ayant force de loi.

The fact that the debtor is currently estranged from her husband does not act to partition the estate. *Backus, supra*. In the *Backus* case, a deserted wife was not allowed to partition the entireties estate. The Supreme Court of Pennsylvania held that a tenancy by the entireties cannot be partitioned unless there is a **legal divorce**, fraud in the creation of the estate, or the partition is necessary for the support of a spouse. *In re Hackett*, Bankruptcy No. 79-02091K, Adv. No. 80-0026K, UNITED STATES BANKRUPTCY COURT FOR THE EASTERN DISTRICT OF PENNSYLVANIA, 13 B.R. 755; 1981 Bankr. LEXIS 3089; Bankr. L. Rep. (CCH) P68,336 (Q.L.).

Nor was there error in allowing the witness, M. V. Askew, to answer the question, "Under what circumstances did he (the defendant) bring the paper to you?" She answered, "It was to divorce me." She had already detailed the facts of the marriage she was induced by his fraud to enter into with defendant; that he left her, when [***6] she declined to marry him on the ground that she had a living husband, stating that he could procure for her in 30 or 40 days in Russell county a divorce from her husband; and that he returned, afterwards, with the document purporting to be a **legal divorce**. It was competent, therefore, for the State to ask, and for her to answer, the question propounded to her. It was not calling for his uncommunicated intentions, but for his declared purpose and intention. *Murphy v. State*, [NO NUMBER IN ORIGINAL], SUPREME COURT OF ALABAMA, 118 Ala. 137; 23 So. 719; 1897 Ala. LEXIS 177, November, 1897 (Q.L.).

Malgré la difficulté qu'il existe à confirmer l'usage de cette seconde acception de *legal divorce*, nous proposons tout de même de la retenir. Comme nous l'avons dit, il serait un peu curieux de recenser le couple *valid divorce / invalid divorce* et de retenir *illegal divorce* sans son pendant *legal divorce*. Qui plus est, les chances que *legal* dans l'expression *legal divorce* prennent le sens ici décrit sont loin d'être négligeables. Il ne faut pas non plus déconsidérer les risques d'une mauvaise interprétation de notre part : il est possible que des occurrences de

legal divorce aient été considérés comme signifiant *legal divorce*¹ alors que l'auteur entendait *legal divorce*².

Finalement, nous proposons de considérer l'expression *lawful divorce* comme un synonyme de *legal divorce*². Dans les contextes d'emploi analysés, l'expression *lawful divorce* s'entend d'un divorce obtenu dans le respect des lois.

At that time the plaintiff secured from Finland a church record issued by the Tampere Bishopric and the Kuusankoski Congregation, a genealogy which is in the form of a certificate certifying that the defendant had been wed in Christian matrimony on the 31st day of July 1909, to another woman in Finland and that two children had been born of the marriage. This certificate was issued and signed by the rector of the Kuusankoski Parish and the seal of the parish was attached to the certificate. At the same time the said rector wrote to the plaintiff advising her that the defendant had not taken a **lawful divorce** from his wife in Finland and stating that if a **lawful divorce** had been obtained the same would have been noted in the genealogy. A cablegram from the rector was also filed, addressed to the plaintiff in the name of Mrs. H. Nykanen, confirming the information contained in the genealogy.
Saari v. Nykanen, [1944] O.J. No. 475 (Ont.) (Q.L.).

The power to grant a divorce is founded on domicile.⁶ Whether a **lawful [*603] divorce** has been effected by an agreement therefor and permanent separation depends on the law of the place where the parties were domiciled at the time of such agreement and separation.
[United States ex rel. Cobell v. Cobell](#), Nos. 72-3175, 73-1071, UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, 503 F.2d 790; 1974 U.S. App. LEXIS 6993 (Q.L.).

LES ÉQUIVALENTS

civil divorce *religious divorce*

À notre avis, les équivalents des expressions *civil divorce* et *religious divorce* peuvent être considérés comme non problématiques. Nous proposons de rendre *civil divorce* et *religious divorce* par « **divorce civil** » et « **divorce religieux** », respectivement. Voici, à titre d'illustration, un contexte d'emploi où les deux expressions apparaissent :

La Commission européenne des droits de l'homme a maintenu le recours aux dommages-intérêts pour indemniser une épouse qui s'est vu refuser le *get*. Dans *D. c. France*, requête no 10180/82, 6 décembre 1983, D.R. 35, p. 199, l'époux avait été condamné par un tribunal français à verser 25 000 francs à son ex-épouse pour l'indemniser de son refus de lui accorder le *get*. L'époux s'est adressé à la Commission, faisant valoir que son droit à la liberté de conscience et de religion garanti par la *Convention européenne des droits de l'homme* avait été violé par cette condamnation. La Commission a rejeté sa requête, faisant observer que "selon le droit hébraïque il est d'usage de délivrer la lettre de répudiation après le prononcé du **divorce civil** et qu'un homme véritablement pieux ne saurait retarder la remise de cette lettre à son ex-épouse" (p. 200). Elle a en outre estimé "qu'en refusant de remettre à son ex-épouse la lettre de répudiation constatant le **divorce religieux**, le requérant n'a pas manifesté sa religion par l'accomplissement d'un rite ou d'une pratique religieuse au sens de l'article 9, par. 1, de la Convention" (p. 200-201).
Bruker c. Markovitz, [2007] 3 R.C.S. 607, par. 84 (en appel de la Cour d'appel du Québec).

de facto divorce *de jure divorce*

Juritem contient quelques expressions comprenant les tours *de facto* et *de jure*. En droit de la famille, l'expression « séparation de fait » a été choisie à titre équivalent de *de facto separation* (fiche 84 392). Les expressions « possession de fait » et « discrétion de fait » sont les équivalents normalisés de *de facto possession* et *de facto discretion* (fiches 1 726 et 5 833). L'expression « société de fait » est l'équivalent recommandé de *de facto corporation* (fiche 30 848).

