

LES FEMMES COLLABORATRICES ET LA LOI SUR LES BIENS MATRIMONIAUX DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Donald Poirier*

I. Introduction

Au début des années 1980, le législateur du Nouveau-Brunswick adoptait la *Loi sur les biens matrimoniaux*.¹ Cette loi, comme celles des autres provinces de l'Atlantique, était largement influencée par la *Loi portant réforme au droit de la famille*² de l'Ontario.³ A l'instar de la loi ontarienne de 1978, les lois relatives au partage des biens matrimoniaux des provinces de l'Atlantique adoptent le critère de l'utilisation qui est faite du bien pour le qualifier de bien susceptible de partage en parts égales.⁴ Selon ce mode de qualification, les éléments d'actif d'entreprises sont explicitement exclus des biens susceptibles de répartition en parts égales.⁵ Or, depuis 1986, le législateur de l'Ontario a abandonné le critère de l'utilisation du bien pour déterminer s'il est susceptible de partage en parts égales, suivant l'exemple des provinces des Prairies, qui ont opté pour le mode d'acquisition du bien comme principal facteur de qualification. Dorénavant, dans ces provinces, tous les biens acquis pendant la cohabitation sont, en théorie, susceptibles de partage en parts égales, y inclus les éléments d'actif d'entreprises.⁶

Les femmes collaboratrices, c'est-à-dire les femmes qui travaillent avec leur mari dans une entreprise familiale, commencent à manifester leur mécontentement devant le fait qu'elles n'ont pas droit au partage égal des éléments d'actif de

* Professeur titulaire à l'École de Droit, Université de Moncton.

¹ Lois du Nouveau-Brunswick 1980, c. M-1.1

² *Family Law Reform Act*, Statutes of Ontario 1978, c. 2.

³ Voir l'arrêt *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2e) 371 dans lequel le juge en chef Stratton reconnaît que "le mécanisme de la loi du Nouveau-Brunswick est semblable à celui de la loi de l'Ontario et les rôles des articles 3, 7 et 8 ressemblent à ceux des paragraphes 4(1), 4(4) et 4(6) de la loi de l'Ontario."

⁴ Voir S. Massé "Les régimes matrimoniaux au Canada: analyse comparative des législations provinciales" (1985) 88 *La Revue du notariat* 103 à la page 157. Voir aussi D. Poirier, *Légalité pour l'égalité: Étude et analyse des impacts socio-juridiques des lois sur les femmes collaboratrices dans les provinces canadiennes de Common Law* (Ottawa: Fédération nationale des femmes canadiennes françaises, 1987) aux pages 122-125.

⁵ *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B 1980, c. M-1.1, art.1, définition de "biens matrimoniaux." Voir l'article de A. Bissett-Johnson, "Whatever Happened to Exempt Property? An Overview of the Matrimonial Property Act of Nova Scotia" (1985) 9 *Dalhousie Law Journal* 788. Voir aussi A. Bissett-Johnson et W. Holland, eds, *Matrimonial Property Law in Canada*. (Toronto: Carswell, 1980) particulièrement pour les Provinces Atlantiques et l'Ontario.

⁶ Voir J. McBean, "British Columbia, Alberta and Saskatchewan: Reasonable Laws, Reasonably Applied," dans E.D. Pask, K.E. Mahoney and C.A. Brown, eds, *Women the Law and the Economy* (Toronto: Butterworths, 1985) aux pages 255-269. La Cour suprême du Canada a confirmé cette interprétation dans l'affaire *Farr c. Farr* [1984] 1 R.C.S. 252 (décision portant sur une cause issue de la Saskatchewan).

commerce malgré leur contribution à l'entreprise. C'est notamment le cas au Québec et au Nouveau-Brunswick, où elles se sont constituées en association de femmes collaboratrices.⁷ Les femmes collaboratrices revendiquent la reconnaissance juridique de leur travail dans l'entreprise familiale. Elles revendiquent, entre autres, que la notion moderne du mariage soit une espèce d'association économique dans tous les sens du mot. Elles ne veulent pas que cette association économique s'arrête au partage de seuls les biens utilisés à des fins de logement, d'éducation, de loisirs et à des fins domestiques. Elles exigent que la notion d'association économique s'applique aussi aux actifs d'entreprise et aux autres activités économiques auxquelles elles ont participé pendant leur cohabitation avec leur mari.

Les principales critiques formulées à l'égard de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick le sont par les femmes collaboratrices. Ces dernières soulèvent plusieurs questions dont la première et la plus importante est de savoir comment les tribunaux disposent des éléments d'actif d'entreprise à la rupture du mariage. Les femmes de professionnels s'intéressent aussi particulièrement à la façon dont les tribunaux traitent les diplômés universitaires et professionnels lorsqu'arrive le partage des biens matrimoniaux.

Les tenants des approches sociologiques en droit, dont les mouvements critique et féministe font partie, ont amplement démontré que le formalisme juridique utilisé par les tribunaux véhicule une logique qui est davantage favorable aux intérêts des groupes dominants qu'à ceux des groupes minoritaires.⁸

Selon la perspective du mouvement critique du droit et du féminisme en droit, la notion d'égalité a une signification différente selon l'appartenance au groupe social dominant ou à un groupe social minoritaire. Le groupe social dom-

⁷Les femmes collaboratrices du Québec ont été les premières à se regrouper en association de femmes collaboratrices vers le milieu des années 1970. Elles constituent un groupe de pression qui vise à faire modifier le régime matrimonial du Québec pour en rendre les effets semblables à ceux que donnent les lois de l'Ontario et celles des provinces des Prairies. Voir à ce sujet: Association féminine d'éducation et d'Action sociale, *La femme collaboratrice du mari dans une entreprise à but lucratif, 1975-1976*, Montréal, A.F.E.A.S., 1977; R. Rose-Lizée, *Portrait des femmes collaboratrices au Québec, 1984*, (St-Lambert: Association des femmes collaboratrices du Québec, 1985). Au Canada français, la Fédération nationale des femmes canadiennes françaises travaille depuis 1983 sur des dossiers relatifs aux femmes collaboratrices. Elles ont publié entre autres le livre *Légalité pour l'égalité*, supra note 5, portant sur la condition socio-juridique des femmes collaboratrices dans les provinces de common law. Au Nouveau-Brunswick, une Association des femmes collaboratrices francophones du N.-B. est constituée en corporation depuis 1988.

⁸Voir en particulier E. B. Pashukanis, *La théorie générale du droit et le marxisme* (Paris: Études et documentations internationales, 1970); Boaventura De Sousa Santos, "The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada," (1977) 12 *Law and Society Review* 5; Boaventura De Sousa Santos, "On Modes of Production of Law and Social Power," (1985) 13 *International Journal of the Sociology of Law* 299; Alain Fenet, "Ordre juridique et minorités" dans Jacques Chevallier (sous la direction de), *Le droit en procès* (Paris: Presses universitaires de France, 1983) à la page 163; Catherine A. MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1987) chapitre 2 intitulé: "difference and dominance: on sex discrimination"; Mary Jane Mossman, "Feminism and Legal Method: The Difference it Makes," (1986) 3 *Australian Journal of Law and Society* 30.

inant se contente de la reconnaissance formelle de l'égalité. Selon lui, il n'est pas nécessaire de faire plus, puisque l'égalité va de soi. Ce groupe dominant insiste toutefois sur la protection effective de la liberté et, lorsque liberté et égalité s'affrontent, c'est la liberté qui doit primer. Par contre, les groupes à qui le pouvoir échappe - les femmes se classent habituellement parmi ces groupes - réclament une égalité réelle et substantielle. Ces groupes minoritaires insistent sur le fait que la liberté peut seulement s'obtenir par l'égalité réelle.⁹

Selon l'optique féministe, l'égalité sexuelle est interprétée par les juges, généralement des hommes à quelques rares exceptions. Or, le concept d'égalité présuppose qu'on accorde le même traitement à ceux qui sont semblables et un traitement différent à ceux qui sont différents,¹⁰ tandis que le concept de sexualité sous-tend une différence, une division, une distinction entre l'homme et la femme.¹¹ Les juristes féministes estiment que les juges, en utilisant un critère qui se veut objectif en matière d'égalité entre homme et femme, comparent la femme à l'homme de deux façons: premièrement en se demandant à quel point la femme s'approche des caractéristiques de l'homme et deuxièmement à quel point elle se distance de lui.¹²

D'après la perspective féministe, le droit étant le fait de juges mâles, il y a fort à parier que dans des causes portant sur l'égalité, les juges trouveront les moyens de contourner l'égalité réelle tout en maintenant le langage formel.¹³

II. Méthodologie

Les questions soulevées par les femmes collaboratrices peuvent être analysées dans une perspective féministe. Selon cette perspective, les tribunaux auraient tendance à déconsidérer le travail non rémunéré des femmes collaboratrices. Dans des causes de répartition des actifs d'entreprise, les tribunaux auraient donc tendance à dévaluer la contribution réelle de la femme collaboratrice et par conséquent, accorderaient une part moindre à cette dernière. Voilà l'hypothèse qu'une approche féministe pose par rapport à la reconnaissance du travail non rémunéré de la femme collaboratrice.

