

La réforme du régime matrimonial au Nouveau-Brunswick et un coup d'oeil sur la réforme ontarienne[†]

DONALD POIRIER*

Le présent article fait l'analyse du nouveau régime matrimonial établi par la Loi sur les biens matrimoniaux du Nouveau-Brunswick en la comparant avec les réformes des autres provinces. Le but de cette étude est de cerner les conditions d'application du nouveau régime, et c'est ce que l'auteur analyse du régime affectant les biens matrimoniaux, les biens autres que les biens matrimoniaux et le foyer matrimonial.

This essay seeks to examine the nature of the new Marital Property Act of New Brunswick and to make comparisons between it and other reforming legislation such as that of Ontario. The article analyses the conditions in which the new law applies together with the rules governing matrimonial property, non-matrimonial assets and the matrimonial home.

1. INTRODUCTION

La *common law* n'était pas encline à protéger les droits de propriété des femmes mariées pour la simple raison que le mariage judéo-chrétien auquel la *common law* souscrit faisait du mari et de l'épouse une seule et même chair. Dans cette nouvelle entité juridique que constitue le couple marié, l'homme devenait le personnage important, alors que l'existence juridique de la femme mariée était absorbée par celle de l'époux et qu'elle devenait incapable d'exercer ses droits de propriété.¹

Certains auteurs anglais² pensaient que le mariage était en quelque sorte une forme particulière de contrat social en vertu duquel l'épouse remettait entre les mains du mari bon nombre de ses droits naturels en échange d'une protection accordée par lui. Blackstone prétendait même

[†]L'auteur a fondé ses conclusions sur l'étude de la jurisprudence disponible le 30 octobre 1982.

*Me Donald Poirier, B.A., M.A.P.S., LL.B. (U.N.B.), LL.M. (McGill). En rédaction de thèse de maîtrise (McGill). Droit social, de la famille et responsabilité délictuelle.

¹K.J. Gray, "Unité et droits patrimoniaux des époux", in Bromley et al. *Mariage et famille en question, (l'évolution contemporaine du droit anglais)*, Paris, CNRS, 1979, p. 43-71, à la page 43. H.R. Hahlo, "Matrimonial property regimes, yesterday, today and tomorrow" (1973) 11 *Osgoode Hall L.J.*, 453-478, M.M. McCaughan, *The legal status of married women in Canada*, Toronto, Carswell, 1977, p. 1-42.

²Pollock et Maritland, *The History of English Law*, (2nd ed.) vol. 1 485; G.L. Williams, "The legal unity of husband and wife", (1947) 10 *Modern Law Rev.*, 1947, 16.

que les incapacités dont la femme était atteinte étaient essentiellement l'expression d'une intention louable: celle de lui accorder protection et avantages. Ce grand juriste anglais pensait même qu'il s'agissait là d'un privilège accordé à la femme par le droit anglais.

Sous la pression des groupes féministes et devant les injustices manifestes engendrées par le principe de l'unité juridique entre mari et épouse, à l'instar de l'Angleterre, le Nouveau-Brunswick édicta lui aussi la *Loi sur les biens de la femme mariée*.³ Cette Loi ne visait pas à abolir la doctrine de l'unité juridique entre époux. Elle ne faisait que modifier cette doctrine relativement aux droits contractuels et aux droits de propriété, mais elle laissait intactes toutes les autres conséquences découlant de cette doctrine.

La capacité d'acquérir, de détenir ou d'aliéner tout bien comme si elle n'était pas mariée faisait l'affaire des femmes qui avaient quelque fortune ou qui voulaient se lancer en affaire. Cependant, la *Loi sur les biens de la femme mariée* créait un régime matrimonial de séparation de biens qui ne favorisait pas celles qui ne détenaient aucun bien en leur nom propre. La jurisprudence a refusé le concept de communauté économique du seul fait d'être marié, alléguant qu'il appartenait aux législatures de changer l'état du droit, puisqu' en *common law*, une femme privée d'une contribution financière ne peut prétendre à un droit de propriété du seul fait du mariage ou de la cohabitation.⁴

Toutes les provinces de *common law* depuis janvier 1981 ont mis en vigueur de nouvelles lois ayant trait à la répartition des biens matrimoniaux.⁵ Ces dispositions visent à corriger les injustices de la *common law*. Ces réformes reconnaissent la contribution des époux aux soins des enfants, à la gestion domestique, à l'apport financier et aux responsabilités familiales. La reconnaissance de l'importance de la famille dans la société et la création de recours efficaces et équitables pour le règlement des affaires matrimoniales et le partage des biens en cas de séparation ou de divorce expliquent aussi l'adoption de ces lois.⁶

³"An Act respecting the property of married women". *Acts of N.B.*, 1895, ch. 24. Cette loi n'a pas été substantiellement modifiée ainsi qu'elle apparaît au chapitre M-4, *Lois Révisées du N.-B.* 1973.

¹*Newton v. Newton* (1975) 19 R.F.L. 276 (Ont. S.C.)

k v. Murdock [1975] 1 S.C.R. 423, 431

Rathwell v. Rathwell [1978] 2 S.C.R. 436, 449

⁵*Family law reform act* (1978), *Ontario Statutes*, 1978, c.2 art. 4(5); *Loi sur les biens matrimoniaux, Lois du N.-B.* 1980, c.M-1.1 art. 2; *Matrimonial property act, Alberta Statutes*, 1978, c.22, s.8; *Marital property act, Manitoba Statutes*, 1978, c.24, preamble. *Family relations act, R.S.B.C.*, 1979, c.121, s.43; *Matrimonial property act, Statutes of Newfoundland*, 1979, c.32, s.3; *Matrimonial property act, Nova Scotia Statutes*, 1980, c.9, preamble. *Family law reform act, P.E.I. Statutes*, 1978, c.6, s.5; *Matrimonial property act, Saskatchewan Statutes*, 1979, c.M-6.1, s.22; *Matrimonial property law in Canada*, Alastair Bisset-Johnson & Winifred H. Holland, (ed), Toronto, Carswell, 1980.

⁶*Loi sur les biens matrimoniaux, L.R.N.-B.*, 1973 c. M-1.1, art. 2, ci-après décrite par l'abréviation L.B.M. *Matrimonial property act, N.S. Statutes*, 1980, c.9, preamble.

Cet article vise à faire ressortir les caractéristiques du nouveau régime matrimonial établi en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick tout en la comparant à l'occasion avec les réformes apportées au régimes matrimoniaux des autres provinces, dont l'Ontario. L'étude portera sur les conditions d'application du nouveau régime pour ensuite passer à une analyse du régime affectant les biens matrimoniaux, les biens autres que les biens matrimoniaux et le foyer matrimonial.

2. LE NOUVEAU RÉGIME MATRIMONIAL

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick, proclamée le premier janvier 1981, établit un régime matrimonial plus diversifié que celui qui existait avant l'entrée en vigueur de cette Loi. La nouvelle Loi reconnaît comme valide tout régime matrimonial auquel les parties ont souscrit par un contrat domestique.⁷ Les autres provinces de *common law* ont aussi adopté la même ligne de conduite.⁸ La liberté de choisir un régime matrimonial fait sur mesure pour répondre aux besoins des parties apparaît comme une nouveauté en *common law* canadienne.

Les parties qui ne font pas d'entente ou de contrat domestique sont soumises au régime matrimonial défini dans la *Loi sur les biens matrimoniaux*.⁹ La Loi distingue deux systèmes. Le premier s'applique aux biens matrimoniaux pour lesquels la Loi prévoit une présomption de partage à parts égales de tous les biens tombant dans cette catégorie. Les biens autres que les biens matrimoniaux contrairement aux biens matrimoniaux sont présumés appartenir en propre à chacune des parties; cependant, la cour peut, à sa discrétion, répartir les biens autres que les biens matrimoniaux pour éviter des injustices.¹⁰

Le foyer matrimonial enfin est aussi un système particulier en ce qui touche son aliénation et sa possession exclusive par l'un des conjoints.¹¹

⁷Loi sur les biens matrimoniaux, L.R.N.-B., 1973, c. M-1.1, art. 1, "actif familial", "biens matrimoniaux", "contrat domestique", art. 33-41.

⁸*Family Law Reform Act (1978) Ont. Statutes, 1973, c.2, art. 51-54; Matrimonial Property Act, Alberta Statutes, 1978, c.22, s.37; Marital Property Act, Manitoba Statutes, 1978, c.24, art. 1(f); Family Relations Act, R.S.B.C., 1979, c.121, art. 48; Matrimonial Property Act, Statutes of Newfoundland, 1979, c.32, art. 31-34; Family Law Reform Act, P.E.I. Statutes, 1979, c.6, art. 51-54; Matrimonial Property Act, Saskatchewan Statutes, 1979, c. M-6.1, art. 38; C.M. Huddart, "Le partage du patrimoine conjugal à la dissolution du mariage dans les provinces de droit coutumier", in A. Doerr & M. Carrier, *Les femmes et la constitution du Canada*, p. 108-124; Appendice A, p. 132-133. English version: *Women and the Constitution Huddart* . . . p. 94-112 Appendix A p. 108-109 "Property Division on Marriage Breakdown in the Common Law Provinces".*

⁹Loi sur les biens matrimoniaux", L.R.N.-B., 1973, c. M-1.1, art. 1, "biens matrimoniaux", art. 2, 3-7.

¹⁰Loi sur les biens matrimoniaux", L.R.N.-B., 1973, c. M-1.1, art. 1, "biens matrimoniaux", b) (i) à (v), art. 8.

¹¹Loi sur les biens matrimoniaux", L.R.N.-B., 1973, c. M-1.1, art. 1 "foyer matrimonial", "aliénation", art. 16-32.