De son côté, l'équivalent *de jure* fait l'objet d'une recommandation, soit « de droit » (fiche 81 617). L'expression « discrétion de droit » est l'équivalent normalisé de *de jure discretion* (fiche 5 834). L'expression « société régulièrement constituée » est l'équivalent recommandé de *jure corporation*.

Nous proposons de rendre *de facto divorce* par « **divorce de fait** ». Ce n'est pas tant que l'expression soit usitée, mais il n'en existe pas, d'après nos recherches, de concurrents véritables : « divorce *de facto* » sonne faux et l'expression est à peu près absente de la toile.

Lorsque l'on parle de divorce, il faut distinguer le divorce par consentement mutuel (les deux parties doivent se mettre d'accord sur tout), le **divorce de fait** (après deux ans de vie non commune) et le divorce par «faute» (adultère) [...]

Jean-Marie Lange, *Une introduction à la médiation. Des techniques d'approche relationnelles à la gestion des conflits pour l'épanouissement d'un citoyen autonome*, Liège, Éditions du CÉFAL, 2003, p. 138.

Jacques Viguière trompe Suzy depuis toujours. Il reconnaît «une dizaine» d'aventures pendant leur vie commune, soit, en moyenne, une par an. «Pas plus ?», demande, comme à regret, Me Guy Debuisson, partie civile. «Non», répond le professeur [de droit] coureur de jupons. Dans la maison froide, le couple ne se regarde plus, glissant - d'un commun accord, soutient l'accusé -, du «**divorce de fait au divorce de droit**».

Stéphane Durand-Souffland, *L'agonie du couple Viguière sous la loupe des assises*, <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2010/03/03/01016-20100303ARTFIG00059-l-agonie-du-couple-viguiere-sous-la-loupe-des-assises-.php>

En ce qui concerne *de jure divorce*, nous proposons à titre d'équivalent, « **divorce de droit** », suivant en cela la recommandation du CTTJ,

Nous n'arrivons pas à voir d'autres concurrents à « divorce de droit » que « divorce *de jure* » et les recherches à partir de cette expression ne sont pas concluantes. En outre, le couple antonymique « divorce de fait » / « divorce de droit » est bien assorti, aussi bien assorti que *de facto divorce* et *de jure divorce*.

Depuis cette date [XII^e siècle], l'Église catholique voit dans l'union de l'homme et de la femme un sacrement, un engagement solennel que les époux prennent devant Dieu et devant les hommes. Le concile de Trente (1563) ne fait que confirmer ce caractère jugé essentiel par Rome. Du reste, jusqu'en 1792, le **divorce de droit** n'a pas cours et le divorce de fait n'existe qu'à titre très exceptionnel.

Jean Le Camus et Michèle Laborde, *Le père et l'enfant à l'épreuve de la séparation*, Paris, Odile Jacob, 2009, p. 30.

foreign divorce

Termium donne « divorce prononcé à l'étranger » à titre d'équivalent de *foreign divorce* (voir également *Point de langue*, Institut Joseph-Dubuc, 2004-2005).

L'article 22 LD règle la question des **divorces prononcés à l'étranger**. Ces divorces sont valables à condition de suivre la procédure relative à l'exequatur, mais les règles relatives à la compétence territoriale sont les mêmes que celles qui ont trait à une personne résidant au Canada. Mireille D.-Castelli et Dominique Goubau, *Le droit de la famille au Québec*, 5^e éd., Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 456

À notre avis, un *foreign divorce* est certes un divorce qui a été rendu par les autorités compétentes d'un État étranger, mais nous croyons hasardeux de laisser entendre dans sa dénomination même qu'il ait besoin d'être *prononcé* par une autorité étrangère. Au minimum, le verbe *prononcer* connote l'idée que le divorce a été rendu par un juge. Or, on pourrait imaginer que le divorce soit simplement délivré par un fonctionnaire, sans qu'il y ait de prononcé en tant tel.

prononcer. 1. Pour le juge qui en a délibéré (ou un membre de la formation de jugement), faire officiellement connaître la décision prise par lecture à haute voix (au moins du *dispositif), soit en audience publique, soit en chambre du conseil suivant ce que prescrit la loi. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «prononcer».

Au départ, nous n'étions pas chaud à l'idée de rendre *foreign divorce* par « divorce étranger ». Dans l'expression, le sens de *foreign* semble se rapporter au lieu ou au ressort où le divorce a été prononcé plutôt qu'au divorce lui-même. Il en va également en français de « divorce étranger ».

Pour éviter ce décalage possible entre l'épithète et l'objet véritablement qualifié, nous avons pensé aux syntagmes « divorce de droit étranger », « divorce de for étranger » (par mimétisme avec « élection de for étranger ») et « divorce obtenu à l'étranger » (le mot « obtenu » n'a pas d'effet discriminant dans la façon dont le ressort étranger officialise le divorce).

for. 1. Tribunal, juridiction; s'emploie encore (en français ou en latin) dans certaines expressions qui énoncent en abrégé des critères de compétence législative ou juridictionnelle, not. en Droit international privé. Ex. loi du for [...]. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «for».