⁹Voir le teste de Lorene M.G. Clark "Liberty, Equality, Fraternity - and Sorority" dans Anne Bayefsky (sous la direction de), *Legal Theory Meets Legal Practice* (Edmonton: Academis Printing & Publishing, 1988) aux pages 272-273.

¹⁰Voir MacKinnon, *supra*, note 9, pp. 32-33, voir également T.W. Wakelin et G.D. Chipeur, "An Analysis of Section 15 of the Charter After the First Two Years or How Section 15 Has Survived the Terrible Twos" (1986) 25 *Alberta Law Review* 407.

¹¹Voir MacKinnon, *supra*, note 9, aux pages 32-33, également Nadine Taub et Elizabeth M. Schneider, "Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law" dans David Kairys, ed. *The Politics of Law: A Progressive Critique* (New York: Pantheon Books, 1982) aux pages 124 et suivantes.

¹²Voir MacKinnon, *supra*, note 9, à la page 34.

¹³Voir MacKinnon, *supra*, note 9, aux pages 31-45 et Mossman, *supra*, note 9.

Pour explorer cette hypothèse de façon satisfaisante, il est nécessaire d'avoir un point de comparaison. A cette fin, les dispositions de la *Family Law Act 1986* de l'Ontario seront utilisées. L'utilisation des dispositions de la loi ontarienne se justifie par l'obligation qu'elle fait de répartir également tous les biens, y inclus les actifs d'entreprise, acquis depuis le mariage. La Cour suprême du Canada a statué que, selon les dispositions d'une telle loi, lorsque les biens ont été acquis avant le mariage, seule sa valeur au moment du mariage pouvait être soustraite de sa valeur au moment du procès.¹⁴

Dans un premier temps, il faudra donc faire une recherche exhaustive de tous les cas publiés en date du 31 décembre 1988 découlant de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick. Seules les causes portant sur les éléments d'actif d'entreprise et les diplômes universitaires du conjoint seront retenues à des fins d'analyse. L'analyse ne portera pas sur le partage des biens matrimoniaux, puisque les règles de droit à cet égard confirment le partage en parts égales sauf "lorsque les biens ont été acquis exclusivement ou presque grâce au travail de l'un des conjoints et que l'autre n'a fait aucune contribution ou une contribution négligeable aux soins des enfants, à la gestion domestique ou en matière d'apport financier."¹⁵

Dans un deuxième temps, les causes seront classifiées selon les deux catégories énumérées, puis systématiquement analysées, tant du point de vue du langage que du point de vue statistique. Les résultats obtenus compte tenu des décisions des tribunaux néo-brunswickois seront comparés à ceux que donnerait l'application des dispositions de la *Family Law Act 1986* de l'Ontario. Enfin, des recommandations seront formulées.

III. Le partage des éléments d'actif d'entreprise

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick prévoit que les éléments d'actif d'entreprise ne sont pas susceptibles de répartition, sauf lorsque la justice et l'équité commandent un partage en parts inégales.¹⁶ Par contre, les biens autres que les biens matrimoniaux sont réputés appartenir en propre à celui

¹⁴Voir l'affaire *Farr c. Farr* [1984] 1 R.C.S. 252. Il s'agit d'un litige issu de la Saskatchewan et portant sur une exploitation agricole acquise par le mari avant le mariage. La loi de la Saskatchewan prévoit, à l'instar de la loi ontarienne, que les biens acquis depuis la cohabitation sont partageables en parts égales et que les biens acquis avant la cohabitation sont exclus. La Cour suprême du Canada a refusé d'exclure la ferme des biens partageables.

¹⁵*LeBlanc c. LeBlanc* (1988), 81 N.R. 299. (C.S.C.). Cette décision ouvre quelque peu la porte à l'investigation de la contribution de chacun des conjoints. C'est précisément cette ouverture que la Cour d'appel de la province avait refusé de faire dans sa décision publiée dans le 68 R.N.-B. (2) 325. Le Conseil consultatif de la condition de la femme du Nouveau-Brunswick craignait que cette décision n'affaiblisse la présomption de partage en parts égales. Voir en particulier, D. Poirier "Faut-il modifier la Loi sur les biens matrimoniaux?" *Le Matin [de Moncton]* (15 février 1988) à la page 4.

¹⁶Voir les articles 2 et 7 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 1980, c. M-1.1. Voir également

LeBlanc c. LeBlanc (1988), 81 N.R. 299 à la page 304.

des conjoints qui en détient le titre. L'article 8 permet toutefois de faire une répartition de ces biens pour éviter des injustices.¹⁷

3.1 La définition des éléments d'actif d'entreprise

La première démarche que doit faire le juge confronté à une demande de répartition des divers biens des conjoints est de les répartir en deux catégories: les biens matrimoniaux, soit ceux susceptibles de partage en parts égales, et les autres biens. Or, l'interprétation jurisprudentielle de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick crée une certaine confusion quant à la définition de "biens matrimoniaux." La confusion provient du fait que certains juges ne s'entendent pas sur la catégorie à laquelle appartiennent des biens semblables.

Ainsi, dans l'affaire *LeBouthillier c. LeBouthillier*,¹⁸ la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick introduit une incertitude en qualifiant de biens matrimoniaux des lots de terre obtenus en héritage par le mari seulement et sur lesquels étaient construits des chalets destinés à la location. Les chalets ont été qualifiés de biens matrimoniaux parce que le produit de ces biens servait à payer les frais du logement, du transport et du ménage. Le juge Angers, pour sa part, aurait qualifié ces mêmes lots de terre et les chalets de biens autres que matrimoniaux.¹⁹ Les décisions subséquentes n'aident pas à clarifier cette ambiguïté. La contradiction est particulièrement frappante dans les décisions portant sur le partage de la ferme familiale. Dans l'affaire *Hall v Hall*,²⁰ le juge Logan établit une distinction entre la maison et les bâtiments de ferme et l'opération agricole, le matériel de ferme et le bétail. Les premiers sont qualifiés de biens matrimoniaux et partageables en parts égales, alors que les seconds sont qualifiés de biens appartenant en propre au détenteur du titre de propriété. Une autre décision portant aussi sur le partage de fermes qualifie l'ensemble de la propriété comme des biens autres que matrimoniaux pour lesquels il faut prouver la contribution pour obtenir une part proportionnelle à cette contribution.²¹

De plus, les juges n'appliquent pas uniformément le raisonnement de la

¹⁷ Voir la décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2e) 364. Le juge en chef Stratton écrit: "Je suis d'avis qu'en adoptant la *Loi sur les biens matrimoniaux*, le législateur a reconnu le principe de l'égalité des conjoints en accordant une valeur égale à leurs responsabilités communes pour le soin des enfants, la gestion domestique et l'apport financier. C'est la prise en charge de ces responsabilités par chacun des conjoints qui doit être prise en considération afin de déterminer la répartition des biens matrimoniaux. C'est l'effet de la prise en charge par l'un des conjoints de l'une ou l'autre de ces responsabilités sur la capacité de l'autre d'acquiescer, d'administrer, d'entretenir, d'exploiter ou d'améliorer des biens non matrimoniaux qui, conformément au sous-aliéna 8 (b) (ii), doit être pris en considération afin de déterminer la répartition des biens non matrimoniaux, lorsque la répartition des biens matrimoniaux est inéquitable. Aux pages 374-5.

¹⁸ (1982), 39 R. N.-B. (2e) 20.

¹⁹ *LeBouthillier c. LeBouthillier* (1982), 39 R. N.-B. (2e) 20 à la page 53.