2.1 Conditions d'application du nouveau régime matrimonial

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick s'applique même si les conjoints se sont mariés avant l'entrée en vigueur du nouveau régime.¹² Le régime de séparation de biens en ce qui touche la répartition des biens matrimoniaux est donc aboli rétroactivement et cela, même si les biens en question ont été acquis avant l'entrée en vigueur du nouveau régime.¹³ Les décisions interprétant la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick ne font pas explicitement mention de l'effet rétroactif de la Loi, mais chacun applique la Loi rétroactivement aux biens matrimoniaux acquis avant l'entrée en vigueur de la Loi.¹⁴ Une exception existe cependant, permettant de conserver le régime de séparation de biens lorsque, dans un contrat domestique en vigueur, il est convenu d'exclure certains biens de l'actif familial ou des biens matrimoniaux ou prescrivant un régime particulier.¹⁵

Il est important de constater que la Loi ne vise pas à empêcher le conjoint propriétaire d'un bien d'en disposer comme si la Loi n'existait pas, sauf indication contraire de la Loi ou d'une ordonnance rendue en vertu de la Loi.¹⁶ Sauf indication contraire, la Loi prévoit que les conjoints jouissent, durant leur mariage, des avantages du régime de séparation de biens en ce sens que les transactions financières, commerciales et contractuelles sont possibles et souhaitables. Le régime matrimonial fondé sur le partage égal des biens matrimoniaux n'entre en jeu que lorsque survient l'un des événements décrits dans la Loi.¹⁷ Le régime matrimonial décrit dans la *Loi sur les biens matrimoniaux* constitue un mélange d'options pour rendre justice aux conjoints. La Loi du Nouveau-Brunswick adopte le système de partage différé assorti d'un pouvoir discrétionnaire accordé à la cour et d'une quasi-

¹²L.B.M., art. 43(a). Dans les notes qui suivent, les initiales L.B.M. seront utilisées pour désigner la Loi sur les biens matrimoniaux du Nouveau-Brunswick.

¹³L.B.M., art. 43(b).

¹⁴*Bolger v. Bolger* 35 N.B.R. (2d) 473; *Cochrane v. Cochrane* 35 N.B.R. (2d) 477; *Bigar v. Bigar* 36 N.B.R. (2d) 83; *Mazerolle v. Mazerolle* 36 N.B.R. (2d) 129; *Bank of Montreal v. Kuchuk and Kuchuk* 36 N.B.R. (2d) 268; *Campbell v. Campbell* 36 N.B.R. (2d) 706; *Wright v. Wright* 37 N.B.R. (2d) 275; *Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626; *Michaud v. Michaud* 37 N.B.R. (2d) 706; *Michaud v. Michaud* 38 N.B.R. (2d) 36; *McLeod v. McLeod* 38 N.B.R. (2d) 63; *Emergy v. Emery* 38 N.B.R. (2d) 701; *O'Brien v. O'Brien* 38 N.B.R. (2d) 715; *LeBouthillier v. LeBouthillier* 39 N.B.R. (2d) 20 (C.A.); *Carr v. Carr* 39 N.B.R. (2d) 114; *Lorette v. Lorette* 40 N.B.R. (2d) 454; *Gaddas v. Gaddas* 40 N.B.R. (2d) 39; *Mullet v. Mullet* 40 N.B.R. (2d) 20; *Williams v. Williams* 41 N.B.R. (2d) 353.

¹⁵*Supra*, notes 9 et 10. Nous n'avons pas l'intention d'approfondir cette question dans le cadre de cette étude. Les effets du contrat domestique sur le régime matrimonial sont développés dans les textes suivants. Mendes da Costa, "Domestic Contracts in Ontario", (1978) 1 *Can. J. Fam. Law* 232; Keene, "Domestic Contracts Between Cohabiting Couples" (1978) 1 *Can. J. Fam. Law* 477; Cudmore, "Annotation", *Ramboer v. Ramboer*, (1980) 11 *R.F.L.* (2d) 321; McLeod, "Annotation *Nolan v. Nolan* (1980) 11 *R.F.L.* (2d) 183; Brookes, "A Brief Outline of the Law of Separation Agreements in Ontario" (1975) 18 *R.F.L.* 1; B. Hovius, *Family Law, cases, notes and materials*, Toronto, Carswell Co. 1982, ch. 7, p. 531-603; M. Kromby, "Marital property act, contracting in and out", in *materials on marital property*, Canadian Bar Ass., N.-B. Branch, Feb. 1981, p. H-1 à H-10.

¹⁶L.B.M., art. 47.

¹⁷*Bank of Montreal v. Kuchuk and Kuchuk* (1982) 40 N.B.R. (2d) (C.A.) 203, 215.

communauté de biens en ce qui touche le foyer matrimonial. Le système de partage différé repose sur la prémisse que durant la durée du mariage, les parties sont libres de disposer de leurs biens. Un événement déterminé (le divorce, la séparation, la mort, etc.) déclenche le partage des biens matrimoniaux en parts égales.¹⁸ La discrétion accordée à la cour pour répartir les biens matrimoniaux¹⁹ et les biens autres que les biens matrimoniaux²⁰ témoigne de la pratique habituelle en *common law* plutôt que de l'approche civiliste à l'origine du régime de partage différé, dont la société d'acquêts adoptée au Québec est un exemple. Cette dernière préfère décrire dans le détail les biens susceptibles de partage égal et ceux qui appartiennent en propre à chacune des parties.

La discrétion dévolue au tribunal vise à éviter les injustices. Elle introduit plus d'incertitude et de lourdeur dans le système que ne le fait un régime qui prévoit jusqu'aux menus détails. Le recours au tribunal est plus fréquent au moins jusqu'à ce que la jurisprudence ait établi de façon définitive les règles du jeu. Le coût pour les parties se voit grandement accru par le recours aux tribunaux, faute de pouvoir régler à l'amiable.

La *Loi sur les biens matrimoniaux* prescrit les conditions qui doivent être présentes pour que le nouveau régime matrimonial puisse s'appliquer. L'article 3 de la Loi dispose que:

- 3(1) Chacun des conjoints a droit, sur demande adressée à la cour, à une répartition égale des biens matrimoniaux si,
- a) un jugement conditionnel de divorce a été prononcé,
 - b) le mariage a été déclaré nul,
 - c) les conjoints vivent séparés et qu'il n'y a aucun espoir raisonnable de reprise de cohabitation, ou
 - d) le mariage s'est brisé et qu'il n'existe aucun espoir raisonnable de réconciliation, que les conjoints vivent séparés ou non.

La Loi prévoit que nulle demande ne peut être faite sous le régime du paragraphe 3(1) s'il s'est écoulé plus de soixante jours depuis la perte

¹⁸W.H. Holland, "Reform of Matrimonial Property Law in Ontario" (1978) 1 *Can. J. Fam. Law* 1, 9-12; Payne, "Family Property Reform as perceived by law reform commission in Canada" (1976) *Chitty's Law J.*, 289; vol. 24, 294-298; Brown, "English Law in Search of a Matrimonial Regime" (1971), 4 (1970-71) *Ottawa L. Rev.* 331; Hahlo, "Matrimonial Property Regimes: Yesterday, To-day, and Tomorrow", (1973), 11 *Osgoode Hall L.J.* 455; Hahlo, "Deferred Community of Gains: A Note of Warning" (1974), 52 *Can. Bar Rev.* 482; Goodman, "A Critique of Marital Property Reform" (1974) 1 *E.T.Q.* 315; Eberts, "A Synopsis of Proposals for Family Property Reform" (1974), 1 *E.T.Q.* 298; O.L.R.C. *Report on Family Law Part IV, Family Property Law*, (1974); Hahlo, "A Note on Deferred Community of Gains: The Theory and The Practice" (1975), 21 *McGill L.J.* 589; Jacobson, "Recent Proposals for Reform of Family Property Law in the Common Law Provinces" (1975), 21 *McGill L.J.* 556; Quijano, "Matrimonial Property Law Reform in Canada: From Separate Property to Community Property with Joint Management" (1975), 13 *Osgoode Hall L.J.* 381; L.R.C.C. *Family Property*, (1975), Working Paper #8; Jacobson, "Working Paper 8 Family Property" (1976) 8 *Ottawa L. Rev.* 290; Schroeder, "Matrimonial Property Law Reform: Evaluating the Alternatives" (1977), 11 *U.B.C.L. Rev.* 24; Farquahar, "S.8 of the Family Relations Act—An Experiment in the Exercise of Judicial Discretion and the Distribution of Matrimonial Property" (1978), 13 *U.B.C.L. Rev.* 169; Stone, "Matrimonial Property Law: The Movement Towards Equality—Separation or Community?" (1978), 16 *Alta. L. Rev.* 375.

¹⁹L.B.M., art. 6, 7, 9.

²⁰L.B.M., art. 8.

de la qualité de conjoint en raison d'un divorce ou d'une déclaration de nullité du mariage,²¹ sauf lorsque la cour prolonge le délai en raison de l'ignorance du demandeur du prononcé d'un jugement de divorce ou d'une déclaration de nullité du mariage ou de leur date ou de circonstances raisonnablement indépendantes de la volonté du demandeur.²²

Un cinquième événement peut amener l'application de la Loi, il s'agit du décès d'un conjoint. Le conjoint survivant peut, en effet, dans les soixante jours du décès, opposer à la succession du conjoint décédé son droit à une répartition égale des biens matrimoniaux.²³

Enfin, toute personne intéressée peut demander à la cour de trancher tout différend qui survient entre conjoints ou ex-conjoints relativement à la propriété ou au droit de possession d'un bien.²⁴

La *Loi sur les biens matrimoniaux* ne cherche pas à modifier le statut matrimonial des parties, mais uniquement à prévoir une formule équitable pour le partage des biens et, en ce sens, la province est habilitée par la constitution canadienne à légiférer valablement sur cet aspect.²⁵ Les conjoints dont il s'agit ici désignent des personnes mariées.²⁶ Même si la Loi tient compte de la durée de la cohabitation qui signifie l'action de vivre ensemble conjugalement, durée qui pourrait inclure une période de temps pendant laquelle les parties n'étaient pas mariées, la Législature du Nouveau-Brunswick a refusé de reconnaître comme conjoints des personnes non mariées. Le premier projet de loi sur les biens matrimoniaux présenté à la Législature du Nouveau-Brunswick en 1979 prévoyait que les personnes qui ont cohabité pour une période ininterrompue de trois ans comme des conjoints pourraient demander à la cour de faire le partage des biens familiaux acquis depuis la cohabitation.²⁷ Les parties à un mariage nul *ab initio* auraient eu quelque difficulté avant l'affaire *Pettkus v. Becker*²⁸ de se voir reconnaître le droit à un partage des biens matrimoniaux. Même si le droit au partage leur est reconnu, il ne s'agirait pas nécessairement d'un

²¹L.B.M., art. 3(2).

²²L.B.M., art. 3(4).

²³L.B.M., art. 4(1), 4(2).

²⁴L.B.M., art. 42(1).

²⁵*Farwell v. Farwell* (1980) 17 B.C.L.R. 97 (B.C.S.C.); *Weist v. Weist* (1977) 1 B.C.L.R. 343 (B.C.S.C.).

²⁶L.B.M., art. 1, définition "conjoint".