Les expressions « divorce de droit étranger » et « divorce de for étranger » ne sont pas constatées dans les banques de données ni dans Internet. Choisir l'une ou l'autre de ces expressions reviendrait à créer un néologisme.

L'expression « divorce obtenu à l'étranger » est inusitée dans les banques de données juridiques consultées (Quicklaw; CanLII; HeinOnline (12 juillet 2010)). Mais 181 occurrences de l'expression sont recensées dans Internet, dont les deux suivantes :

La seconde théorie considère au contraire l'action en divorce comme une action *in personam* et la même procédure est requise que dans un cas de recouvrement de créance, c'est pourquoi un **divorce obtenu à l'étranger** ne sera valable que si le défendeur a reçu personnellement assignation de comparaître à ce propos et dans l'État même, ou bien a comparu spontanément. Arthur K. Khun, « Le contrat de mariage et l'état de mariage » dans Recueil des cours / Collected Courses Académie de droit de La Haye, vol. 21, 1928, 235, à la p. 243 [http://books.google.ca/books?id=OeqAcmo7OVwC&pg=PA243&dq=%22divorce+obtenu+%C3%A0+l'%C3%A9tranger%22&hl=fr&ei=0RM7TOPeN4H68Abv842oBg&sa=X&oi=book_result&ct=result&res

num=10&ved=0CFkQ6AEwCQ#v=onepage&q=%22divorce%20obtenu%20%C3%A0%20l'%C3%A9tranger%22&f=false]

a) **Divorce obtenu à l'étranger.** Dans ce cas, il est maintenant définitivement établi que seul le tribunal du domicile conjugal au moment de l'introduction de l'action en divorce a juridiction pour connaître d'une demande en dissolution du lien matrimonial.

Paul-André Crépeau, « La reconnaissance judiciaire des jugements de divorce étrangers dans le droit international privé de la Province de Québec », (1959) 19 R. du B. 310, p. 318.

Au terme de l'analyse, « divorce obtenu à l'étranger » comporte deux inconvénients qui finissent par le disqualifier. Premièrement sa formulation est périphrastique. Deuxièmement, l'expression « divorce obtenu à l'étranger » ne peut être utilisée en certains contextes particuliers; notamment cette expression ne peut servir à traduire le syntagme *obtain a foreign divorce* (*obtenir un jugement de divorce obtenu à l'étranger).

En revanche, l'expression « divorce étranger » ne pose pas ces problèmes et reste l'expression la plus usitée en droit d'expression française pour désigner le *foreign divorce*, même la Cour de cassation l'a déjà employée.

Une question semblable a été soulevée dans l'arrêt *Re Lesser and Lesser*, [1968] 1 O.R. 388, 66 D.L.R. (2d) 486, infirmé, sur accord des parties, [1968] 1 O.R. 693n, 67 D.L.R. (2d) 410n. Dans, cette dernière affaire, un mari, qui avait obtenu un **divorce étranger** invalide et qui s'était remarié, cherchait à se prévaloir du Married Women's Property Act de l'Ontario contre son épouse pour établir son droit de propriété sur certains biens.

Downtown c. Downtown, succession, [1973] R.C.S. 437, p. 447 (en appel de la Cour d'appel de Terre-Neuve).

Dans l'évolution de la jurisprudence relative à la reconnaissance des répudiations intervenues à l'étranger, alors même que le principe d'égalité semblait s'imposer de façon forte, il convient de signaler un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 2001 qui a semblé remettre en cause la solution objective antérieure. L'arrêt déclare en effet que « la conception française de l'ordre public international ne s'oppose pas à la reconnaissance en France d'un **divorce étranger** par répudiation unilatérale par le mari, dès lors que le choix du tribunal par celui-ci n'a pas été frauduleux, que la répudiation a ouvert une procédure à la faveur de laquelle chaque partie a fait valoir ses prétentions et ses défenses et le jugement algérien, passé en force de chose jugée et susceptible d'exécution, a garanti des avantages financiers à l'épouse en condamnant le mari à lui payer des dommages-intérêts pour divorce abusif, une pension de retraite légale et une pension d'abandon ».

Fabien Cadet, *L'ordre public en droit international de la famille : Étude comparée France/Espagne*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 87-88. [références omises.]

Le régime actuel de reconnaissance des **divorces étrangers** a donc été l'œuvre à peu près exclusive des tribunaux.

Paul-André Crépeau, « La reconnaissance judiciaire des jugements de divorce étrangers dans le droit international privé de la Province de Québec », (1959) 19 R. du B. 310, p. 312.

Nous proposons de rendre *foreign divorce* par « **divorce étranger** ». Nous proposons d'ajouter le NOTA suivant : Le divorce étranger s'entend d'un divorce obtenu à l'étranger.

illegal divorce
invalid divorce
*legal divorce*²
unlawful divorce
valid divorce
void divorce
voidable divorce

Nous proposons de rendre *illegal divorce* et *unlawful divorce* par « **divorce illégal** ».

Dans Juriterm, l'équivalent recommandé d'*illegal* est « illégal » / « illégale » (fiche 81 618). Les équivalents recommandés ou normalisés construits sur *illegal* rendent, à une exception près, *illegal* par « illégal ».