²⁰ (1985), 63 R.N.-B.(2e) 280.

²¹ Voir à cet effet *Bos-Doorn v Bos* (1987), 84 R.N.-B.(2e) 232.

majorité dans l'affaire *LeBouthillier*²² voulant que si le produit d'un bien sert aux fins du ménage, cela suffit pour qualifier ce bien de bien matrimonial. Dans l'affaire *Ward c. Ward*,²³ le juge Logan qualifie de biens matrimoniaux deux maisons de rapport. Il justifie sa décision du fait qu'il s'agissait d'une entreprise familiale. D'un autre côté, de nombreuses causes portant sur des petites entreprises familiales donnent des résultats opposés. C'est notamment le cas des décisions portant sur de petites entreprises de pêche²⁴ de vente de mazout,²⁵ de terrain de camping,²⁶ dont le revenu servait exclusivement aux fins du ménage.

Malgré une tentative de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick de clarifier cette définition pour en étendre aussi la portée dans l'affaire *LeBouthillier*,²⁷ cette décision n'a pas été suivie par les juges des procès. Qui plus est, cette décision de la Cour d'appel a été systématiquement laissée de côté par tout le monde, n'étant citée dans aucune décision ultérieure. Même la Cour d'appel, dans ses décisions ultérieures, a complètement passé sous silence cette première décision. De plus, le juge LaForest, qui pourtant a entendu l'appel dans l'affaire *LeBouthillier*, n'en fait pas mention dans le jugement qu'il a prononcé au nom de la Cour suprême dans l'affaire *LeBlanc c. LeBlanc*.²⁸ Il semble donc assez clair que la Cour d'appel n'appuie pas la définition élargie de la notion de biens matrimoniaux. Cependant, elle ne l'a pas explicitement rejetée non plus.

La qualification de façon différente, d'un bien semblable, crée un grave problème d'apparences pour la justice. Or, la qualification d'un bien comme bien matrimonial signifie qu'une présomption de répartition en parts égales lui est appliquée, alors que la qualification du bien comme autre que matrimonial impose au demandeur de réfuter la présomption que le bien appartient uniquement au seul détenteur du titre de propriété, et comporte en plus l'obligation de prouver sa contribution à l'acquisition ou à l'amélioration du bien. La classification du bien dans l'une ou l'autre catégorie soulève un fardeau de preuve différent.²⁹ Des

²²*Supra*, note 19.

²³(1984), 56 R.N.-B. (2e) 40.

²⁴Voir *Small c. Small* (1987), 85 R.N.-B. (2e) 1.

²⁵Voir *Bouchard c. Bouchard* (1983), 45 R.N.-B. (2e) 406.

²⁶Voir *Mazerolle c. Mazerolle* (1981), 36 R.N.-B. (2e) 129 et *Brown c. Brown* (1986), 72 R. N.-B. (2e) 226.

²⁷Le professeur Bissett-Johnson, *supra*, note 6 à la page 793, note que malgré l'exclusion des éléments d'actifs d'entreprise, dans la législation en matière de répartition des biens matrimoniaux dans les provinces de l'Atlantique, la jurisprudence a tendance à interpréter de façon très large la définition de biens matrimoniaux et de façon restrictive les biens exclus. Il s'agit là, selon lui, d'une manière détournée de rapprocher l'effet des lois des provinces de l'Atlantique à celui produit par les lois des autres provinces canadiennes de common law.

²⁸(1988), 81 N.R. 299.

²⁹Dans l'affaire *LeBlanc c. LeBlanc* (1988), 81 N.R. 299, la Cour Suprême du Canada affirme: A l'instar des dispositions similaires dans d'autres ressorts, l'art. 2 établit le principe général que chaque conjoint a droit à une part égale des biens matrimoniaux. . . . En appliquant ce principe, les tribunaux ne sont pas autorisés à évaluer les contributions relatives des conjoints. . . . Quoiqu'un tribunal doive. . . ne s'écarter qu'avec hésitation de la règle de base, il devrait néanmoins, exercer son pouvoir de le faire dans les cas manifestes où il en résulterait une inéquité. . . . à la page 304.

personnes qui présentent des causes semblables en cour sont en droit de s'attendre à des résultats comparables, sans quoi elles peuvent crier à l'injustice. On est donc justifié de demander des précisions à ce sujet. Ces précisions devraient normalement venir du législateur.

3.2 Le partage des éléments d'actifs d'entreprise

Si la définition d'éléments d'actifs d'entreprise comporte une certaine ambiguïté, qu'en est-il du partage des biens ainsi qualifiés par les juges? Dans le but de répondre à cette question, toutes les causes publiées au Nouveau-Brunswick portant sur des actifs d'entreprise ont été analysées. L'analyse porte sur dix-neuf cas rapportés entre 1981 et la fin décembre 1988.³⁰

L'analyse des décisions comporte nécessairement une comparaison des résultats de la répartition des biens des conjoints dans chacun des cas. La difficulté de comparer réside dans la diversité des situations. La durée de la cohabitation, le mode d'acquisition des biens, la contribution de l'autre conjoint à l'acquisition, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens, l'effet de la prise en charge par un des conjoints de l'une ou l'autre des responsabilités familiales sur la capacité de l'autre d'acquiescer, d'administrer, d'entretenir, d'exploiter ou d'améliorer des biens autres que matrimoniaux sont autant de facteurs que les juges doivent prendre en considération en rendant une décision.³¹

Aux fins de la comparaison, le regroupement des cas selon les types de biens comparables sera utilisé. Quatre regroupements ont été constitués, soit, des parcelles de terrain, des maisons de rapport, des petites exploitations agricoles et de pêche et des petites entreprises commerciales.

³⁰*Bos-Doom c. Bos* (1987), 84 R.N.-B. (2e) 232 (C.B.R.); *Bouchard c. Bouchard* (1983), 45 R.N.-B. (2e) 406 (C.B.R.); *Brown c. Brown* (1986), 72 R.N.-B. (2e) 226 (C.B.R.); *Emery c. Emery* (1982), 38 R.N.-B. (2e) 701 (C.B.R.); *Fraser c. Fraser* (1982), 44 R.N.-B. (2e) 306 (C.B.R.), renversé en appel (1983), 47 R.N.-B. (2e) 364; *Hall c. Hall* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 280 (C.B.R.); *Hayes c. Hayes* (1983), 50 R.N.-B. (2e) 245 (C.B.R.); *Kelsey c. Kelsey* (1982), 43 R.N.-B. (2e) 90 (C.B.R.), *Lavallée c. Lavallée* (1987), 77 R.N.-B. (2e) 271; *LeBlanc c. LeBlanc* (1984), 54 R.N.-B. (2e) 388 (C.B.R.) renversé en appel (1986), 68 R.N.-B. (2e) 325, décision de première instance rétablie par la Cour suprême du Canada (1988), 81 N.R. 299; *LeBouthillier c. LeBouthillier* (1982), 39 R.N.-B. (2e) 20 (C.A.); *Ludlow c. McGraw and McRraw Fresh & Frozen Fish Ltd./McGraw Poisson Frais & Congelés Ltee* (1985), 64 R.N.-B. (2e) 372; *Mallet c. Mallet and Haché* (1983), 54 R.N.-B. (2e) 435 (C.B.R.); *Mazerolle c. Mazerolle* (1981), 36 R.N.-B. (2e) 129 (C.B.R.); *Olmstead c. Olmstead* (1981), 37 R.N.-B. (2e) 626 (C.B.R.); *Small c. Small* (1987), 85 R.N.-B. (2e) 1 (C.B.R.); *Smith c. Smith* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 180 (C.B.R.); *Ward c. Ward* (1984), 56 R.N.-B. (2e) 40 (C.B.R.); *Williams c. Williams* (1982), 41 R.N.-B. (2e) 353 (C.B.R.).

³¹Voir les articles 7 et 8 de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, L.R.N.-B. 1973, c.M-1.1. Voir également l'interprétation de ces articles par la Cour d'appel dans l'affaire *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2e) 364 aux pages 372-373 et par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *LeBlanc c. LeBlanc* (1988), 81 N.R. 299.