²⁷Projet de loi 79 sur les biens matrimoniaux, présenté à la 1ère session de la 49ième législature du Nouveau-Brunswick, 1979, art. 41.

²⁸[1980] 2 S.C.R. 834. Dans l'affaire *Newton v. Newton* (1975) 19 R.F.L. 276, la cour avait refusé de reconnaître à l'épouse un droit de participer au partage des biens acquis durant la cohabitation d'un mariage nul *ab initio*.

partage en parts égales.²⁹ Pour éviter ces difficultés et faire bénéficier de la présomption de partage égal les parties à un mariage nul, la Loi prévoit que "la personne dont le mariage est déclaré nul est réputée avoir eu qualité de conjoint pendant la période courant entre l'apparente célébration du mariage et la déclaration de nullité".³⁰

2.1.1 Délai de prescription

Le délai prescrit pour faire une demande de répartition des biens est de soixante jours depuis la perte de la qualité de conjoint³¹ ou depuis le décès du conjoint,³² sauf lorsqu'une personne ne peut présenter de demande dans le délai fixé en raison de son ignorance de la perte de la qualité de conjoint ou du décès du conjoint ou de circonstances raisonnablement indépendantes de sa volonté.³³ La perte de la qualité de conjoint ne devient effective en cas de divorce que lorsque le jugement irrévocable est rendu.³⁴

La personne qui a perdu sa qualité de conjoint et dont la demande pourrait être hors du délai de prescription peut-elle quand même adresser une demande à la cour? La chose est sans doute possible en vertu de l'article 42 qui dispose:

Toute personne intéressée peut demander à la Cour de trancher tout différend qui survient entre conjoints ou ex-conjoints relativement à la propriété ou au droit de possession d'un bien . . .³⁵

Le juge Jones, dans l'affaire *Mullett v. Mullett*,³⁶ a accueilli une demande en vertu de l'article précité. Dans cette affaire, les conjoints vivaient séparés depuis 1979 et s'étaient entendus sur la répartition des autres biens à l'exception d'une collection de figurines en porcelaine. La lecture de l'arrêt laisse entendre que les parties n'avaient pas encore perdu leur qualité de conjoints en l'occurrence. L'article 42 semble avoir été utilisé précisément parce que le demandeur voulait obtenir une déclaration relative à la propriété ou au droit de possession des biens en question.

²⁹Le juge Dickson, dans l'affaire *Pettkus v. Becker* [1980] 2 S.C.R. 834, reconnaît explicitement que la cohabitation contrairement au mariage ne soulève pas une présomption de contribution égale ni d'un droit au partage égale des biens matrimoniaux (p. 851).

³⁰L.B.M., art. 3(3).

³¹L.B.M., art. 3(2).

³²L.B.M., art. 4(2).

³³L.B.M., art. 3(4) et 4(3).

³⁴*Barzo v. Barzo* (1978) 23 O.R. (2d) 240, 7 R.F.L. (2d) 123 (H.C.); *Fogel v. Fogel* (1979) 9 R.F.L. (2d) 55 (Ont. C.A.).

³⁵L.B.M., art. 42 (1).

³⁶(1982) 40 N.B.R. (2d) 20 (Q.B.)

Qu'advierait-il si les parties avaient perdu leur qualité de conjoint et n'avaient rien fait pendant une période de temps excédant les délais de prescription prévus dans la Loi? Si on interprète strictement, la Loi peut enlever aux parties ayant perdu leur capacité de conjoint le droit de faire une demande de répartition des biens une fois passé le délai de prescription. L'article 42 introduit cependant une ambiguïté permettant à toute personne intéressée de demander à la cour de trancher tout différend qui survient entre conjoints ou ex-conjoints relativement à la propriété ou au droit de possession d'un bien. Or, dans l'affaire *Mullett v. Mullett*, la cour a décidé, sans se prononcer explicitement sur cette question, que l'épouse était une personne intéressée et que sa demande pouvait être entendue. La Cour d'appel, dans l'affaire *Bank of Montreal v. Kuchuk and Kuchuk*,³⁷ a interprété l'expression "personne intéressée" comme excluant les créanciers, sans préciser explicitement si les conjoints eux-mêmes entraient dans la catégorie des personnes intéressées. Le juge Stratton, parlant au nom de la Cour d'appel, déclare:

De plus, selon moi, l'expression 'toute personne intéressée', relativement au foyer matrimonial, n'inclut pas le créancier d'un conjoint à qui n'appartient pas le foyer matrimonial, mais se rapporte aux personnes possédant un droit de propriété sur le foyer comme, par exemple, un créancier hypothécaire, un donataire ou un cessionnaire, ou des personnes contre lesquelles un mari ou une femme formule des demandes contradictoires.³⁸

Le juge Stratton avait cependant indiqué dans le paragraphe précédent que "l'article 42 énonce simplement les facteurs que la Cour doit considérer lorsqu'elle statue sur toute question entre les conjoints ou ex-conjoints concernant la propriété ou le droit de possession d'un bien".³⁹ Il reconnaissait ainsi explicitement que les conjoints ou ex-conjoints pouvaient être des personnes intéressées dont la demande serait accueillie par la cour. Le conjoint qui a perdu cette qualité pourrait donc aussi être une personne intéressée. De plus, l'article 42 ne contient pas de disposition quant au délai de prescription, créant ainsi une ambiguïté qui doit normalement être interprétée à la lumière de la Loi dans son ensemble en harmonie avec l'objet de la Loi et l'intention de la Législature.⁴⁰ Dans le même arrêt, le juge Stratton, parlant au nom de la Cour d'appel, accepte que "l'objectif de la loi est d'assurer une distribution des biens matrimoniaux plus juste qu'elle ne serait autrement en vertu de la *common law*, y compris l'Équité".⁴¹ Étant donné l'existence d'une ambiguïté quant au délai de prescription

³⁷(1982) 40 N.B.R. (2d) 203 (C.A.).

³⁸*Ibidem*, 40 N.B.R. (2d) 203, 232-233.

³⁹*Ibidem*, 40 N.B.R. (2d) 203, p. 232.

⁴⁰*Bank of Montreal v. Kuchuk & Kuchuk* (1982) N.B.R. (2d) 203, (C.A.) où le juge Stratton énonce que: "Lorsque l'on cherche à établir le sens d'une loi, le principe ou l'approche moderne est que les mots d'une loi doivent être lus dans leur contexte global, dans leur sens grammatical et habituel en harmonie avec l'économie générale de la loi, son objet et l'intention de la Législature: voir *The Construction of Statutes* par le professeur H.E. Driedger (1974) à la page 67".

⁴¹*Bank of Montreal v. Kuchuk & Kuchuk*, 40 N.B.R. (2d) 203, 227.

lorsque la demande provient d'une personne intéressée et compte tenu de l'objectif avoué de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, un argument très puissant peut être avancé en faveur de la recevabilité d'une demande faite par un conjoint, même si le délai de 60 jours a expiré. Le juge Stratton dit d'ailleurs, mais sans parler des délais de prescription:

bien que les art. 3 et 4 qui créent le droit à une répartition des biens ne peuvent être invoqués que s'il y a divorce, nullité du mariage, séparation ou décès, l'art. 42 n'est pas restrictif de cette manière et semble pouvoir être invoqué par toute personne intéressée chaque fois qu'un différend relatif à des biens surgit, dans la mesure où les biens n'ont pas déjà fait l'objet d'une demande ou d'une ordonnance en vertu de la Partie I de la loi.⁴²

2.1.2 Événements ouvrant recours en vertu de la Loi

Le juge Stratton a confirmé dans la citation mentionnée que le droit à une répartition des biens ne peut être invoqué que s'il y a divorce, nullité du mariage, séparation ou décès.

a) perte de la qualité de conjoint

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick est très explicite en ce qui touche la condition du divorce en prévoyant que la demande peut être faite "lorsqu'un jugement conditionnel de divorce a été prononcé".⁴³ La Législature de la Colombie-Britannique n'est pas aussi claire puisqu'elle spécifie que la Loi s'applique lorsqu'une ordonnance touchant la dissolution du mariage est faite. Le problème qui peut alors se poser est savoir si le jugement conditionnel dissout le mariage. Certaines décisions répondent par la négative,⁴⁴ d'autres passent cette difficulté⁴⁵ sous silence. La Loi du Nouveau-Brunswick est explicite, et cette condition ne devrait pas causer de difficulté.^{45a}

Une demande de répartition des biens peut également être faite lorsque "le mariage a été déclaré nul".⁴⁶ Le libellé de cet article ne laisse pas entendre qu'un mariage doit être déclaré nul pour être une nullité, mais qu'aux fins de la répartition des biens, une déclaration de nullité est nécessaire avant que la cour ne puisse répartir les biens. Le mariage nul *ab initio*⁴⁷ reconnu par la *common law* n'est pas affecté. Cependant, aux

⁴²*Bank of Montreal v. Kuchuk & Kuchuk*, 40 N.B.R. (2d) (C.A.) 203, 231.

⁴³L.B.M., art. 3(1)(a).

⁴⁴*Osadchuk v. Osadchuk* (1980) 11 R.F.L. (2d) 251 (B.C.S.C.); *Mandelkau v. Mandelkau* (1979) 10 R.F.D. 367 (B.C.S.C.) cité par K.B. Farquhar, "The new matrimonial property legislation in British Columbia: The First Year", (1981) 15 *U.B.C.L.R.* 1, 14.

⁴⁵Voir cas cités par K.B. Farquhar, *op. cit. supra*, note 44, p. 14, note 45.

^{45a}*Jones v. Jones*, décision rendue par le juge Deschênes le 20 octobre 1982, dans laquelle le juge dit que le jugement conditionnel de divorce ne met pas fin à la qualité de conjoints des parties.

⁴⁶L.B.M., art. 3(1)(b).