Fiche	Expression	Équivalent	Pondération
4 312	illegal act	acte illégal	Recommandé
8 323	illegal condition	condition illégale	Normalisé
40 713	illegal consideration	contrepartie illicite	Recommandé
41 038	illegal contract	contrat illégal	Recommandé
81 486	illegal distress	saiserie-gagerie illégale	Normalisé
4 313	illegal means	moyen illégal	Recommandé
4 314	illegal threat	menace illégale	Recommandé

En ce qui concerne les expressions construites sur *unlawful*, dans la plupart de ces dernières *unlawful* y est rendu par *illicite* ou *illégitime*; jamais *unlawful* n'est rendu par « illégal ». Dans les travaux du droit de la famille, notons toutefois que les expressions *lawful age* et *legal age* ont été considérées comme synonymes et qu'elles ont été rendues par « âge légal » (fiches 84 447-84 448).

Dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw, une recherche à partir de l'expression « divorce illégal » ne donne qu'une réponse positive; il s'agit d'un faux positif, l'expression se trouvant dans le résumé plutôt que dans la décision elle-même. Notons que des demandes à partir des expressions « divorce illicite » et « divorce illégitime » ne débouchent sur rien. Dans la banque judiciaire du site legifrance.gouv.fr, des demandes à partir de « divorce illégal », « divorce illicite » et « divorce illégitime » restent sans réponse (2 décembre 2010).

Des recherches dans Internet permettent de soutenir que les expressions « divorce illégal », « divorce illicite » et « divorce illégitime » sont inusitées.

Dans les circonstances, la similarité morphologique entre *illegal divorce* et « divorce illégal » ainsi que les décisions de normalisation et les recommandations antérieures militent en faveur de l'expression choisie.

Nous proposons de rendre les expressions *invalid divorce* et *valid divorce* par « **divorce invalide** » et « **divorce valide** ».

Dans Juriterm, une expression construite sur *invalid* est recensée. Il s'agit d'*invalid contract*. Le CTTJ recommande de rendre cette expression par « contrat invalide » (fiche 40 416). Trois expressions sont construites avec l'épithète *valid* : *valid consent*, *valid consideration* et *valid contract*. Les équivalents normalisés de ces expressions sont, respectivement, « consentement valide » (fiche 81 842) « contrepartie valide » (fiche 41 288) et « contrat valide » (fiche 40 415).

En l'occurrence, nous pourrions hésiter entre « divorce invalide » et « divorce non valable » ainsi qu'entre « divorce valide » et « divorce valable ». Il est toutefois difficile de distinguer le sens de mots « valide » et « valable » lorsqu'il se rapporte à un acte juridique, ce qui est le cas l'occurrence — un *invalid divorce* suppose un *invalid divorce judgment*.

valide. 2 (pour un acte juridique). a/ En parlant du **negotium* : valablement formé, conforme aux conditions exigées par la loi à peine de nullité pour sa conclusion. Ex. mariage exempt, dans sa formation, de toute cause de nullité. Syn.*valable (sens 1). Comp. *valable* (sens 1), *validé*, *annulable*, *invalidé*. b/ En parlant d'un titre (**instrumentum*) en règle, régulièrement délivré, revêtu des formes *légales. Ex. passeport en cours de validité. Comp. *valable* (sens 2), *régulier*. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «valide».

valable. 1. Valide, qui n'est affecté dans sa formation d'aucune cause de nullité; se dit d'un acte juridique dont la formation n'est entachée d'aucun vice (de fond ou de forme) qui pourrait entraîner son annulation. Ant. *vicié*, *annulable*, *nul*. Comp. *régulier*, *légal*, *juridique*. [...] **3.** Dans un sens courant, plus vague, syn. de *légitime, *juste (sens 2), apte ou au moins suffisant à justifier (ou à excuser) un comportement (motif valable, excuse valable). V. *fondé*, *bien-fondé*, *sérieux*. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «valable».

On remarque que tant le sens de « valide » que celui de « valable » ne correspondent pas tout à fait à *valid*. En français, la validité se définit en fonction des conditions de formation de l'acte en cause; en common law, la validité se définit en fonction des effets juridiques de l'acte en cause.

À notre avis, les choix antérieurs du Comité de normalisation militent en faveur des équivalents « divorce valide » et « divorce invalide », tout comme la similarité morphologique entre ces équivalents et les mots de départ.

En outre, comme le *valid divorce* repose sur un *valid divorce judgment* et qu'on dit plus volontiers, en français juridique, un « jugement valide » qu'un « jugement valable », on peut trouver là une raison supplémentaire pour préférer « divorce valide » à « divorce valable » et, corollairement, « divorce invalide » à « divorce non valable ».

Dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw et la banque judiciaire du site legifrance.gouv.fr, on ne trouve aucune occurrence des expressions « divorce valide » ou « divorce valable ».

Parmi les syntagmes répertoriés par l'Institut Joseph-Dubuc dans le Point de langue sur le divorce, on remarque « divorce valide », mais pas « divorce valable » (<http://www.ustboniface.mb.ca/cusb/ijd/jurid/divorce.pdf>). Idem dans le Juridictionnaire (s.v. *divorçant et al.*).

De l'examen de l'usage qui ressort de l'Internet, ni « divorce valide » ni « divorce valable » ne semblent usitées. L'une n'est pas vraiment moins rare que l'autre. Nous avons toutefois trouvé cette occurrence de « divorce valable », tirée d'une ordonnance du Tribunal civil de la Seine :

« Attendu que la dame D., à laquelle même un **divorce valable** n'aurait pas fait perdre la nationalité acquise, doit nécessairement être considérée comme française au regard de la loi française ; que cette nationalité n'est d'ailleurs pas contestée ; »

Cité dans Jacques Robert, « Chronique de jurisprudence » (1958) 4 Annuaire français de droit international » 723 à la p. 740.