(a) Parcelles de terrain

Cinq cas portaient sur la répartition de parcelles de terrain sur lesquelles un seul conjoint détenait le titre de propriété.³² La cour a qualifié le lot de terre de bien matrimonial dans quatre des cinq cas.³³ Pourtant, dans deux de ces quatre cas, la cour a refusé d'effectuer une répartition en parts égales de ce bien qualifié de bien matrimonial. Il s'agissait d'un bien acquis plusieurs années avant le mariage dans les affaires *Hayes c. Hayes*³⁴ et *Olmstead c. Olmstead*.³⁵ Dans l'affaire *Hayes*, le mariage avait duré 18 ans et le terrain en question avait été utilisé comme lieu de récréation et comme jardin familial. On aurait normalement pu s'attendre à une répartition en parts égales dans l'affaire *Hayes* étant donné la durée de la cohabitation et l'utilisation qui a été faite du terrain.

Ce qu'il importe de remarquer dans l'analyse des cas comportant des parcelles de terrain, c'est que quelle que soit la qualification du bien faite par le juge, le résultat est incertain. Bien qu'on puisse être en droit de s'attendre à une répartition en parts égales lorsque le bien est qualifié de bien matrimonial, l'épouse n'obtient rien dans deux des quatre cas. En fait, dans trois des cinq cas comportant des parcelles de terrain, l'épouse n'obtient aucune part de ce bien, et ce, même lorsque le mariage a duré 18 ans, que le terrain a servi au jardin familial et que l'épouse a parfois aidé son mari dans la coupe du bois sur ce terrain.³⁶

Quel serait le résultat si l'on appliquait la loi ontarienne aux cinq cas visant les parcelles de terrain? Appliquée aux cinq cas susmentionnés, la règle de droit découlant de la décision *Farr* aurait pour effet de permettre au conjoint d'obtenir la moitié de l'augmentation de la valeur de la propriété depuis la cohabitation. Ainsi, dans l'affaire *Hayes*, il faudrait établir la valeur du terrain au moment du procès et en soustraire la valeur au moment du mariage. L'augmentation de la valeur du bien pendant les dix-huit années de mariage serait répartie également entre les conjoints. Avec une telle approche, l'épouse aurait obtenu la moitié de l'augmentation de la valeur du terrain depuis le mariage dans chacun des cinq cas discutés. Cela marque un net contraste avec les trois cas dans lesquels l'épouse n'a rien obtenu en vertu de la loi néo-brunswickoise.

(b) Petites exploitations d'agriculture et de pêche

Parmi les causes publiées au Nouveau-Brunswick relativement à la répartition des biens matrimoniaux, il y a cinq cas litigieux de petites exploitations d'agriculture

³²Il s'agit des affaires suivantes: *Hayes c. Hayes* (1983), 50 R.N.-B. (2e) 245 (C.B.R.), *LeBouthillier c. LeBouthillier* (1982), 39 R.N.-B. (2e) 20 (C.A.), *Mallet c. Mallet* (1983), 54 R.N.-B. (2e) 435 (C.B.R.), *Mazerolle c. Mazerolle* (1982), 36 R.N.-B. (2e) 129 (C.B.R.) et *Olmstead c. Olmstead* (1982), 37 R.N.-B. (2e) 626 (C.B.R.).

³³Dans tous les cas mentionnés à la note 33, sauf dans l'affaire *Mazerolle*, la cour a qualifié les lots de terre de biens matrimoniaux.

³⁴(1983), 50 R. N.-B. (2e) 245.

³⁵(1982), 37 R.N.-B. (2e) 626.

³⁶Voir *Hayes c. Hayes* (1983), 50 R.N.-B. (2e) 245.

ou de pêche.³⁷

Dans ces cinq causes, les juges ne réussissent pas à s'entendre sur la qualification du bien. L'entreprise agricole est qualifiée de bien autre que matrimonial dans deux cas sur trois, alors que dans un troisième cas le juge établit une distinction entre la maison et les bâtiments, qualifiés de biens matrimoniaux, d'une part, et le bétail, les instruments aratoires et l'exploitation agricole, qualifiés de biens autres que matrimoniaux, d'autre part.³⁸

Les cinq cas comportant une exploitation agricole ou de pêche donnent des résultats très différents pour les femmes collaboratrices impliquées. Dans un seul cas l'épouse n'obtient rien du tout.³⁹ Dans les quatre autres cas, la femme collaboratrice obtient une part de l'actif d'entreprise. Cette part varie selon le cas et se situe entre 17 pour 100 et 50 pour 100 de la valeur des éléments d'actifs d'entreprise.

Ainsi, dans l'affaire *Hall*,⁴⁰ si la femme collaboratrice obtient 35 pour 100 de la valeur de la maison familiale et des bâtiments, qualifiés de biens matrimoniaux vu qu'ils servaient de logement à la famille et pour la jouissance de celle-ci, elle est complètement exclue du partage des biens appartenant à l'entreprise agricole, comme le bétail, les instruments aratoires, les contingents laitiers, etc., qualifiés d'éléments d'actifs d'entreprise. Sur une valeur totale de 258 485 \$, l'épouse obtient 43 643 \$, soit environ 17 pour 100 de la valeur totale de l'entreprise agricole. Le juge Logan dit que cela équivaut à peu près au salaire d'un ouvrier agricole sur la période de 8 ans qu'a duré la cohabitation. Si l'on accepte que l'épouse soit indemnisée au même taux qu'un ouvrier agricole, il faudrait que ce "salaire" soit déduit des actifs d'entreprise et non des biens matrimoniaux. En accordant à l'épouse 43 643 \$ à titre de salaires, le juge reconnaît seulement le travail agricole qu'elle a accompli. Le travail domestique consistant à faire le ménage, prendre soins des enfants, tenir la maison, etc., n'est absolument pas reconnu et encore moins rémunéré. L'application de la loi ontarienne aurait probablement donné un résultat différent. Selon cette loi, l'épouse aurait eu droit à la moitié de l'augmentation de la valeur des biens depuis leur acquisition par voie d'héritage en 1977, soit une année après son mariage.

³⁷Voir les affaires *Bos-Doorn c. Bos* (1987), 84 R.N.-B. (2e) 232 (C.B.R.), *Hall c. Hall* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 280 (C.B.R.), *Kelsey c. Kelsey* (1982), 43 R.N.-B. (2e) 90 (C.B.R.), *Small c. Small* (1987), 85 R.N.-B. (2e) 1 (C.B.R.) et *Williams c. Williams* (1982), 41 R.N.-B. (2e) 353 (C.B.R.).

³⁸*Hall c. Hall* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 280.

³⁹Voir *Kelsey c. Kelsey* (1982), 43 R.N.-B. (2e) 90. Il s'agit du cas d'un marin à la retraite. Un an avant qu'il ne soit séparé de sa femme, la mère avait acheté à son fils un bateau de pêche, mais avait établi le titre de propriété au nom de son petit-fils. Toutefois, c'est le fils, en non le petit-fils, qui s'en servait pour pêcher le homard et ainsi augmenter ses revenus. Le juge Jones a statué qu'il s'agissait d'un bien autre que matrimonial dont l'épouse n'avait droit à aucune part. Il a dit aussi que même si le bien était qualifié de bien matrimonial, il serait injuste d'en donner une part à l'épouse, puisqu'il s'agissait d'un don de la mère à son fils. Ce résultat n'aurait sans doute pas été différent si l'on avait appliqué la loi de l'Ontario, étant donné qu'il s'agissait d'un don dont la valeur à la séparation n'aurait vraisemblablement pas excédé la valeur au moment du don.

⁴⁰(1985), 63 R.N.-B. (2e) 280.

Les trois autres cas portent sur la répartition d'exploitations agricoles ou de pêche dans des situations où la femme collaboratrice jouait un rôle très actif dans l'entreprise. Ainsi, en plus de s'occuper des tâches de ménage et du soin des enfants, les femmes collaboratrices dans ces cas tenaient les livres, réglaient les factures, faisaient affaire avec les inspecteurs des offices de commercialisation, en plus d'exécuter des travaux sur la ferme. Le mariage avait subsisté près de vingt ans dans chacun de ces trois cas. Malgré des situations assez semblables, aucun des trois cas ne donne le même résultat. Dans l'affaire *Williams c. Williams*,⁴¹ la femme collaboratrice obtient un tiers de la valeur de l'actif de l'entreprise agricole. Il faut toutefois ajouter que la ferme avait été obtenue par don du père à son fils, mais à condition que lui et sa femme puissent y vivre jusqu'à leur mort.