⁴⁷H. Hahlo, *Nullity of Marriage in Canada*, Toronto, Butterworths, 1979, pp. 1-5, 47-57.

fins de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, le mariage nul et le mariage annulable sont considérés sur le même pied. La Loi prévoit expressément que "la personne dont le mariage est déclaré nul est réputée avoir eu qualité de conjoint pendant la période courant entre l'apparente célébration du mariage et la déclaration de nullité".⁴⁸ Qu'arrive-t-il lorsque le mariage est nul *ab initio* et que l'un des "conjointes" décide de partir, emportant tous les biens avec lui sans qu'il y eu déclaration de nullité comme, par exemple, lorsque l'un des conjoints apprend qu'un conjoint à un premier mariage est encore vivant alors qu'il le croyait mort?⁴⁹ Le conjoint qui demande le partage des biens pourrait demander à la cour de déclarer la nullité du mariage avant de se prononcer sur la répartition des biens. La déclaration de nullité est importante parce qu'alors la présomption à une répartition égale entre en jeu, tandis qu'en l'absence d'une telle déclaration, la *common law* telle qu'exprimée dans l'arrêt *Pettkus v. Becker* s'appliquerait et, dans ce cas, aucune présomption de contribution égale n'existe.⁵⁰

b) *séparation sans espoir raisonnable de reprise de cohabitation*

La séparation des conjoints sans aucun espoir raisonnable de reprise de cohabitation est un autre événement qui peut déclencher l'application de la Loi. La Loi ne définit pas ce qu'on entend par séparation sans espoir raisonnable de cohabitation. La *Loi sur le divorce* contient une clause identique comme motif de divorce.⁵¹ La cour a interprété la séparation comme une rupture du consortium. Le consortium est un ensemble de droits qui sont attribués aux conjoints du fait du mariage. Ainsi, le mariage donne droit aux conjoints à l'amour, à l'affection et à l'estime de l'autre, à des services de toutes sortes, au soutien financier et à des relations sexuelles normales.⁵² Le consortium n'est pas rompu par la seule séparation physique, il faut en plus l'intention de rompre le consortium.⁵³ L'importance de l'intention est démontrée par les décisions impliquant des conjoints vivant sous un même toit par nécessité sans intention de faire durer le mariage. En l'absence d'intention de faire durer le mariage manifestée par la séparation physique ou par le refus d'accorder à l'autre conjoint l'amitié, la compagnie, les services, les relations sexuelles auxquels il a droit en vertu du mariage, la cour prononcera la rupture du consortium.⁵⁴

⁴⁸L.B.M., art. 3(3).

⁴⁹*Newton v. Newton* (1975) 19 R.F.L. 276 (Ont. S.C.); *Meszaros v. Meszaros* [1969] 5 D.L.R. (3d) 294.

⁵⁰[1980] 2 S.C.R. 834, 851, voir infra, note 29.

⁵¹S.R.C., 1970, C.D-8, art. 4(1)(d)(i).

⁵²*Best v. Samuel Fox* [1952] A.C. 716, 733 et 736 (H.L.).

⁵³*Lachman v. Lachman* [1970] 3 D.R. 29; 12 D.L.R. (3d) 221.

⁵⁴*Rushton v. Rushton* (1968) 2 D.L.R. (3d) 25 (B.C.S.C.); *Haggarty v. Haggarty* (1974) 7 N.B.R. (2d) 182 (C.S.); *Bange v. Bange* (1977) 18 N.B.R. (2d) 262 (B.R.); *Dupere v. Dupere* (1975) 9 N.B.R. (2d) 554 (B.R.), 10 N.B.R. (2d) 148 (C.A.).

La question se pose quant à l'exigence qu' "il n'y a aucun espoir raisonnable de reprise de cohabitation". Le refus de rendre un jugement de divorce doit-il entraîner le refus de répartir les biens des conjoints? La jurisprudence néo-brunswickoise est silencieuse sur cet aspect. La jurisprudence des autres provinces peut donner un éclairage positif à cette question. Dans l'affaire *Robertshaw v. Robertshaw*,⁵⁵ le juge avait refusé de prononcer le divorce au motif de cruauté. Les conjoints avaient vécu séparés pendant deux ans et la cour accepte de déclarer qu'il n'y avait aucun espoir raisonnable de reprise de cohabitation même si la requête en divorce avait été rejetée. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique est allée dans la même direction lorsqu'elle a accepté comme irréconciliable une séparation dans le cas où le mari était parti à l'étranger et ne pouvait être rejoint par son avocat. Le juge Carrothers de la Cour d'appel dit que la déclaration faite sous serment en l'absence de preuve contradictoire est suffisante pour prouver que la séparation est sans espoir raisonnable de réconciliation.⁵⁶

Le libellé de la loi ontarienne portant réforme au droit de la famille⁵⁷ est identique à celle du Nouveau-Brunswick en ce qui touche les événements déclenchant son application. La jurisprudence sur la question de séparation sans espoir de cohabitation n'est pas très éloquente, sauf que dans chaque cas, le juge trouve effectivement qu'il n'y a aucun espoir raisonnable de cohabitation sans s'engager dans une discussion sur ce qui, en droit, constitue séparation sans espoir raisonnable de cohabitation.⁵⁸ Dans l'affaire *Buller v. Buller*,⁵⁹ le juge Clements en vint à la conclusion que les conjoints vivant sous le même toit pouvaient être considérés comme séparés, si le consortium était rompu de fait comme c'est le cas dans les cas de séparation en vertu de la *Loi sur le divorce*.

Le contrat de séparation peut certainement constituer une preuve que les parties vivent séparées et qu'il n'y a aucun espoir raisonnable de reprise de cohabitation.⁶⁰

c) le décès du conjoint

Le décès du conjoint constitue un autre événement qui déclenche l'application de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. Seules les provinces du Nouveau-

⁵⁵(1979) 12 B.C.L.R. 102 (B.C.S.C.); voir également *Menghetti v. Meneghetti* (1979) 11 R.F.L. (2d) 104 (B.C.S.C.); *Bidniak v. Bidniak* (1979) 10 R.F.D. 140 (B.C.S.C.); *Mills v. Mills* 20 R.F.L. (2d) 197 (B.C.S.C.).

⁵⁶*Fong v. Fong* (1982) 25 R.F.L. (2d) 123, 125 (B.C.C.A.). Une décision au même effet fut également rendue par le juge Carrothers au nom de la Cour d'appel dans *Wolfram v. Wolfram* 21 R.F.L. (2d) 335 (B.C.C.A.).

⁵⁷*Family Law Reform Act* R.S.O., 1980, c.152, s. 4(1).

⁵⁸*Bray v. Bray* 16 R.F.L. (2d) 78 (Ont. Co. Ct.); *Nikolic v. Nikolic* 20 R.F.L. (2d) 264 (Ont. S.C.).

⁵⁹(1979) 1 F.L.R.A.C. 484 (Ont. Co. Ct.), J.C. MacDonald, K.M. Weiler, R.E. Mesbur & C. Perkins, *Law and Practice Under the Family Law Reform Act of Ontario*, vol. 1, Toronto, Carswell, 1980, p. 1-13 à 1-14.

⁶⁰S. Fodden, (ed.), *Canadian Family Law, Cases and Materials*, Toronto, Butterworths, 1977, p. 9-169.

Brunswick,⁶¹ de la Nouvelle-Écosse,⁶² de Terre-Neuve⁶³ et de la Saskatchewan⁶⁴ prévoient que le conjoint survivant peut réclamer une répartition des biens au moment du décès du conjoint, tandis que, dans les autres provinces, le conjoint, s'il n'a fait une demande avant le décès, doit se contenter des biens dont il est le propriétaire ou de ceux qu'il reçoit par testament, ou en vertu de la *Loi sur la dévolution des successions*, ou en vertu des textes législatifs sur le soutien des personnes à la charge du testateur.

La Loi néo-brunswickoise précise que:

le conjoint survivant peut, sur demande adressée à la Cour, opposer à la succession du conjoint décédé son droit à une répartition égale des biens matrimoniaux et la Cour doit ordonner que le droit de ce dernier sur le foyer matrimonial soit dévolu au conjoint survivant à moins qu'elle n'estime, compte tenu des considérations énumérées à l'article 7 et de toute revendication possible d'un tiers à l'égard des biens, qu'une ordonnance différente serait plus juste et équitable, en l'espèce.⁶⁵

Cet article de la Loi tend à mettre fin à la pratique de certains hommes mariés, propriétaires des biens matrimoniaux, de céder tous leurs biens à un enfant par testament ou à céder leurs biens à leur épouse jusqu'à son remariage. Dans ce dernier cas, les biens passeront à une autre personne. Si le conjoint survivant a acquis le droit à la moitié des biens matrimoniaux du vivant de son conjoint, la logique exige que la même conséquence découle de la mort de ce conjoint. Les législatures provinciales qui ont refusé de suivre cette logique jusqu'au bout ont prétexté conserver la sacro-sainte liberté de tester, renvoyant au lois sur l'obligation de soutien envers la famille du testateur pour corriger les injustices.

Le conjoint survivant doit, dans les soixante jours qui suivent le décès du conjoint, faire une demande de répartition des biens, sinon il doit se contenter des biens transférés par testament ou en vertu de la *Loi sur la dévolution des successions*.⁶⁶ Lorsque le conjoint survivant est propriétaire des biens ou qu'il hérite des biens, il n'est point nécessaire de faire appel à la *Loi sur les biens matrimoniaux*. Cependant, si le testament ou la *Loi sur la dévolution des successions* s'avère moins favorable au conjoint survivant, un recours à la *Loi sur les biens matrimoniaux* peut être profitable.

Le règlement de la succession en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* doit se faire en deux étapes. La cour doit, dans un premier temps, déterminer quels biens appartiennent au défunt et, dans un deuxième temps,

⁶¹L.B.M., art. 4.

⁶²*Matrimonial Property Act, N.S. Statutes*, 1980, c.9, art. 12.

⁶³*Matrimonial Property Act, Statutes of Newfoundland*, 1979, c.32, art. 19.

⁶⁴*Matrimonial Property Act, Saskatchewan Statutes*, 1978, c.6, s.30.

⁶⁵L.B.M., art. 4(1).

⁶⁶L.R.N.B., 1973, c. D-9, partie II.

décider quelle part doit être accordée aux héritiers ou aux personnes à charge en vertu de la *Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur*.⁶⁷ La *Loi sur les biens matrimoniaux* spécifie d'ailleurs que telle doit être la procédure puisque les droits conférés par la Loi "l'emportent sur tous legs, y compris un legs particulier, faits par le conjoint décédé dans son dernier testament et sur la dévolution de biens en vertu des règles de droit applicables en cas de décès *ab intestat*"⁶⁸ "L'autorité conférée à un tribunal par la *Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur* est subordonnée au droit du conjoint survivant à l'obtention d'une répartition des biens matrimoniaux"⁶⁹ en vertu de la Loi.