Dans la banque de jugements canadiens de Quicklaw, on trouve un seul jugement contenant l'expression « divorce invalide »; aucun ne contient l'expression « divorce non valable ». Aucune occurrence de ces termes n'est constatée dans la banque judiciaire du site legifrance.gouv.fr.

La situation étudiée dans l'affaire Re CAPON est lit plus évidente de celles où on a demandé aux cours de refuser de permettre qu'un **divorce invalide** ou un jugement en nullité soit contesté par la personne même qui l'a obtenu. D'autres affaires semblables sont In re Graham Estate, [1937] 3 W.W.R. 413 (B.C.), [page445] ou l'épouse qui avait obtenu le jugement de **divorce invalide** était aussi remariée et ou la Cour avait aussi rejeté la demande présentée par une seconde épouse en vue d'obtenir une part de la succession ab intestat du de cujus, non pas parce que le de cujus avait divorcé d'avec elle, mais à cause de l'invalidité du jugement de divorce obtenu par la première épouse; Re Plummer Estate, [1941] 3 W.W.R. 788, [1942] 1 D.L.R. 34 (Div. d'appel de l'Alberta), où il y a cependant eu une dissidence sur le simple motif qu'en obtenant un jugement de **divorce invalide**, une épouse ne perdait pas, sans plus, sa qualité d'épouse et son droit absolu de succéder à son mari décédé ab intestat; Re Jones, (1960) 25 D.L.R. (2d) 595 (B.C.), une affaire dans laquelle l'épouse avait obtenu un jugement de **divorce invalide** sur lit demande de son mari qui avait comparu aux procédures mais elle s'était remariée par la suite. *Downton c. Downton*, [1973] R.C.S. 437, par. 11 (Q.L.).

Nous proposons de rendre les expressions *void divorce* et *voidable divorce* par « **divorce nul** » et « **divorce annulable** ».

Ces propositions s'appuient sur les recommandations antérieures du CTTJ. Suivant ces recommandations, *void contract* se dit en français « contrat nul » (fiche 40 412); *void for uncertainty* se dit « nul pour cause d'incertitude » (fiche 80 615) et *voidable contract* se dit « contrat annulable » (fiche 40 414).

Le sens de « nul » et « annulable » correspond à peu près à ceux de *void* et *voidable*.

Le français juridique de tradition civiliste parlerait sans doute aussi dans le cas d'un *void divorce* d'un « divorce nul de nullité absolue » et dans le cas d'un *voidable divorce* d'un « divorce nul de nullité relative ». Rien n'empêche le français juridique de common law d'utiliser le mot « nul » pour désigner les actes irrémédiablement nuls et le mot « annulable » pour désigner les actes qui peuvent être ou bien confirmés ou bien annulés, à l'initiative de la partie lésée.

nul. 1. Interdit par la loi à peine de *nullité; voué par la loi à une telle sanction. Ex. toute séparation amiable est nulle (C. civ., a. 1443). 2. Entaché de nullité; se dit, dès le moment où existe le vice qui l'affecte, de l'acte qui, en raison de ce vice, encourt annulation et dont il n'y a pas lieu de tenir compte. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «nul».

annulable. 2. Qui encourt annulation en raison du * vice qui l'entache. V. nul, Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «annulable».

Aucune occurrence digne de mention de l'expression « divorce annulable » n'a été trouvée dans les banques de données juridiques et dans Internet et, dans les mêmes sources, seulement deux occurrences dignes de mention de l'expression « divorce nul » dont la suivante ont été trouvées :

[...] qu'outre que les demandes de pensions pour eux trois soient nouvelles en cause d'appel elles sont irrecevables car elles ne peuvent non plus être présentées à l'occasion d'une **action en divorce nul** ne plaidant par procureur ; qu'en toute hypothèse ces trois petits-enfants ne sont pas à l'évidence les enfants visés par l'article 254 du Code civil ; [...]
 Cour d'appel de Toulouse, du 15 février 2000, 1999/02592

lawful divorce

*legal divorce*¹

*legal divorce*²

Nous proposons de rendre *legal divorce*² et *lawful divorce* par « **divorce légal** ».

Juriterm recense pas moins de huit acceptions de *legal* et reconnaît à cette épithète 14 équivalents possibles. Voici un tableau des équivalents de *legal*.

Fiche	Expression	Équivalent	Pondération
81 599	legal 1 (of law)	en droit juridique	Recommandé Recommandé
81 600	legal 2 (judicial)	en justice judiciaire	Recommandé Recommandé
81 601	legal 3 (of legal profession)	d'avocat de l'avocat	Recommandé Recommandé
81 602	legal 4 (lawful)	légitime licite	Recommandé Recommandé
80 416	legal 5 (permitted by law)	conforme à la loi légal, légale	Recommandé Recommandé
81 608	legal 6 (by operation of law)	légal, légale par l'effet de la loi	Normalisé Recommandé
81 603	legal 7 (in law)	de droit	Normalisé
81 498	legal 8 (at common law)	de common law en common law	Normalisé Normalisé

En ce qui concerne *legal* au sens qu'il revêt dans *legal divorce*², c'est-à-dire au sens suivant : « Conforming to the law; according to law; required or permitted by law; not forbidden or discountenanced by law ((...)). Black's Law Dict., 6e éd., p. 892, sens 1 », Juriterm recommande donc deux équivalents, soit « conforme à la loi » et « légal » / « légale » (fiche 80 416).

Nous préférons « divorce légal » à « divorce conforme à la loi » pour des raisons de concision.