Dans l'affaire *Small c. Small*,⁴² la femme collaboratrice d'un pêcheur de homard obtint 40 pour 100 de la valeur de l'entreprise de pêche.

Enfin dans l'affaire *Bos-Doom c. Bos*,⁴³ la femme collaboratrice d'un exploitant de deux entreprises agricoles a obtenu la moitié de la valeur des éléments d'actifs d'entreprise. Dans cette affaire, la femme collaboratrice, en plus de vaquer aux travaux de la ferme, de s'occuper de l'administration de l'entreprise et du ménage, avait aussi contribué financièrement à l'entreprise en utilisant un héritage pour construire une étable. Si l'on tient compte du fait que cette fermière en plus d'investir un héritage pour la construction d'une étable, s'occupait de tous les travaux domestiques en plus de travailler aussi fort que son mari aux travaux de la ferme, elle aurait dû obtenir une part plus considérable que ce dernier en vertu des dispositions de la loi au Nouveau-Brunswick selon laquelle les actifs d'entreprise doivent être répartis selon la contribution des conjoints.

Si l'on avait appliqué la loi ontarienne aux quatre causes, la décision aurait probablement été la même dans deux des quatre causes, soit dans les affaires *Williams* et *Bos-Doom*. Dans l'affaire *Williams*, l'actif d'entreprise avait été obtenu par don et la femme collaboratrice aurait reçu la moitié de l'augmentation de la valeur du bien ainsi obtenu, la valeur du bien au moment du don aurait été déduite de sa valeur au moment de la séparation. Dans l'affaire *Small*, cependant, la femme collaboratrice aurait obtenu 50 pour 100 de la valeur de l'entreprise de pêche en application de la loi de l'Ontario comparativement à 40 pour 100 en vertu de la loi néo-brunswickoise. Dans l'affaire *Hall*, elle aurait probablement obtenu le double de la somme accordée par le tribunal néo-brunswickois, soit près de 33 pour 100 au lieu de 17 pour 100.

Le juge Logan critique la *Loi sur les biens matrimoniaux* pour les lacunes qu'elle comporte en ce qui concerne les femmes collaboratrices et surtout les femmes collaboratrices dans des entreprises agricoles. Il écrit à ce sujet:

⁴¹(1982), 41 R.N.-B. (2e) 353.

⁴²(1987), 85 R.N.-B. (2e) 1.

⁴³(1987), 84 R.N.-B. (2e) 232.

Je conclus que la loi comporte certaines lacunes lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole. . . . L'article définitoire n'est pas très utile non plus. L'expression "actif commercial" vise une entreprise commerciale [et non une entreprise agricole].⁴⁴

A la lumière des critiques formulées par le juge Logan et de l'analyse qui précède, il semble qu'en matière d'entreprise agricole, les juges appliquent un critère qui se situe à mi-chemin entre ceux applicables aux biens matrimoniaux et aux actifs d'entreprise. Cependant, ces critères ne sont nul part explicités dans la *Loi*. Il s'agit là d'une construction des juges destinée à contrer les critiques adressées aux tribunaux et à rendre le droit néo-brunswickois conforme aux décisions de la Cour suprême antérieures à l'adoption de la *Loi sur les biens matrimoniaux*.⁴⁵ Toutefois, malgré les prouesses des juges dans leur interprétation de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, les fermières n'obtiennent pas une part égale à celle de leur mari, alors qu'en vertu des principes énoncés par la Cour suprême dans l'affaire *Rathwell c Rathwell*,⁴⁶ les tribunaux ont tendance à accorder aux fermières une part égale à celle de leur mari.

Ces constatations nous portent à demander si les fermières et les femmes collaboratrices en général ne sont pas plus mal servies par la *Loi sur les biens matrimoniaux* qu'elles ne le seraient en vertu des principes énoncés par la Cour suprême. Dans les causes impliquant des femmes collaboratrices, les juges ne tiennent absolument pas compte de la double tâche des femmes collaboratrices. Des modifications de la loi néo-brunswickoise en faveur de dispositions semblables à celles de l'Ontario auraient le mérite non seulement d'éliminer les ambiguïtés et, par conséquent, de diminuer le recours aux tribunaux, mais aussi de rendre la *loi* conforme aux règles énoncées par la Cour suprême du Canada.

(c) Les petites entreprises commerciales

Si les femmes collaboratrices obtiennent une bonne part des éléments d'actifs des entreprises agricoles ou de pêche à la séparation ou au divorce, la situation semble tout à fait différente lorsque l'entreprise familiale porte sur d'autres domaines que l'agriculture ou la pêche. Huit cas d'entreprises commerciales sont rapportés au Nouveau-Brunswick. Il y a notamment une entreprise de restauration,⁴⁷ une entreprise de vente de mazout,⁴⁸ une entreprise forestière,⁴⁹ une pharmacie,⁵⁰ une

⁴⁴*Hall c. Hall* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 280 aux pages 282-283.

⁴⁵Voir en particulier l'opinion dissidente du juge Laskin dans l'affaire *Murdock c Murdock* [1975] 1 R.C.S. 423 dont le raisonnement fut adopté par la majorité dans l'affaire *Rathwell c Rathwell* [1978] 2 R.C.S. 436. Dans cette dernière affaire, la Cour suprême a donné une part égale de la ferme à l'épouse en reconnaissance du travail sur la ferme en plus du travail domestique qu'elle accomplissait.

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷*LeBlanc c. LeBlanc* (1984), R.N.-B. (2e) 388, renversé en appel (1985), 68 R.N.-B. (2e) 325, décision de première instance rétablie en Cour suprême du Canada (1988), 81 N.R. 299.

⁴⁸*Bouchard c. Bouchard* (1983), 45 R.N.-B. (2e) 406 (C.B.R.).

⁴⁹*Fraser c. Fraser* (1982), 44 R.N.-B. (2e) 306, renversé en appel (1983), 47 R.N.-B. (2e) 364.

exploitation d'un parc de roulottes,⁵¹ une entreprise de vente de poisson,⁵² une entreprise de fabrication de portes et fenêtres⁵³ et une entreprise dont la nature n'est pas précisée.⁵⁴ Dans tous ces cas, sauf dans le dernier, le mariage avait duré plus d'une vingtaine d'années. Dans aucun cas, la femme collaboratrice n'a obtenu plus de 33 pour 100 de la valeur des éléments d'actifs de l'entreprise. En fait, dans quatre des huit causes, le juge n'a absolument rien accordé au conjoint collaborateur relativement à l'actif de l'entreprise. Dans deux causes cependant, le conjoint collaborateur a eu droit au remboursement de l'argent qu'il avait prêté pour la mise sur pied de l'entreprise.⁵⁵

Dans les quatre causes où la cour a accordé une part des éléments d'actifs d'entreprise à la femme collaboratrice, cette dernière n'a jamais obtenu plus du tiers de la valeur de l'actif d'entreprise. De plus, dans le seul cas où l'épouse a obtenu un tiers de la valeur de l'actif d'entreprise, elle détenait un tiers des actions de l'entreprise. Le juge n'avait donc pas le choix de le lui accorder, puisqu'elle était légalement propriétaire du tiers de l'entreprise.⁵⁶

Dans les autres cas, la femme collaboratrice a obtenu 25 pour 100 de la valeur de l'actif d'entreprise. Cette proportion n'est pas très élevée, surtout si l'on tient compte du fait que, dans un des cas, l'épouse avait contribué financièrement à la mise sur pied de l'entreprise en faisant un prêt garanti, en plus de travailler à sa bonne marche pendant les 29 ans du mariage.⁵⁷ De même, dans l'affaire *Fraser c. Fraser*,⁵⁸ le juge de première instance avait accordé à la femme collaboratrice à peu près la moitié de la valeur de l'entreprise au moment de la séparation des conjoints. Cette proportion fut ramenée par la Cour d'appel à environ 25 pour 100 de cette valeur malgré le fait que l'épouse avait élevé à peu près seule les cinq enfants du couple en plus de s'occuper, au début du mariage, des cabanes de bûcherons de son mari, en particulier du lavage des couvertures et de la préparation des chêques.⁵⁹

⁵⁰ *Smith c. Smith* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 180 (C.B.R.).

⁵¹ *Brown c. Brown* (1986), 72 R.N.-B. (2e) 226 (C.B.R.).

⁵² *Ludlow c. McGraw and McGraw Fresh & Frozen Fish Ltd./McGraw poisson frais & congelé Ltée* (1985), 64 R.N.-B. (2e) 372 (C.B.R.).