Aucune décision n'a encore été rendue par les tribunaux du Nouveau-Brunswick relativement aux droits du conjoint survivant à une répartition des biens matrimoniaux. Deux décisions néo-écossaises⁷⁰ et une décision de la Saskatchewan⁷¹ peuvent éclairer l'interprétation à donner à cette partie de la Loi. Dans l'affaire *Re Levy*,⁷² les conjoints s'étaient mariés en 1976 alors que la femme avait 66 ans et l'époux était âgé de 75 ans. L'époux mourut le 27 janvier 1981, un an après avoir fait un testament léguant à sa femme un intérêt viager autorisant ses fiduciaires à verser à la veuve les intérêts provenant de la succession. Il autorisait aussi son épouse à occuper la maison matrimoniale et un chalet pendant la durée de sa vie. La veuve demanda une répartition égale des biens matrimoniaux en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* de la Nouvelle-Écosse. Le juge refusa de faire une telle répartition compte tenu de la courte durée du mariage et compte tenu d'une somme d'une valeur de \$67,000 en argent et en biens accordés à son épouse par le conjoint défunt peu avant sa mort. Le juge Hallett commente la portée de la Loi en disant que la Législature, étant donné les dispositions touchant le droit à la répartition des biens à la mort du conjoint, autorise la cour à réécrire le testament du conjoint défunt. La cour peut maintenant intervenir au-delà de ce qui est nécessaire au soutien du conjoint survivant et ce, même si le testateur a prévu adéquatement au soutien du conjoint survivant.⁷³

La décision rendue par le juge Morrison dans l'affaire *Fraser v. Vincent*⁷⁴ renforce les déclarations faites par le juge Hallett dans l'affaire *Re Levy*. Dans l'affaire *Fraser v. Vincent*, les conjoints étaient mariés depuis 1966 et,

⁶⁷*Pouliot v. Cloutier* [1944] S.C.R. 284; voir également J.G. McLeod, "Smith v. Smith, annotation", 21 R.F.L. (2d) 429-430; B.D. Stapleton, "Death and property rights in New Brunswick, recent developments", (1981) 30 U.N.B.L.J., 198, 198-203.

⁶⁸L.B.M., art. 4(4).

⁶⁹L.B.M., art. 4(6).

⁷⁰*Re Levy* 25 R.F.L. (2d) 149 (C.S.N.E.) *Fraser v. Vincent*, 25 R.F.L. (2d) 171 (C.S.N.E.).

⁷¹*Smith v. Smith*, 21 R.F.L. (2d) 429 (Q.B. Sask.).

⁷²25 R.F.L. (2d) 149 (C.S.N.E.).

⁷³*Re Levy*, 25 R.F.L. (2d) 149, 169-170, voir également Alastair Bissett-Johnson, "Death and the Matrimonial Property Act", (1982) 25 R.F.L. (2d) 182, 188-189.

⁷⁴(1982) 25 R.F.L. (2d) 171 (C.S.N.E.).

à sa mort, le mari laissait un testament dans lequel il accordait à son épouse la possession de la maison matrimoniale jusqu'à sa mort, après quoi le reliquat allait à la fille du défunt. La maison fut vendue et le conjoint survivant réclama la moitié du produit de la vente. Le juge accéda à sa demande et, après avoir disposé de la moitié des biens en faveur de la veuve, il lui accorda aussi le droit de bénéficier des intérêts accumulés sur la moitié du produit de la vente tombant dans la succession du conjoint défunt. Le juge Morrison raisonne que la Loi prévoyait une procédure en deux étapes: premièrement le partage des biens et deuxièmement les dispositions testamentaires ou autres. Il dit:

At first glance it might seem unfair or unconscionable that the plaintiff should receive one-half of the proceeds of the matrimonial home together with the income from the remaining half of the proceeds while she lives. However, the Matrimonial Property Act specifically provides for this right by was of s. 12(4) in providing that any rights that the surviving spouse has to ownership or to division of property under this Act is in addition to the rights of the surviving spouse as a result of the death of the other spouse whether these rights arise on intestacy or by will.⁷⁵

La décision rendue par le juge Sirois dans l'affaire *Smith v. Smith et al*⁷⁶ tranchait un litige entre la veuve et la succession. Le conjoint défunt laissait à son épouse l'usage de la maison matrimoniale du temps de son vivant, après quoi le produit de la vente devait être partagé entre les membres de sa famille. La veuve demande une part égale des biens matrimoniaux à laquelle ses vingt années de mariage lui donnaient droit et, en plus, elle demande une partie du reliquat en vertu de la *Loi sur l'obligation d'entretien de la famille du testateur*. La *Loi sur les biens matrimoniaux* de la Saskatchewan prévoit en effet que rien dans la Loi n'empêche le conjoint survivant de faire une demande en vertu de la *Loi sur l'obligation d'entretien de la famille du testateur*.⁷⁷ Le juge accorda à la veuve une part égale du foyer matrimonial et un peu moins de la moitié des autres biens matrimoniaux compte tenu de sommes importantes qu'elle avait conservées en son nom propre. De plus, le juge accepta que la veuve puisse recevoir le revenu provenant de la succession tel que prévu par le testament de son conjoint défunt. Le juge refusa toutefois de considérer la demande faite en vertu de la *Loi sur l'obligation d'entretien de la famille du testateur* étant donné que les dispositions de la Loi et celles du testament étaient amplement généreuses en sa faveur.

Les dispositions de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick touchant les droits du conjoint survivant sont libellées un peu différemment de celles des deux provinces dont nous venons de parler. Cependant, même si la Loi néo-brunswickoise ne prévoit pas explicitement que ses dispositions s'ajoutent à celles prévues par la *Loi sur les obligations*

⁷⁵(1982) 25 R.F.L. (2d) 171, 177-178.

⁷⁶(1982) 21 R.F.L. (2d) 429 (Q.B. Sask.)

⁷⁷*Matrimonial Property Act, R.S. Sask.*, 1979, c.M-61, s.37(1): "Nothing in this Act affects the right of a surviving spouse to make an application under *The Dependents' Relief Act*"

d'entretien de la famille du testateur ou à celles prévues par le testament ou par la *Loi sur la dévolution des successions*, notre Loi prévoit quand même que ses dispositions supplantent celles du testament, de la *Loi sur la dévolution des successions ab intestat* et de la *Loi sur l'obligation d'entretien envers la famille du testateur*.⁷⁸ La Loi prévoit aussi que la cour doit, sous réserve de la répartition des biens matrimoniaux en parts égales et dans la mesure du possible, répartir les biens de manière à respecter les volontés déclarées du testateur à l'égard des legs particuliers et de l'administration des biens pour le compte des bénéficiaires.⁷⁹

Le professeur Alastair Bissett-Johnson estime que les dispositions de la Loi néo-brunswickoise ne règlent pas les problèmes soulevés, à savoir si le conjoint survivant peut aussi recevoir sa part en vertu du testament une fois le partage des biens matrimoniaux effectué, mais qu'une certaine direction est donnée par les dispositions mentionnées touchant la répartition des biens prévue par le testament.⁸⁰ Compte tenu des objectifs de la Loi et de l'interprétation accordée par la jurisprudence des autres provinces et de la pratique en matière de succession de déterminer d'abord quels biens tombent dans la succession avant de répartir ces biens en vertu du testament ou de la *Loi sur la dévolution des successions*, il semble raisonnable de suggérer que la cour doit d'abord répartir les biens matrimoniaux et dans un deuxième temps accorder au conjoint survivant sa part en vertu de la Loi sur les décès *ab intestat* ou en vertu du testament.

La *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit aussi que lorsqu'une demande de répartition est faite, la cour *doit* ordonner que le droit du conjoint défunt sur le foyer matrimonial soit dévolu au conjoint survivant, à moins qu'elle n'estime qu'une ordonnance différente serait plus juste et équitable.⁸¹ Cette disposition vise à maintenir le conjoint survivant dans sa maison matrimoniale et à éviter qu'il ne soit évincé par les autres bénéficiaires de la succession. Cette disposition ne se retrouve nulle part ailleurs dans la Loi des autres provinces de *common law*.

d) demande faite par toute personne intéressée

Une demande peut également être faite par toute personne intéressée pour que la cour décide de la propriété des biens, ordonne le versement d'une somme d'argent en compensation ou ordonne le partage ou la vente des biens.⁸² Nous avons analysé plus haut ce que la Cour d'appel entend

⁷⁸L.B.M., art. 4(4) et 4(6).

⁷⁹L.B.M., art. 4(5).

⁸⁰*Op. cit.*, supra, note 73, p. 192.

⁸¹L.B.M., art. 4(1).

⁸²L.B.M., art. 42(1).

par personne intéressée. L'expression "une personne intéressée" n'inclut pas un créancier à décréte la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Bank of Montreal v. Kuchuk and Kuchuk*.⁸³

La question des recours des créanciers a été abordée ailleurs⁸⁴ et nous n'avons pas l'intention de la traiter ici.

2.2 Le système régissant les biens matrimoniaux

La *Loi sur les biens matrimoniaux* établit que lorsque survient l'un des événements mentionnés dans la Loi, la répartition des biens matrimoniaux doit se faire en parts égales parce que, dorénavant, le soin des enfants, la gestion domestique et l'apport financier constituent la responsabilité commune des conjoints. La contribution de chaque conjoint à la satisfaction de ces responsabilités lui donne droit à une part égale des biens matrimoniaux. Cette approche repose sur la prémisse que le soin des enfants, la gestion domestique et l'apport financier sont la responsabilité commune de chaque conjoint.⁸⁵

2.2.1 Définition des biens matrimoniaux

La première démarche à laquelle est confronté le praticien ou le tribunal consiste à déterminer quels biens tombent dans la catégorie des biens matrimoniaux susceptibles de répartition en parts égales. La Loi dispose que biens matrimoniaux⁸⁶ désigne:

1) l'actif familial, c'est-à-dire

les biens appartenant à l'un des conjoints ou aux deux, qu'ils aient été acquis avant ou après le mariage, et que les conjoints ou un ou plusieurs de leurs enfants utilisaient ou dont ils jouissaient habituellement pendant la cohabitation des conjoints comme logement ou moyen de transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques et comprend

- a) un foyer matrimonial et les objets ménagers;
- b) l'argent déposé dans un compte auprès d'une banque à charte, caisse d'épargne, caisse populaire ou société de fiducie et servant habituellement au logement ou au transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques;

⁸³(1982) 40 N.B.R. (2d) 203.

⁸⁴J.R. Williamson, "The Position of Creditors under the Marital Property Act" in *Materials on Marital Property*, Association du Barreau du N.-B., fév. 1982, F-1 à F-22; J.R. Williamson, "Case Comment: *Bank of Montreal v. Kuchuk* (1981) 36 N.B.R. (2d) 268, *Herbrand Tools Corp. v. King* (1981), 36 N.B.R. (2d) 669", 38 N.B.R. (2d) 407; J.R. Williamson, "case comment: *Bank of Montreal v. Kuchuk*, (1982), 40 N.B.R. (2d) 203", (1982) 40 N.B.R. (2d) 644.