Notons que, depuis, le *Black's Law Dictionary* a revu l'article consacré au vocable *legal*. Le sens auparavant répertorié en premier est désormais répertorié en deuxième et il est défini de la manière suivante :

legal. 2. Established, required, or permitted by law; LAWFUL < it is legal to carry a concealed handgun in some states>.

Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St. Paul (Minn.), Thomson West, 2004, s.v. «legal».

Notons le rapport synonymique établi par ce dictionnaire entre cette acception de *legal* et *lawful*. Cela nous conforte dans notre opinion quant au lien synonymique entre les expressions *legal divorce* et *lawful divorce*. Pour sa part, Juriterm distingue *legal* au sens ci-dessus décrit et *lawful* (cf. fiches 80 416 et 81 602). Le CTTJ recommande de rendre *legal* au sens de *lawful* par « légitime » ou « licite ».

Rappelons que dans les travaux du droit de la famille, les expressions *lawful age* et *legal age* ont été considérées comme synonymes et qu'elles ont été rendues par « âge légal » (Juriterm, fiches 84 447-84 448).

Nous n'avons pas trouvé d'occurrences de l'expression « divorce légal » dans la banque de jugement canadien de Quicklaw ni dans la banque judiciaire du site legifrance.gouv.fr.

Nous avons trouvé cette occurrence de *divorce légal* grâce à Google. Il n'est pas clair si le sens de *legal divorce*, ici, correspond à la première ou la seconde acception traitée dans le présent document.

L'un ou l'autre époux peuvent divorcer en prononçant simplement la phrase : « Je déteste mon époux (épouse) N et (il) elle n'est plus mon époux (épouse) (5). « Mais le divorce est pénalisé (6). Le mari qui divorce doit aussitôt rendre les biens et elle ira où elle voudra. Si c'est elle qui divorce elle perd de plus le mohar et doit verser au mari 7 sicles 1 /2 f1). Mais ce divorce doit être un **divorce légal**, dans la ligne du droit juif (2). Si le mari se borne à l' « expulser de sa maison » il est passible d'une amende de 200 sicles. Henri Cazelles, « Nouveaux documents araméens d'Égypte », (1955) 32 Syria 75 p. 81, 83.

Nous croyons que cette équivoque possible entourant le sens du mot « légal » dans l'expression « divorce légal » milite pour rendre aussi *legal divorce*¹ par « divorce légal ».

Comme nous l'avons vu, cette équivoque existe aussi en anglais. De manière générale, l'expression *legal divorce* est employée au sens de divorce envisagé du point de vue du droit; mais il arrive des cas où il n'est pas sûr si *legal divorce* prend ce sens ou s'il fait référence au divorce obtenu dans le respect des lois.

Dans l'hypothèse où les équivalents de *legal divorce*¹ et *legal divorce*² sont différents, le traducteur devra, en cas d'ambiguïté, trancher cette question et, du coup, il offrira une

traduction plus claire que le texte de départ. Au contraire, si l'on décide de rendre *legal divorce*¹ et *legal divorce*² par le même équivalent soit « divorce légal », on permet au traducteur de rendre l'équivoque du texte de départ.

Par ailleurs, il existe au motif de première importance qui milite pour l'établissement d'une équivalence entre *legal divorce*¹ et « divorce légal », à savoir l'usage. En français, « divorce légal » est le seul candidat pour lequel nous avons trouvé des occurrences :

Dans la majorité des cas, les parties demandent un **divorce légal**. Il peut y avoir une ou plusieurs ordonnances du tribunal ou ordonnance sur consentement, une entente de séparation ou rien d'autre qu'une entente verbale entre les parties avant le dépôt de la requête en divorce.
Enquête sur les pensions alimentaires pour enfants : Analyse provisoire des données de la phase 2, http://www.justice.gc.ca/fra/pi/fea-fcy/bib-lib/rap-rep/2001/2001_2/tdm-toc.html. [On peut présumer toutefois ici qu'il s'agit d'une traduction.]

Dans le cas de **divorce légal**, un second mariage était permis au mari que sa femme avait forcé à la répudier, La femme qui avait eu des raisons légales de provoquer le divorce pouvait convoler après cinq ans d'épreuve.

M. Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, Paris, Victor Lecou Librairie-Éditeur/ Charles Hingray Librairie-Éditeur, 1855, p. 223.

Gardez-vous, dira-t-on, par un tableau de fantaisie ou d'exception, de poétiser l'adultère, pour l'opposer aux principes sacrés de la morale. — Ils sont rares, j'en conviens, ces exemples d'une honnêteté relative au sein du désordre, et pourrait-il en être autrement, quand on n'a pas d'autres garanties d'une fidélité réciproque que la continuité d'un sentiment qui a commencé par se mettre au-dessus de la loi, de la religion et de l'opinion publique? Mais, quand il serait vrai, en thèse générale, qu'il n'y a pas d'autre alternative, après une séparation, qu'une contrainte contre nature ou un libertinage sans pudeur, quel plus fort argument en faveur du **divorce légal**!

Émile Beaussire, *Les principes du droit*, Paris, Félix Alcan Éditeur, 1888, p. 233.

Or, pour des raisons souvent d'ordre pratique ou méthodologique, peu d'entre elles [études] se sont penchées sur l'expérience des pères qui, tout en ayant vécu une rupture conjugale, n'ont jamais divorcé (séparation de fait, séparation de corps, rupture temporaire, etc.), se concentrant surtout sur l'étude de la paternité telle qu'elle se présente à la suite d'un **divorce légal**.