⁵³ *Emery c. Emery* (1982), 38 R.N.-B. (2e) 701 (C.B.R.).

⁵⁴ *Lavallée c. Lavallée* (1987), 77 R.N.-B. (2e) 270 (C.B.R.).

⁵⁵ Ainsi, dans l'affaire *Emery c. Emery* (1982) 38 R.N.-B. (2e) 701, afin de financer les entreprises de son mari, l'épouse avait consenti à une hypothèque sur la maison familiale, dont le titre était établi en co-propriété. Le juge a ordonné au mari de lever l'hypothèque sur la moitié du foyer matrimonial dont l'épouse était propriétaire. De même, dans l'affaire *Lavallée c. Lavallée* (1987), 77 R.N.-B. (2e) 271, le juge a ordonné au mari de rembourser à son épouse la somme qu'elle lui avait prêtée pour financer ses entreprises maintenant en faillite.

⁵⁶ *Smith c. Smith* (1985), 63 R.N.-B. (2e) 180.

⁵⁷ *Brown c. Brown* (1986), 72 R.N.-B. (2e) 226.

⁵⁸ (1982), 44 R.N.-B. (2e) 306, renversé en appel (1983), 47 R.N.-B. (2e) 364.

⁵⁹ *Fraser c. Fraser* (1983), 47 R.N.-B. (2e) 364 à la page 375.

L'application de la loi ontarienne aurait accordé à la femme collaboratrice la moitié de la valeur de l'actif d'entreprise dans la plupart des cas, sauf peut-être dans l'affaire *LeBlanc c. LeBlanc*⁶⁰ en raison du comportement de l'époux collaborateur face à son épouse propriétaire de l'entreprise de restauration. Les dispositions de la loi ontarienne sont nettement plus avantageuses pour le conjoint collaborateur. De plus, elles évitent les disparités, sinon les injustices qu'on constate dans les huit cas analysés plus haut.

Il faut cependant ajouter que la loi ontarienne obligerait l'épouse, dans l'affaire *Lavallée* à contribuer aux dettes engendrées par les entreprises du conjoint. Dans le cas d'endettement ou de faillite de l'entreprise familiale, la loi néo-brunswickoise est plus favorable à la femme collaboratrice puisque celle-ci n'a pas assumé la dette, qui, comme les profits, appartient en propre au détenteur du titre de l'entreprise.

(d) La date d'évaluation de l'actif d'entreprise

La date d'évaluation de l'actif d'entreprise aux fins de la répartition pose un problème, comme on a pu le constater dans l'affaire *Fraser c. Fraser*.⁶¹ Dans cette affaire, les conjoints avaient été mariés pendant 35 ans. Toutefois, ils avaient cessé de cohabiter en 1969 et une période de 13 ans s'était donc écoulée entre la date de la séparation et celle du procès. Au moment du procès, les éléments d'actifs d'entreprise du mari étaient évalués à 266 200 \$. Le juge de première instance a retenu la date de la séparation pour fins d'évaluation des biens. Il a accordé à l'épouse la moitié des biens matrimoniaux, évalués à 18 600 \$. Il a ensuite évalué l'actif de l'entreprise à 69 000 \$ et a ordonné à M. Fraser de payer 35 000 \$ à son épouse. Dans l'ensemble, le juge de première instance donnait à l'épouse 44 300 \$. La Cour d'appel a infirmé la décision du juge de première instance, à la fois quant à la date d'évaluation des biens et quant à la somme qui revenait à la femme collaboratrice. La Cour d'appel énonce la règle que la valeur du foyer matrimonial doit être établie au jour du procès pour ensuite effectuer un ajustement en faveur de son propriétaire pour les améliorations qu'il y a apportées. A la lumière de ces critères, la Cour d'appel pense qu'une "juste répartition des biens matrimoniaux et non matrimoniaux accorderait à Mme Fraser 30 000 \$ au lieu de 44 300 \$ tel qu'accordé par le juge de première instance."

On est en droit de se demander si la Cour d'appel n'utilise pas le subterfuge de la date d'évaluation pour cacher ce qu'elle fait en réalité. La décision de la Cour d'appel relativement à la date d'évaluation du bien prive Mme Fraser d'environ un tiers de ce que le juge de première instance lui accordait. Qui plus est, cette décision annule la décision du juge de première instance, qui accordait à la femme collaboratrice une part égale des biens autres que matrimoniaux, pour y substituer une décision qui ne lui accorde presque aucune part de ces biens. Cor-

⁶⁰Voir *supra*, note 48.

⁶¹(1983), 47 R.N.-B. (2e) 364 (C.A.N.-B.).

rigeant en apparence une erreur technique relativement à la date d'évaluation, la Cour d'appel envoie aux juges de première instance le message clair qu'elle n'accepte pas une répartition en parts égales des biens autres que matrimoniaux.

Il est à noter aussi que le législateur de l'Ontario a opté pour la date de la séparation comme date d'évaluation des biens matrimoniaux dans des situations telles que celles décrites dans l'affaire *Fraser*⁶². Conformément à la décision du législateur ontarien, celui du Nouveau-Brunswick devrait légiférer pour établir la date de la séparation comme date d'évaluation des biens lorsqu'une longue période de temps sépare la date de la séparation de celle du procès. Une telle règle semble plus conforme à la justice que celle édictée par la Cour d'appel dans l'affaire *Fraser*.

(e) Résumé et recommandations

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick n'est pas une mauvaise loi lorsqu'il s'agit d'effectuer le partage des biens matrimoniaux. Les problèmes surviennent lorsque des éléments d'actifs d'entreprise sont en cause. La qualification des divers biens comporte des difficultés et des injustices, puisque les tribunaux placent dans différentes catégories des biens semblables. L'adoption du critère du mode d'acquisition permettrait d'éviter ce problème. Le législateur de la province pourrait suivre l'exemple de l'Ontario dans la formulation de sa loi.

L'analyse des décisions portant sur la répartition des actifs d'entreprise a permis de constater que les juges traitent plus avantageusement les femmes collaboratrices fermières que les autres dans l'application de la *Loi sur les biens matrimoniaux* créant ainsi une distinction qui n'est nulle part exprimée dans la loi. Malgré cette distinction favorisant les fermières, les tribunaux du Nouveau-Brunswick leur accordent moins qu'ils ne le feraient en vertu des règles énoncées par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Rathwell*⁶³ et *Pettkus c. Becker*.⁶⁴

Les tribunaux ne tiennent absolument pas compte de la double tâche qu'accomplissent les femmes collaboratrices en tant que travailleuse domestique en plus de contribuer aux tâches de l'entreprise commerciale ou agricole. La vitalité de la notion de différence est illustrée par une décision récente de la Cour

⁶²*Family Law Act, 1986 S.O. 1986, c. 4, art. 4: Valuation date - valuation date means the earliest of the following dates:*

1. The date the spouses separate and there is no reasonable prospect that they will resume cohabitation.

2. The date a divorce is granted.

3. The date the marriage is declared a nullity.

4. The date one of the spouses commences an application based on subsection

5(3) that is subsequently granted.

5. The date before the date on which one of the spouses dies leaving the other spouse surviving.

⁶³[1978] 2 R.C.S. 436.

⁶⁴[1980] 2 R.C.S. 834.

d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Parent c. Therrien*.⁶⁵ Dans cette affaire, la demanderesse avait vécu pendant 21 ans avec son défunt mari. Ce dernier l'abandonna en 1970, lui laissant la maison matrimoniale. Il cohabita pendant 7 ans avec une femme et lui légua par testament tous ses biens. La légitime épouse demanda une part de la succession en se fondant sur la doctrine de "quantum meruit," selon laquelle elle devrait être rémunérée pour les services rendus à l'intimé pendant leur mariage. La Cour d'appel rejette cette demande en se fondant sur une doctrine élaborée en 1966 par la Cour suprême du Canada⁶⁶ et qui a été sérieusement contestée et, probablement renversée, par l'affaire *Pettkus c. Becker*.⁶⁷ La Cour d'appel dit que l'épouse a "simplement fait ce que l'on s'attendait d'elle en tant qu'épouse et mère et n'a aucunement rendu ses services dans le but d'être rémunérée pour ceux-ci."⁶⁸ La Cour d'appel a choisi d'utiliser un langage désuet plutôt que celui qui aurait donné gain de cause à l'épouse. Il s'agissait du langage utilisé avant l'adoption des principes d'égalité en matière de répartition des biens matrimoniaux. Il traduit le peu d'importance qu'on accorde au travail domestique de la femme et révèle peut-être, mieux que tout autre, la logique sous-jacente qui guide encore les juges dans l'interprétation de l'égalité en matière de répartition des actifs d'entreprise.