⁸⁵L.B.M., art. 2.

⁸⁶L.B.M., art. 1, définition "biens matrimoniaux" et "actif familial".

- c) les actions, parts sociales ou droits qu'un conjoint possède dans une corporation ou dans une société en nom collectif ou de fiducie respectivement et dont la valeur marchande correspond à la valeur des avantages qu'il tire des biens leur appartenant et qui feraient partie de l'actif familial si la corporation ou société en question lui appartenait,
 - d) les biens sur lesquels un conjoint jouit, exclusivement ou conjointement avec une autre personne, d'un pouvoir de désignation qu'il pourrait exercer en sa faveur si ces biens avaient, lui eussent-ils appartenu, fait partie de l'actif familial; et
 - e) les biens aliénés par un conjoint mais sur lesquels il jouit exclusivement ou conjointement avec une autre personne du pouvoir d'en révoquer l'aliénation ou de les consommer ou de les aliéner si ces biens avaient, lui eussent-ils appartenu, fait partie de l'actif familial, mais ne comprend pas les biens que les conjoints ont convenu par contrat domestique d'exclure de l'actif familial;
- 2) les biens, autre qu'un élément d'actif familial, appartenant à l'un des conjoints ou aux deux et acquis pendant leur cohabitation ou en vue de leur mariage éventuel, sauf
- (i) un élément d'actif commercial,
 - (ii) les donations d'un conjoint à l'autre, y compris les revenus en provenant,
 - (iii) les donations ou legs d'un tiers en faveur d'un seul conjoint, y compris les revenus en provenant,
 - (iv) les biens qui correspondent au produit de l'aliénation de biens qui ne font pas partie de l'actif familial et qui n'ont pas été acquis pendant la cohabitation des conjoints ou en vue de leur mariage éventuel et ceux acquis en échange des biens aliénés ou achetés avec le produit de l'aliénation ou qui correspondent aux sommes reçues au titre d'une assurance à la suite de leur perte ou d'un préjudice y causé, et
 - (v) les biens qui correspondent au produit de l'aliénation de biens visés aux sous-alinéas (ii) et (iii) et ceux acquis en échange des biens aliénés ou achetés avec le produit de l'aliénation ou qui correspondent aux sommes reçues au titre d'une assurance à la suite de leur perte ou d'un préjudice y causé; et
- 3) les biens acquis par l'un des conjoints après la cohabitation du fait de l'aliénation de biens qui auraient constitué des biens matrimoniaux n'eut été de l'aliénation
- mais ne comprend pas les biens que les conjoints ont convenu par contrat domestique d'exclure des biens matrimoniaux.

La lecture de la définition de l'expression "biens matrimoniaux" permet de constater que ce terme englobe ou peut englober presque tous les biens détenus par les conjoints ou par un seul des conjoints. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick devait étendre la portée de cette expression dans l'affaire *LeBouthillier v. LeBouthillier*.⁸⁷ Dans cette affaire, les conjoints étaient mariés depuis trente ans. L'ensemble des biens-fonds ainsi que le foyer

⁸⁷(1982) 39 N.B.R. (2d) 20 (C.A.).

matrimonial furent transférés à M. LeBouthillier par héritage après le mariage des parties. Monsieur LeBouthillier était charpentier au chantier naval, déménager de maison et construisit quelques chalets sur les lots reçus en héritage, chalets qu'il louait. Madame LeBouthillier prit soin des cinq enfants vivants et de son mari tout en s'occupant du soin des animaux ainsi que de la vente de la crème, de la culture d'un jardin; elle garda aussi des pensionnaires et s'occupa de la comptabilité du petit commerce de son mari.

Le juge Richard, avec lequel le juge La Forest est d'accord, déclare que tous les biens dont M. LeBouthillier est propriétaire tombent dans la catégorie de l'actif familial "dans le sens que le revenu de ceux-ci servaient aux fins ménagères (sic) et qu'il n'aurait pas été possible pour Monsieur LeBouthillier de réussir sans la contribution de Madame LeBouthillier dans l'accomplissement des tâches déjà décrites ci-haut.⁸⁸ Le juge Richard ajoute: "Je suis donc satisfait de conclure de l'ensemble des circonstances de cette affaire que les conjoints n'avaient jamais contemplé, avant leur séparation, d'exclure de l'actif familial aucun de ces biens et que de toute façon il serait inéquitable envers Madame LeBouthillier de la priver d'une part égale de ces biens".⁸⁹

L'interprétation que le juge Richard donne à l'actif familial dépasse certainement la stricte signification du libellé de la Loi. Le juge Richard étend la portée des mots pour inclure dans l'actif familial les revenus provenant de biens qui ne sont pas explicitement des éléments d'actif familial. Le juge Léger, en première instance, avait d'ailleurs classifié les chalets et les lots de terre comme des biens autres que des biens matrimoniaux; le juge Angers de la Cour d'appel est du même avis que le juge Léger. La preuve, dit le juge Angers,

est suffisante pour me satisfaire que les maisons et les chalets ont été aménagés pour augmenter les revenus de Monsieur LePouthillier et n'ont pas été utilisés comme "logement ou moyen de transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques", selon la définition d'actif familial [...] Ou même si l'intention des parties est un élément à considérer, il me semble que l'application des définitions est prépondérante.⁹⁰

Si l'on se fie au texte de la Loi, il semble que l'application que donne le juge Angers soit préférable à celle des deux autres juges de la Cour d'appel. L'interprétation donnée par le jugement majoritaire permet de faire entrer presque tous les biens dans la catégorie de l'actif familial en autant que le produit des biens autres que ceux décrits dans l'actif familial serve au logement, au transport ou pour des fins ménagères, éducatives, récréatives, sociales ou esthétiques. Cette définition élargie davantage certes la partie non propriétaire des biens, mais crée une incertitude quant aux

⁸⁸(1982) 39 N.B.R. (2d) 20, 31.

⁸⁹(1982) 39 N.B.R. (2d) 20, 31.

⁹⁰(1982) 39 N.B.R. (2d) 20, 53.

biens qui entrent dans la catégorie d'actif familial. L'élargissement de la définition de l'actif familial n'était pas nécessaire pour arriver au résultat recherché. Les biens en question auraient pu être classifiés comme des biens matrimoniaux même s'ils n'entraient pas dans la catégorie de l'actif familial. À ce sujet, le juge Richard crée une certaine confusion en élargissant inutilement l'étendue de l'actif familial. Cette confusion est accentuée par le fait que le savant juge dit qu'il "ne trouve aucun motif pour exclure les biens-fonds reçus par héritage de la répartition des biens matrimoniaux, et, compte tenu des circonstances en l'espèce, il serait injuste et déraisonnable envers Madame LeBouthillier, de les exclure, en raison de son apport à leur amélioration, à leur entretien, à leur administration et à leur utilisation".⁹¹

La difficulté à laquelle semble faire face la Cour d'appel dans l'affaire LeBouthillier semble être basée sur la date d'acquisition des biens-fonds. Le juge Richard a reconnu comme étant un fait que l'ensemble des biens-fonds ainsi que le foyer matrimonial furent transférés à Monsieur LeBouthillier par héritage en 1958, par sa mère. Le juge poursuit en disant:

La preuve offerte ici n'est pas très claire, mais l'ensemble des témoignages nous porterait à cette conclusion. Il est cependant possible que l'héritage fut directement du père à son fils avec un droit d'habitation gratuit réservé à la mère durant son vivant.⁹²

Le juge Angers a accepté la seconde hypothèse pour appuyer sa décision.

L'approche utilisée par le juge Richard d'inclure tous les biens-fonds dans l'actif familial semble reposer sur la prémisse que les biens ont été acquis avant le mariage. Une lecture attentive de la Loi permet d'inclure dans la catégorie des biens matrimoniaux ceux qui ont été acquis avant le mariage et qui font partie de l'actif familial, mais non les biens acquis avant le mariage, si ces derniers sont des biens autres qu'un élément de l'actif familial. Il semble s'agir là d'un moyen pour couvrir toutes les possibilités. Nous suggérons que cette manœuvre n'était pas nécessaire puisque le juge Richard reconnaît explicitement que:

même si j'arrivais à la conclusion qu'il ne s'agit pas de biens matrimoniaux, j'aurais alors recours à l'article 8(b)(i) de la loi pour en arriver au même résultat [...]. Dans les circonstances je crois qu'une division de la balance de ces biens devrait se faire même si ceux-ci étaient considérés comme des biens commerciaux.⁹³

La classification des biens-fonds parmi les biens matrimoniaux autres qu'un élément d'actif familial peut reposer sur la preuve selon laquelle les biens avaient été acquis pendant le mariage. Même si la définition exclut

⁹¹(1982) 39 N.B.R. (2d) 20, 33.

⁹²(1982) 39 N.B.R. (2d) 20, 25.

⁹³(1982) 39 N.B.R. (2d) 20, 31-32.

“les donations ou legs d'un tiers en faveur d'un seul conjoint, y compris les revenus en provenant,”⁹⁴ la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, compte tenu de la durée de la cohabitation, de la contribution du conjoint non propriétaire à l'amélioration, à l'entretien, à l'administration et à l'entretien de ces biens, arrive à la conclusion que ces biens font partie des biens matrimoniaux.⁹⁵ L'approche utilisée par la jurisprudence ontarienne n'est pas d'inclure les biens reçus en héritage dans l'actif familial, mais d'utiliser l'équivalent de l'article 8 de la Loi néo-brunswickoise pour effectuer un partage inégal des biens en faveur de celui qui n'est pas propriétaire. La cour d'Ontario est d'avis qu'il faut éviter les incertitudes, et un partage inégal des biens autres que les biens matrimoniaux sera effectué seulement lorsqu'un partage égal des biens matrimoniaux crée une injustice.⁹⁶

La décision de la Cour d'appel dans l'affaire LeBouthillier pose encore la question de la *ratio decidendi*. Les juges Richard et La Forest donnent en fait deux raisons pour arriver à leurs conclusions. Dans un premier temps, ils classifient les biens-fonds dans la catégorie des biens matrimoniaux, mais ils précisent que, même s'il ne s'agissait pas de biens matrimoniaux, le même résultat serait obtenu en faisant jouer alinéa 8 b)(i) de la Loi. Le juge Angers pour sa part place les biens-fonds dans la catégorie des biens autres que les biens matrimoniaux. La seconde hypothèse reçoit l'approbation des trois juges et un argument pourrait être avancé que la véritable *ratio* de cette décision repose sur la seconde hypothèse adoptée par les trois juges de la Cour d'appel.