Anne Quéniart et Nicolas Rousseau, « L'exercice de la paternité à la suite d'un divorce : un parcours semé d'obstacle », dans Marie-Christine Saint-Jacques *et al.*, *Séparation, monoparentalité et recomposition familiale : Bilan d'une réalité complexe et pistes d'action*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2004, 101 à la p. 102.

Il faut toutefois faire remarquer que l'expression « divorce légal » entre en conflit avec un équivalent recommandé. Les termes « légal » et « conforme à la loi » sont les équivalents recommandés de *legal* au sens de « Conforming to the law; according to law; required or permitted by law; not forbidden or discountenanced by law » (*Black's Law Dictionary*, 6^e éd.) (fiche 80416), et non au sens de *legal*, tel qu'entendu dans l'expression *legal divorce*¹.

Dans Juriterm, l'équivalent recommandé du mot *legal* tel que le mot est entendu dans *legal divorce*¹ n'est pas « légal » mais « en droit » et « juridique » (fiche 81 599). Nous aurions voulu suivre les recommandations du CTTJ en rendant *legal divorce* par « divorce en droit » ou par « divorce juridique », mais, selon nous, ni l'un ni l'autre de ces équivalents ne constituent une solution satisfaisante.

Le syntagme « divorce en droit » ne semble pas s'employer absolument; ce syntagme semble toujours complété par une épithète ayant trait notamment au ressort ou au domaine du droit dont il est question (p. ex. « divorce en droit canadien », « divorce en droit international

privé »). Une recherche dans GoogleBook à partir de l'expression « divorce en droit » ne nous a permis de constater la moindre occurrence de l'expression « divorce en droit » tout court. Par analogie, la grande majorité, sinon la totalité des occurrences trouvées dans Internet de l'expression « divorce en fait » sont des faux positifs (8 juillet 2010).

Quant à l'expression « divorce juridique », nous n'avons pu trouver, parmi les quelque 700 occurrences recensées dans Internet (8 juillet 2010), un seul contexte d'emploi digne de mention.

Nous proposons donc de rendre *legal divorce*¹ et *legal divorce*² par « **divorce légal** ». À l'instar des expressions de départ, nous distinguerons le « **divorce légal**¹ » du « **divorce légal**² ». Nous proposons d'ajouter les NOTA et NOTE suivants pour *legal divorce*¹ et « divorce légal¹ ».

NOTE A divorce from the perspective of the law.

NOTA Un divorce envisagé sous l'angle du droit.

Nous proposons les NOTA et NOTE suivants pour *legal divorce*² et « divorce légal² ».

NOTE A divorce obtained in full respect of the law.

NOTA Un divorce obtenu dans le respect des lois.

Suivent des notes relatives à d'autres équivalents possibles de *legal divorce*¹ qui ont été examinés.

Dans les dossiers précédents, deux raisons nous avaient fait écarter « divorce légal » à titre d'équivalent de *legal divorce* (qui, depuis, est devenu *legal divorce*¹). Premièrement, les problèmes que cet équivalent pose au regard des recommandations du CTTJ. Nous ne reviendrons pas sur ces problèmes que nous venons tout juste d'exposer.

Deuxièmement, nous préférons, à tout prendre, l'expression « divorce de droit » à « divorce légal ». L'expression « divorce de droit » a l'avantage, disions-nous de créer une opposition naturelle avec l'expression « divorce de fait ». L'expression « divorce de droit » permet d'éviter l'ambiguïté inhérente au mot « légal ». L'expression « divorce de droit », contrairement « divorce légal », ne risque pas d'être entendue au sens de « divorce conforme à la loi »; pour des raisons que nous ignorons, ce sens concurrent nous vient plus spontanément à l'esprit en présence de l'expression française (« divorce légal ») qu'en présence de l'expression anglaise (*legal divorce*).

Premièrement la lexicalisation des termes *de facto divorce* et *de jure divorce* nous a permis de reconnaître, en français, l'opposition entre le « divorce de fait » et le « divorce de droit ». Le fait de rendre *de jure divorce* par « divorce de droit » milite en faveur du retrait de l'expression « divorce de droit » de la liste des candidats potentiels au titre d'équivalent de *legal divorce*¹.

En outre, « divorce de droit » entre en conflit avec un équivalent normalisé. La locution « de droit » est l'équivalent normalisé de *legal* au sens de « Posited by the courts as the inference

or imputation of the law, as a matter of construction, rather than established by actual proof; e.g., legal malice. » (*Black's Law Dictionary*, 6^e éd.) (Juriterm fiche 81603).

Dans les précédents dossiers, nous avons noté toutefois que ce sens du mot *legal* n'est plus recensé dans la 8^e édition du *Black's Law Dictionary*. Nous nous étions permis de dire que nous trouvions dommage que le vocabulaire français de common law ne puisse bénéficier de la forme « de droit » pour désigner des objets du monde envisagés dans leur rapport avec le droit (p. ex. relation de droit ou situation de droit)). Depuis nous avons découvert notamment que « de droit » est également l'équivalent recommandé de *de jure* (fiche 81 617; voir l'équivalence normalisée entre *possession in law* et « possession de droit » (fiche 1 716)).

Deuxièmement, la bonification de l'analyse notionnelle nous a permis de reconnaître l'ambiguïté inhérente à la double acception de *legal divorce* et de « divorce légal ». En définitive, nous croyons qu'il est préférable d'attester cette ambiguïté quitte à contribuer à sa dissémination, plutôt que de forger une distinction dénominative claire entre deux ces acceptions, mais difficile, voire impossible d'application en contexte de traduction.