Si le législateur est sérieux en affirmant que le mariage est une union économique dans laquelle les deux partenaires sont égaux, on voit mal pourquoi cette union économique ne s'applique qu'aux seuls biens matrimoniaux et pas aussi aux éléments d'actifs d'entreprise. Tous les biens acquis depuis la cohabitation devraient être soumis à la règle de répartition en parts égales. En 1986, le législateur de l'Ontario a reconnu l'erreur qu'il avait faite en ne soumettant pas à la répartition en parts égales tous les biens acquis depuis la cohabitation. Le législateur du Nouveau-Brunswick doit lui aussi reconnaître son erreur et la corriger.

IV. Les diplômes universitaires et professionnels

Les femmes collaboratrices forment une clientèle très diversifiée. Elles comptent parmi leur rang des femmes de fermiers, d'agriculteurs, de pêcheurs, des femmes dont le mari oeuvre dans le commerce et les petites entreprises. Les femmes de professionnels font aussi partie des femmes collaboratrices. Ces dernières sont souvent collaboratrices à plus d'un titre. Premièrement, un bon nombre d'entre elles ont abandonné leurs propres études pour occuper un emploi rémunérateur et ainsi permettre à leur mari de poursuivre des études en médecine, en droit, en comptabilité, etc. Deuxièmement, bon nombre de femmes collaboratrices de

⁶⁵(1987), 76 R.N.-B. (2e) 279 (C.A.N.-B.).

⁶⁶Voir *Lazarenko c. Borowsky* [1966] R.C.S. 566.

⁶⁷[1980] 2 R.C.S. 834. Dans cette affaire la cour exprime clairement la doctrine de l'enrichissement sans cause. En vertu de cette doctrine, une personne ne peut s'enrichir injustement au détriment de son conjoint de fait et ce dernier a droit à la répartition des biens injustement accumulés proportionnellement à sa contribution.

⁶⁸*Parent c. Therrien* (1987), 76 R.N.-B. (2e) 279 aux pages 282-283.

professionnels travaillent ou ont aussi travaillé au bureau de leur mari professionnel. Enfin, pour la famille d'un professionnel, surtout celle à revenu unique, le diplôme d'études universitaires ou professionnelles constitue le bien le plus important.

Les femmes collaboratrices et les auteurs commencent à poser la question de savoir s'il faut évaluer et inclure dans l'ensemble des biens partageables, d'autres catégories de biens, comme la valeur d'une carrière, d'une formation universitaire ou la plus-value d'une profession.⁶⁹

Leonore Weitzman relève trois principales approches utilisées par les cours américaines de justice pour indemniser la femme collaboratrice d'un professionnel.⁷⁰ La démarche la plus courante consiste à accorder une somme globale équivalente à la contribution de l'épouse. Ainsi, s'il en a coûté à l'épouse 50 000 \$ pour permettre à son mari de poursuivre des études, cette somme lui sera remboursée avec intérêts. Ces juges refusent évidemment l'argument selon lequel la contribution aux besoins du conjoint pendant ses études équivaut à une entreprise commerciale pour laquelle l'épouse aurait le droit de recevoir certaines sommes pendant une période donnée.⁷¹

Une deuxième approche a été adoptée par la Cour d'appel du Wisconsin dans l'affaire *In re The Marriage of Lundberg*.⁷² Dans cette affaire, la Cour d'appel a reconnu qu'une femme, ayant pendant quatre ans subvenu aux besoins de son mari qui faisait ses études et ayant couvert la moitié des frais du ménage pendant trois autres années, a droit, en toute justice, à une part des gains que réalisera son mari. Il serait injuste qu'il garde son diplôme et les gains qui en découleront sans payer sa dette envers son épouse. Le diplôme universitaire a donc été qualifié de bien susceptible d'être réparti.

Au moins deux décisions canadiennes ont adopté cette deuxième approche. Dans l'affaire *Jackh c. Jackh*,⁷³ un juge de la Cour supérieure de la Colombie-Britannique a accordé à l'épouse une part de 15 pour 100 dans la pratique privée de son mari devenu médecin. Dans cette affaire, les deux conjoints avaient fait ensemble leurs études de médecine en Allemagne. L'épouse était devenue enceinte et avait été contrainte à abandonner ses études. En 1952, le couple avait

⁶⁹Voir Louise Dulude, *Pour le meilleur et pour le pire... une étude des rapports financiers entre époux* (Ottawa: Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1984) aux pages 44-45; R.G. Glover, "A Question of Degree: A Further Look at Professional Education as Matrimonial Property" (1984) *New Zealand Law Journal* 360-362; Leonore J. Weitzman, *The Divorce Revolution: The Unexpected Social and Economic Consequences Women and Children in America* (New York: The Free Press, 1985) aux pages 122 et suiv.; Winnie Holland, "The Ontario Family Law Act 1986: One Year Later" dans M.E. Hughes and E.D. Pask., Eds. *National Themes in Family Law* (Toronto: Carswell, 1988) aux pages 84-88.

⁷⁰Weitzman, *supra*, note 69, aux pages 131-135.

⁷¹Weitzman, *supra*, note 69, à la page 131.

⁷²107 Wis. 2d 1, 318 N.W.2d 918 (1982).

⁷³(1981), 18 R.F.L. (2e) 310 (C.S. C.-B.).

immigré au Canada et en 1968, le mari était devenu propriétaire d'une pratique privée en médecine valant 200 000 \$. L'épouse avait travaillé au bureau de son mari jusqu'à leur séparation en 1979. Le juge a refusé de répartir la valeur de la pratique privée en parts égales par crainte de trop restreindre la pratique du médecin. En revanche, il a accordé à l'épouse 15 pour 100 de la valeur de la pratique, soit 30 000 \$.

Plus récemment, la Cour supérieure de l'Ontario a rendu une décision semblable dans l'affaire *Curatun c. Curatun*.⁷⁴ Les conjoints s'étaient rencontrés en Roumanie pendant que le mari faisait son internat en médecine. L'épouse l'avait aidé à immigrer au Canada. Après leur arrivée au pays, elle avait travaillé pour aider son mari à poursuivre ses études en art dentaire. En 1981, immédiatement après avoir obtenu son permis de pratique, le mari a demandé le divorce. Mme la juge VanCamp a considéré le diplôme d'études professionnelles comme un bien et accordé à l'épouse la somme de 30 000 \$ pour souligner sa contribution à l'acquisition du permis de pratique de son mari. Cependant, au lieu d'inclure ce bien dans les biens partageables, la juge l'a qualifié de bien placé en fiducie entre les mains du mari.

Enfin, une troisième approche est utilisée pour rendre justice à l'épouse qui a subvenu aux besoins de son mari qui poursuivait des études. Il s'agit d'ordonnances de soutien visant précisément à rétablir l'épouse dans la situation où elle aurait été si elle n'avait pas eu cette obligation et si elle avait elle-même poursuivi ses études. Une décision ontarienne de 1986 a accordé une ordonnance de soutien compensatoire de 1 000 \$ par mois pendant 10 ans à compter de 1990 en plus de la pension alimentaire ordinaire de 600 \$ par mois. Dans cette affaire, les conjoints étaient mariés depuis 10 ans lorsque le mari a décidé de quitter l'enseignement et d'entreprendre des études en médecine. Son épouse, qui ne travaillait plus, a accepté de suivre un cours de recyclage pour infirmières et travaillé dans un foyer de soins à London pendant 5 ans subvenant ainsi aux besoins de son mari pendant qu'il faisait ses études de médecine à Kingston. Les conjoints se sont séparés en 1984 et l'épouse a dû cesser son emploi, affaiblie et épuisée par le travail, le soin des enfants et la séparation physique depuis 1980. Elle a dû recourir à l'aide sociale.⁷⁵ Le juge s'est fondé sur la nouvelle loi sur le droit familial de l'Ontario pour rendre l'ordonnance de soutien compensatoire. Une disposition de la loi prévoit qu'en rendant une ordonnance de soutien, le juge doit tenir compte des biens et des moyens des parties dans l'avenir et des contributions d'un conjoint à la réalisation d'une carrière de l'autre conjoint.⁷⁶ Dans l'affaire *Keast*, la preuve actuarielle a démontré que l'excédent du salaire que le mari gagnerait comme médecin en comparaison de son salaire d'enseignant était de 344 649 \$ sur les 24 ans pendant lesquels il serait productif comme médecin. L'épouse a obtenu environ un tiers de cette valeur, soit 120 000 \$ sur une période de 10 ans.