Le problème de définir plus spécifiquement l'expression “biens matrimoniaux” n'est pas résolu dans l'affaire LeBouthillier. La définition est tellement large qu'il est peut-être préférable de voir quels biens sont exclus de la catégorie pour être mieux en mesure de saisir l'étendue de la catégorie des biens matrimoniaux. Les biens acquis avant la cohabitation et qui ne font pas partie de l'actif familial devraient être exclus, si l'on s'en tient à la définition. Cependant, l'interprétation conférée à l'expression actif fam-

⁹⁴L.B.M., définition de “biens matrimoniaux” (b) (iii).

⁹⁵La définition de l'actif familial de la loi ontarienne portant réforme au droit familial ressemble à la définition de “actif familial” du Nouveau-Brunswick, sauf que la définition ontarienne englobe seulement la maison matrimoniale et les biens acquis durant la cohabitation des conjoints et servant à des fins de logement, de transport, d'éducation, de loisirs. La jurisprudence ontarienne a pourtant accepté de faire un partage égal de la maison matrimoniale même si cette dernière avait été acquise par voie d'héritage en faveur d'un seul conjoint. La durée de la cohabitation joue un rôle important dans la solution du litige. C'est ainsi que dans *Dodson v. Dodson* (1979) 1 F.L.R.A.C. 302, le juge a conclu qu'après 37 ans de cohabitation, le fait que certains des biens matrimoniaux avaient été acquis par voie d'héritage au début de la cohabitation ne devait pas empêcher l'épouse de recevoir une part égale de ces biens. Dans un arrêt, *Kociulym v. Kociulym*, (1979) 1 F.L.R.A.C. 382, le juge Kovacs de la Ontario Supreme Court arriva à la décision que la femme avait droit au partage égal de la maison matrimoniale acquise par le mari en héritage. Dans ce cas, la durée de la cohabitation fut de dix ans pour un mariage qui a duré vingt-deux ans. Toutefois, dans *Gilbert v. Gilbert* (1979) 1 F.L.R.A.C. 553, le juge MacNab sans trop expliciter, décida que l'épouse aurait droit à 25 pour cent de la valeur de la maison matrimoniale compte tenu du fait que cette dernière fut acquise grâce à une donation et à un héritage reçu par le mari. Pourtant, la cohabitation dans ce cas dura 10 ans, et 7 et demie de ces dix années furent passées dans la maison matrimoniale en question.

⁹⁶*Fletcher v. Fletcher* 17 R.F.L. (2d) 325 (C.F.U.O.); *Page v. Page* 19 R.F.L. (2d) 135 (C.A. Ont.); *Leatherdale v. Leatherdale* 19 R.F.L. (2d) 148 (C.A. Ont.).

lial par le juge Richard crée une incertitude puisqu'il inclurait le produit des biens autres qu'un élément d'actif familial, si le produit de ces biens sert à défrayer le logement, le transport, ou pour fins ménagères, éducatives, sociales ou esthétiques.

Les biens acquis pendant la cohabitation par un conjoint par voie d'héritage ou de donation en faveur d'un seul conjoint devraient être exclus des biens matrimoniaux. Les juges Richard et La Forest sont encore d'avis que la durée de la cohabitation et l'apport du conjoint non propriétaire à leur amélioration, à leur entretien, à leur administration et à leur utilisation font passer ces biens dans la catégorie des biens matrimoniaux même si la Loi prévoit qu'ils en sont exclus.

Reste l'actif commercial qui peut être exclu des biens matrimoniaux. La Loi définit actif commercial comme désignant "les biens appartenant à un conjoint et servant principalement à une entreprise qu'il exploite seul ou avec d'autres et comprend les actions qu'il possède dans une corporation par l'entremise de laquelle il exploite une entreprise."⁹⁷ Le terme entreprise a été l'objet d'interprétation judiciaire. Dans l'affaire *Canadian National Institute for the Blind v. Province of New Brunswick*,⁹⁸ la Cour d'appel avait à se prononcer savoir si les cafétérias de l'Édifice du centenaire de Fredericton était une "entreprise" imposable. Le juge Bujold, parlant au nom de la Cour d'appel, s'attarda à définir le mot "business", en se référant à l'opinion du juge Brett dans l'affaire *Smith vs. Anderson*.

Now, the word "business" might in a grammatical sense include things which no ordinary people would call a business, and inasmuch as the Legislature could not particularize every kind of business which they intended to include, they have, in order to confine the meaning of that large word "business" stated that it is to be a business "that has for its object the acquisition of gain."⁹⁹

L'objectif de faire du profit a également été accepté comme caractéristique de toute entreprise dans l'affaire *Lawrence v. Lawrence*¹⁰⁰ mettant en cause la définition de l'expression "business assets" dans la Loi sur les biens matrimoniaux de la Nouvelle-Écosse.

Le juge Angers dans l'affaire *LeBouthillier* n'a aucune difficulté à placer les chalets dans la catégorie de l'actif commercial puisque la preuve le satisfait que les chalets ont été aménagés pour augmenter les revenus de Monsieur LeBouthillier.¹⁰¹ Les autres juges ne partagent toutefois pas ce point de vue.

⁹⁷L.B.M., art. 1, définition "actif commercial".

⁹⁸9 N.B.R. (2d) 451 (C.A.).

⁹⁹(1880) 15 Ch. D. 247, 278.

¹⁰⁰(1981) 47 N.S.R. (2d) 100, 130.

¹⁰¹39 N.B.R. (2d) 20, 53.

On pourra le constater, l'approche utilisée par la majorité de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick peut avoir pour conséquence d'inclure tous les biens des conjoints dans la catégorie des biens matrimoniaux. En ce sens, la portée de la Loi a été élargie au-delà des mots utilisés par la Législature. Cet élargissement de la portée de la Loi va sans aucun doute dans le sens de revendications des groupes féminins qui ont fait pression pour que tous les biens acquis pendant le mariage soient susceptibles de partage égal.

La jurisprudence néo-brunswickoise relative à la *Loi sur les biens matrimoniaux* permet de mieux circonscrire quels biens ont été placés dans la catégorie des biens matrimoniaux et quels biens en sont exclus. La maison matrimoniale fait à coup sûr partie des biens matrimoniaux.¹⁰² L'argent déposé dans un compte de banque,¹⁰³ les voitures utilisées comme moyen de transport,¹⁰⁴ des biens-fonds de même que les maisons et chalets qui y sont construits¹⁰⁵ ont été considérés comme des biens matrimoniaux. Les plans de pension font aussi partie des biens matrimoniaux et sont susceptibles de répartition en parts égales¹⁰⁶ Cependant, les plans de pension ne sont pas répartis en parts égales contrairement à la procédure utilisée pour les crédits de pension du plan de pension du Canada.¹⁰⁷ Puisque l'argent provenant des fonds de pension n'est pas disponible pour distribution, la jurisprudence néo-brunswickoise considère ces biens comme étant entre les mains du conjoint propriétaire et tient compte de ce fait dans la répartition des biens.¹⁰⁸ La nouvelle approche utilisée par la Loi sur le plan de pensions canadiennes avantage plus l'épouse qui a vécu au foyer que ne le fait la *Loi sur les biens matrimoniaux*. La *Loi sur les biens matrimoniaux* a au moins l'avantage de tenir compte des pensions accumulées durant la cohabitation avant de faire le partage égal des biens.

Trois décisions de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick classifient certains biens comme des biens autres que des biens matrimoniaux. Dans l'affaire *Mazerolle v. Mazerolle*,¹⁰⁹ le juge Cormier estima qu'une propriété acquise en Floride par l'époux quelques années avant le mariage

¹⁰²Voir cas cités à la note 14.

¹⁰³*Michaud v. Michaud* 37 N.B.R. (2d) 706 (Q.B.); *Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626 (Q.B.); *Wright v. Wright* 37 N.B.R. (2d) 275 (Q.B.).

¹⁰⁴*Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626; *Bolger v. Bolger*, (no. 2) 35 N.B.R. (2d) 437; *Wright v. Wright* 37 N.B.R. (2d) 275; *MacLeod v. MacLeod* 38 N.B.R. (2d) 63;

¹⁰⁵*LeBouthillier v. LeBouthillier*, 39 N.B.R. (2d) 20 (C.A.).

¹⁰⁶*Carr v. Carr* 39 N.B.R. (2d) 114 (Q.B.); *MacLeod v. MacLeod* 38 N.B.R. (2d) 63 (Q.B.); *Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626 (Q.B.);

¹⁰⁷*Regime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, c.C-5, art. 53.2 [modifié par Statuts du Canada, 1976-77, c.36, art. 7]. P.A. Horsford, "Division of Canada Pension Plan Credits on Termination of Marriage", 13 *R.F.L.* (2d) 48;

¹⁰⁸*MacLeod v. MacLeod* 38 N.B.R. (2d) 63, 67; *Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626, 630.2.

¹⁰⁹36 N.B.R. (2d) 129.

ne tombait pas dans la catégorie des biens matrimoniaux. De même, une propriété reçue par voie d'héritage une dizaine d'années avant le mariage et sur laquelle l'époux avait aménagé un terrain de camping fut traitée non pas comme un bien matrimonial, mais comme un actif commercial. Le juge Montgomery, dans l'affaire *Emery v. Emery*,¹¹⁰ arrive à la même conclusion en ce qui touche une garderie dirigée par l'épouse et une boutique de fabrication de portes et fenêtres exploitée par l'époux.