Étant donné que les équivalents « divorce légal » et « divorce de droit » ne nous apparaissaient pas pleinement satisfaisants, nous nous étions demandé s'il ne valait pas mieux rendre explicite le sens de *legal* dans *legal divorce*, quitte à opter pour une expression descriptive et, du coup, périphrastique. Nous avons alors pensé à « divorce au sens de la loi » où, évidemment, le mot « loi » s'entend au sens de l'ensemble du droit positif d'un État (voir Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, PUF, 2000, s.v. «loi» sens 4). (L'expression « divorce au sens du droit » n'est pas idiomatique.)

Nous n'avons pas trouvé de contextes d'emploi de « divorce au sens de la loi ». Par contre nous avons trouvé quelques occurrences de l'expression « mariage au sens de la loi ».

Si on accepte de raisonner à partir de ces contextes, il faut reconnaître que « divorce au sens de la loi » signifie un divorce envisagé du point de vue du droit et ce, par opposition au divorce envisagé de d'autres points de vue ou encore par opposition à des modes de ruptures informels ou non officiels du lien matrimonial.

Néanmoins, la comparaison de l'union libre avec le mariage n'est pas injustifiée. Elle est d'ailleurs inévitable, puisqu'une comparaison n'est utile que si elle se rapporte à une donnée connue. Or le mariage est la seule communauté de vie d'un homme et d'une femme réglée par la loi. Mais le rapprochement est, à certains égards, aussi opportun. Il démontre précisément la variété de situations pouvant être rassemblées sous cette désignation. En outre, il contient l'information élémentaire mais importante que l'union libre n'est jamais un **mariage au sens de la loi**.

Helen Marty-Schmid, *La situation patrimoniale des concubins à la fin de l'union libre*, Genève, Librairie Droz, 1986, p. 10.

Divorce: Fin d'un **mariage au sens de la loi**.

Droit de la famille NB, http://www.familylawnb.ca/french/faqs_glossary [consulté le 12 juillet 2010].

Le sénateur Joyal: Je suis avocat, je dois le confesser ici autour de la table. Vous dites à la page 3 que ce qui est important, c'est l'égalité véritable entre les personnes de différentes orientations sexuelles. Est-ce que ce même principe d'égalité véritable, tel qu'il a été établi dans les causes auxquelles vous réferez dans votre mémoire, s'appliquerait le jour où la cour aurait à définir ce qu'est le **mariage au sens de la loi**? *Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles*, Deuxième session de la trente-sixième législature, 1999-2000, Fascicule 16 - Témoignages du 31 mai 2000, concernant le projet de loi C-23, *Loi visant à moderniser le régime d'avantages et d'obligations dans les*

Nous proposons de rendre *legal divorce* par « divorce au sens de la loi ». Le Comité a rejeté cette proposition en raison de la nature périphrastique de l'expression et du sens prédominant du mot « loi », lequel fait référence à cette source formelle du droit que constituent les textes votés par l'autorité législative d'un État plutôt qu'à l'ensemble du droit positif d'un État.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

civil divorce ANT religious divorce	divorce civil (n.m.) ANT divorce religieux
de facto divorce ANT de jure divorce	divorce de fait (n.m.) ANT divorce de droit
de jure divorce ANT de facto divorce DIST legal divorce ¹	divorce de droit (n.m.) ANT divorce de fait DIST divorce légal ¹
foreign divorce	divorce étranger (n.m.) NOTA Divorce obtenu à l'étranger.
illegal divorce; unlawful divorce See also invalid divorce; void divorce; voidable divorce ANT lawful divorce; legal divorce ²	divorce illégal (n.m.) Voir aussi divorce invalide; divorce nul; divorce annulable ANT divorce légal ²
invalid divorce See also illegal divorce; unlawful divorce; void divorce; voidable divorce ANT valid divorce	divorce invalide (n.m.) Voir aussi divorce illégal; divorce nul; divorce annulable ANT divorce valide
lawful divorce; legal divorce² NOTE A divorce obtained in full respect of the law. See also valid divorce ANT illegal divorce; unlawful divorce	divorce légal² (n.m.) NOTA Un divorce obtenu dans le respect des lois. Voir aussi divorce valide ANT divorce illégal

<p>legal divorce¹</p> <p>NOTE A divorce from the perspective of the law.</p> <p>DIST de jure divorce</p>	<p>divorce légal¹ (n.m.)</p> <p>NOTA Un divorce envisagé sous l'angle du droit.</p> <p>DIST divorce de droit</p>
<p>religious divorce</p> <p>ANT civil divorce</p>	<p>divorce religieux (n.m.)</p> <p>ANT divorce civil</p>
<p>valid divorce</p> <p>See also lawful divorce; legal divorce²</p> <p>ANT invalid divorce</p>	<p>divorce valide (n.m.)</p> <p>Voir aussi divorce légal²</p> <p>ANT divorce invalide</p>
<p>void divorce</p> <p>See also illegal divorce; unlawful divorce; invalid divorce</p> <p>DIST voidable divorce</p>	<p>divorce nul (n.m.)</p> <p>Voir aussi divorce illégal; divorce invalide</p> <p>DIST divorce annulable</p>
<p>voidable divorce</p> <p>See also illegal divorce; unlawful divorce; invalid divorce</p> <p>DIST void divorce</p>	<p>divorce annulable (n.m.)</p> <p>Voir aussi divorce illégal; divorce invalide</p> <p>DIST divorce nul</p>