⁷⁴(1987), 9 R.F.L. (3d) 337.

⁷⁵*Keast c. Keast* (1986), 1 R.F.L. (3d) 401 (C. Dist. Ont.).

⁷⁶*Family Law Act 1986*, S.O. 1986, c. 4, s. 33(9)(b) et (j).

Cette dernière approche a été utilisée par les cours ontariennes dans plusieurs causes impliquant des professionnels.⁷⁷ Les mêmes questions se posent aussi au Nouveau-Brunswick. La Cour du Banc de la Reine s'est déjà prononcée sur deux demandes de qualifier les diplômes d'études professionnelles comme des biens dont le partage peut se faire en faveur de la femme collaboratrice. Dans les deux cas, la Cour a refusé de considérer ces diplômes comme des biens dont la valeur est sujette à répartition.⁷⁸

Pourtant, dans au moins un cas,⁷⁹ les faits sont comparables à ceux des décisions ontariennes. Dans l'affaire *Trifts*, les conjoints s'étaient mariés en 1964 et ils détenaient tous deux un diplôme universitaire. L'épouse a travaillé pendant que son mari faisait ses études en médecine. En 1971, elle a quitté le marché du travail pour élever sa famille et s'occuper de la comptabilité de son mari. A leur séparation, en 1982, l'épouse gagnait 10 000 \$ par année alors que son mari en gagnait 136 000 \$. Le juge a accordé une répartition en parts égales de la maison familiale, mais sans plus. Le juge Deschênes élimine complètement le diplôme universitaire des biens matrimoniaux et de l'actif d'entreprise et dit qu'il s'agit d'un bien qui ne tombe dans ni l'une ni l'autre de ces catégories.

Dans l'affaire *Trifts*, aucune des trois méthodes de reconnaître l'apport de la femme collaboratrice d'un professionnel n'est utilisée. On aurait au moins pu reconnaître la participation plus grande de l'épouse pendant les premières années de mariage et l'indemniser pour des frais qu'elle a engagés en ayant un mari aux études de médecine. De plus, les dispositions de la *Loi sur les services à la famille* relativement au soutien se comparent avantageusement à celles de l'Ontario qui sont utilisées pour accorder une ordonnance de soutien compensatoire.⁸⁰ En fait, l'alinéa 33(9)(j) de la *Family Law Act, 1986* de l'Ontario est une copie conforme de l'alinéa 115(6)(o) de la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick. Comment expliquer alors des résultats aussi différents en Ontario et au Nouveau-Brunswick? Il semble évident que les juges néo-brunswickois refusent de reconnaître les nouveaux biens dont parle Mary Ann Glendon.⁸¹ Pourtant, les juges

⁷⁷Voir en particulier *Corless c. Corless* (1987), 5 R.F.L. (3d) 256 (ce cas impliquait un avocat. L'épouse obtint 1 000 \$ par mois pendant 2 ans comme mesure compensatoire); *Magee c. Magee* (1987), 9 R.F.L. (3d) 337 (dans ce cas, il s'agit d'un médecin qui s'est vu ordonné de payer 39 000 \$ à son épouse comme mesure compensatoire).

⁷⁸*Trifts c. Trifts* (1984), 54 R.N.-B. (2e) 147 (C.B.R.) et *Dimock-Cummings c. Cummings* (1986), 73 R.N.-B. (2e) 357 (C.B.R.).

⁷⁹*Trifts c. Trifts* (1984), 54 R.N.-B. (2e) 147.

⁸⁰Voir la *Loi sur les services à la famille*, L.R.N.-B. 1973, c. F-2.2. article 115(6)(k) et (o): 115(6) Avant de déterminer, eu égard au besoin, le montant de la prestation de soutien, si prestation il y a, la cour prend en considération tous les éléments de la situation des parties, y compris: (k) la part que la personne à charge a prise à la réalisation du potentiel professionnel du défendeur; (o) lorsque la personne à charge est un conjoint, l'effet des responsabilités assumées durant la cohabitation sur sa capacité de gain. . . .

⁸¹*The New Family and the New Property* (Toronto: Butterworths, 1981). Ces nouveaux biens comprennent les salaires différés, les pensions, les diplômes d'études universitaires ou professionnels et les divers droits tel la sécurité d'emploi, la sécurité de tenure, etc.

sont habitués d'accorder des dommages-intérêts dans les causes de délits civils et d'accorder une valeur monétaire aux diplômes universitaires et professionnels. Pourquoi ne font-ils pas de même lorsqu'il s'agit de reconnaître la contribution de la femme à l'avancement de la carrière de son mari?

Le refus de reconnaître la contribution de la femme n'est nulle part aussi évident que dans le cas où cette dernière sacrifie son propre avenir afin de promouvoir la carrière de son mari en payant ses études. Il faut s'aveugler volontairement aux conséquences d'un tel sacrifice sur les carrières de chacun des conjoints pour refuser d'au moins considérer la contribution de la femme comme un prêt remboursable. La réponse à cette question semble se trouver dans la croyance que la femme doit se compter chanceuse d'être mariée et qu'en aidant son mari à obtenir son diplôme professionnel elle a "simplement fait ce qu'on s'attendait d'elle en tant qu'épouse et mère et n'a aucunement rendu ses services dans le but d'être rémunérée pour ceux-ci," comme l'affirme, encore en 1987, la Cour d'appel de la province.⁸²

Une modification de la *Loi sur les biens matrimoniaux* visant à indemniser le conjoint collaborateur d'un conjoint professionnel pour sa contribution à l'avancement professionnel de ce dernier devrait être introduite par le législateur de la province.

V. Conclusion

Le point de départ de cette recherche était que la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick ne traitait pas les femmes collaboratrices comme des partenaires à part entière dans l'entreprise de leur mari, même quand elles y avaient fourni un travail égal à celui du conjoint. De plus, était avancée l'hypothèse que les femmes collaboratrices néo-brunswickoises étaient défavorisées par rapport à celles de l'Ontario. L'analyse de toutes les décisions publiées au Nouveau-Brunswick relativement à la répartition des éléments d'actifs d'entreprise et des diplômes d'études professionnelles a tendance à confirmer l'hypothèse.

Règle générale, les tribunaux accordent rarement à la femme collaboratrice plus du tiers des éléments d'actifs de l'entreprise. Il faudrait ajouter cependant, que la femme collaboratrice obtient une répartition un peu supérieure à 33 pour 100 lorsque les éléments d'actifs d'entreprise sont constitués par une opération agricole ou de pêche. L'application de la loi de l'Ontario serait plus avantageuse pour les femmes collaboratrices, sauf lorsque le litige porte sur la répartition des dettes d'entreprise.

Les tribunaux néo-brunswickois ne semblent pas sensibilisés au phénomène des biens d'un type nouveau, comme le diplôme d'études professionnelles. Alors qu'au Nouveau-Brunswick, aucune reconnaissance n'est accordée à la femme

⁸²Voir *Parent c. Therrien* (1987), 76 R.N.-B. (2e) 279 aux pages 282-283.

pour avoir aidé son mari à obtenir un diplôme d'études professionnelles, c'est tout le contraire en Ontario. Pourtant, la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick contient des dispositions semblables à celles qui sont utilisées par les tribunaux ontariens en vertu du *Family Law Act, 1986*.

La Loi du Nouveau-Brunswick est très proche de celle que l'Ontario avait adoptée en 1978. Le législateur ontarien a depuis reconnu qu'il n'est pas juste de refuser aux femmes collaboratrices de leur mari une part égale des biens acquis par lui depuis le mariage. En adoptant la *Family Law Act* en 1986, le législateur ontarien a reconnu et corrigé son erreur. Le législateur du Nouveau-Brunswick doit en faire autant s'il ne veut pas augmenter l'écart qui existe déjà entre les femmes collaboratrices du Nouveau-Brunswick et celles de l'Ontario.