Le juge Montgomery arrive à une décision semblable dans l'affaire *Williams v. Williams*.^{110a} Dans cette affaire, l'époux avait obtenu une ferme par voie de donation. Charpentier et constructeur de maison, l'époux travaillait aussi à la ferme. L'épouse s'occupa du soin des enfants, du foyer, de la comptabilité de son époux et elle participa quelque peu aux travaux de la ferme. Le juge classe la ferme et les instruments aratoires comme des biens autres que des biens matrimoniaux puisque ces biens ne tombaient pas dans la catégorie de l'actif familial et, même si ces biens avaient été acquis durant la cohabitation, ils entraient dans la classe des exceptions puisqu'ils avaient été donnés par le père de l'époux en faveur de son fils uniquement. Enfin, ces biens furent également placés dans la catégorie d'éléments d'actif de commerce.^{110b}

2.2.2 Les dettes matrimoniales

La *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit qu'en règle générale, le mariage donne droit à une part égale des biens matrimoniaux tout en imposant à chaque conjoint une part égale du fardeau des dettes matrimoniales.¹¹¹ Dettes matrimoniales désigne "les dettes contractées envers un tiers par l'un ou l'autre conjoint ou par les deux

- a) pour contribuer, pendant leur cohabitation, à leur soutien, leur éducation ou leur divertissement ou celui ou celle de l'un ou plusieurs de leurs enfants; ou
- b) pour permettre l'acquisition, l'administration, l'entretien, l'exploitation ou l'amélioration des biens matrimoniaux".¹¹²

L'approche utilisée pour déterminer quelles dettes tombent dans la catégorie des dettes matrimoniales est sensiblement la même que celle utilisée pour classer des biens qui font partie de la catégorie de l'actif familial. Jusqu'à présent, aucune décision ne discute cet aspect bien que plusieurs

¹¹⁰38 N.B.R. (2d) 701.

^{110a}41 N.B.R. (2d) 353 (Q.B.).

^{110b}41 N.B.R. (2d) 354, 356.

¹¹¹L.B.M., art. 2.

¹¹²L.B.M., art. 1, définition "dettes matrimoniales".

décisions classifient certaines dettes comme dettes matrimoniales. L'affaire *Emery v. Emery*¹¹³ portait entre autres sur la définition des biens autres que les biens matrimoniaux. Or, les dettes relatives à ces biens autres que matrimoniaux ne furent pas placées dans la catégorie des dettes matrimoniales. Les dettes contractées par l'épouse pour mettre sur pied sa garderie demeurèrent sa responsabilité propre, tout comme les dettes de l'époux contractées pour financer son commerce de portes et fenêtres. Une dette contractée par le conjoint pour se payer un nécessaire de plongée sous-marine fut sa responsabilité propre présumément parce que l'ensemble était destiné à l'époux uniquement et ne servait pas au divertissement des deux conjoints ou à celui de leurs enfants.¹¹⁴

Furent classifiées comme dettes matrimoniales, les dettes relatives à la construction, à l'ameublement et à l'entretien du foyer matrimonial, les comptes en souffrance d'électricité du Nouveau-Brunswick, d'eau et d'égoûts, ceux des cartes de crédits, telles Master Charge, Woolco, Canadian Tire, les dettes contractées auprès d'un psychologue, d'un avocat ou d'un professionnel,¹¹⁵ de même que les dettes relatives à l'achat d'une automobile.¹¹⁶

Les dettes matrimoniales sont généralement attribuées aux conjoints en parts égales, mais le juge peut tenir compte du fait qu'une partie appréciable des dettes ont été contractées dans la poursuite des intérêts d'un seul conjoint, même si les deux ont fait usage des biens ainsi acquis.¹¹⁷ Ce qui est plus surprenant, c'est l'ordonnance par le juge que les dettes soient payées avant que les conjoints puissent toucher leur part des biens.¹¹⁸ Une ordonnance enjoignant le paiement des dettes spécifiques est pour le moins surprenante à la lecture de l'arrêt *Bank of Montreal v. Kuchuk & Kuchuk*,¹¹⁹ dans lequel la Cour d'appel refuse au créancier le droit de demander la répartition des biens matrimoniaux. Étant donné l'intention déclarée de la Loi de répartir les biens matrimoniaux en parts égales et non de satisfaire les créanciers, on voit mal pourquoi des ordonnances de paiement des dettes se retrouvent dans les jugements, surtout que nulle disposition de la Loi autorise le juge à faire une telle ordonnance. S'il va de soi que certaines dettes sont attribuées à chacun des conjoints, il ne s'ensuit pas nécessairement que la cour agit à la demande des créanciers et qu'elle doit faire une ordonnance en leur faveur lorsqu'elle statue sur la répartition des dettes et des biens matrimoniaux.

¹¹³38 N.B.R. (2d) 701.

¹¹⁴*MacLeod v. MacLeod* 38 N.B.R. (2d) 63, 67.

¹¹⁵*Bolger v. Bolger* 35 N.B.R. (2d) 473.

¹¹⁶*Wright v. Wright* 37 N.B.R. (2d) 275; *Emery v. Emery* 38 N.B.R. (2d) 701, 705.

¹¹⁷*MacLeod v. MacLeod* 38 N.B.R. (2d) 63, 67.

¹¹⁸*Bolger v. Bolger* 35 N.B.R. (2d) 473; *Cochrane v. Cochrane* 35 N.B.R. (2d) 477; *MacLeod v. MacLeod* 38 N.B.R. (2d) 63; *Emery v. Emery* 38 N.B.R. (2d) 701.

¹¹⁹40 N.B.R. (2d) 203, (C.A.).

2.2.3 Répartition inégale des biens matrimoniaux

En règle générale, les biens matrimoniaux doivent être répartis également entre les conjoints. Le juge La Forest de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dit qu'il s'agit là de la règle ordinaire,¹²⁰ se référant en cela à l'approche ontarienne énoncée dans l'arrêt *Silverstein v. Silverstein*.¹²¹ Le juge Montgomery a clairement tracé la marche à suivre lorsqu'il énonce dans l'affaire *Cochrane v. Cochrane* qu'il appartient à celui qui invoque une répartition inégale des biens matrimoniaux de démontrer que la répartition en parts égales serait injuste. Le juge Montgomery s'exprime dans les termes suivants.

The burden of proof is on that party seeking an unequal division to establish the satisfaction of the court that a division of the marital property in equal shares would be inequitable. The party requesting unequal division must, as in this case, not only prove an agreement as under section 7(a) or other circumstances such as a greater share of the burden of construction as in section 7(f), but must establish that these things are sufficient to make an equal sharing inequitable.¹²²

La démarche est clairement formulée, mais, en pratique, dans quelle mesure les tribunaux vont-ils dévier de la règle générale et appliquer l'article 7 qui prévoit que, nonobstant le principe de répartition égale des biens

¹²⁰*LeBouthillier v. LeBouthillier* 39 N.B.R. (2d) 20, 48; (C.A.).

¹²¹87 D.L.R. (3d) 116, (1978) 1 R.F.L. (2d) 239.

Le juge Gulligan de la Ontario High Court of Justice dans un arrêt, *Silverstein v. Silverstein* 87 D.L.R. (3d) 116, statua que la disposition de la loi accordant une discrétion aux tribunaux de corriger les iniquités que créerait un partage égal des biens matrimoniaux, doit être interprétée strictement. Dans son jugement déjà considéré comme classique, le juge Gulligan, dira de la loi

"My reading of Part I of the Reform Act (5s. 3 to 13 inclusive) indicates no intention on the part of the Legislature to give to the Courts any broad, discretionary right to do what they think equitable in respect of interests in assets of the spouses according to the particular circumstances of a given case. I think that the Legislature has enacted precise and certain legal principles which are to be applied in each case. It has reserved to the Courts the right to redress inequitable situations which might occur as a result of the strict application of those legal principles in particular cases." (p.120).

Pour le juge Gulligan, ce pouvoir de faire un partage inégal des biens matrimoniaux est limité. Il dira de ce pouvoir la chose suivante,

"the power to make an unequal division of family assets may only be exercised when such a division would be inequitable in the light of certain specific statutory criteria." (p.130)

Le juge Henry de la Ontario Supreme Court (Family Law Division) dans l'affaire *Bregman v. Bregman* (1979) 21 O.R. (2d) 722, ira dans le même sens que le juge Gulligan en disant,

"a court may only depart from the prima facie right of a spouse to equal division of family assets if it is satisfied that because one or more of the criteria set out in paragraphs (a) to (f) are established there would be inequity in an equal division."

Le principe veut que les conjoints aient prima facie un droit au partage égal de tous les biens matrimoniaux. Ensuite, si l'un d'eux argumente qu'un tel partage serait inéquitable compte tenu des circonstances, le fardeau d'une telle preuve est sur ses épaules de démontrer les iniquités: *Dover v. Dover* (1979) 10 R.F.L. (2d) 50 (P.E.I.S.C.).

¹²²*Cochrane v. Cochrane* 35 N.B.R. (2d), 477, 480.

matrimoniaux, "la Cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales si elle estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu;

- a) de l'existence d'une entente, autre qu'un contrat domestique,
- b) de la durée de la cohabitation pendant le mariage,
- c) de la durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés,
- d) de la date d'acquisition des biens,
- e) de la mesure dans laquelle les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation,
- f) de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration, ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.¹²³

L'étude de la jurisprudence ontarienne relative à la répartition des biens matrimoniaux en parts inégales peut s'avérer utile puisque les dispositions de la Loi ontarienne à cet égard sont identiques à celles de la Loi néo-brunswickoise et que les mêmes principes s'appliquent dans les deux provinces.

Avant d'analyser la jurisprudence pour voir comment les tribunaux ont interprété les critères de l'article 7, il y a lieu de se demander si nous devons lire l'article 7 en regard de l'article 2 qui énonce le principe que le travail domestique et l'apport financier doivent être considérés au même titre dans l'évaluation de la contribution respective des conjoints à l'acquisition, à l'entretien des biens matrimoniaux. De plus, l'article 2 prévoit que c'est la contribution de chaque conjoint à la satisfaction de ces responsabilités qui lui donne droit à une part égale des biens matrimoniaux. Est-ce à dire que dans le cas où l'un des conjoints n'a pas contribué à faire face aux responsabilités matrimoniales ou y a contribué dans une moindre mesure, il n'aura pas droit à un partage égal? Si telle est l'intention du législateur, la contribution de chacun sera-t-elle évaluée en appliquant les critères de l'article 7?

Certains juges en Ontario ont en effet statué qu'il fallait lire l'article 7 à la lumière de l'article 2. Dans l'arrêt *O'Reilly v. O'Reilly*,¹²⁴ le juge Osborne de la Ontario Supreme Court, après avoir constaté que tout au long du mariage les deux conjoints avaient travaillé à l'extérieur du foyer matrimonial et que l'épouse avait pratiquement assumé seule la responsabilité de la gestion domestique et le soin des enfants, conclua qu'il n'y avait pas eu, pendant le mariage, de contribution égale et, par conséquent, ordonna un partage inégal favorisant la femme, en se basant sur l'équivalent de l'alinéa 7(f) de la Loi qui dit que la cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales, si elle estime qu'une répartition en parts égales serait inéquitable, compte tenu:

¹²³L.B.M., art. 7.

¹²⁴(1979) 9 R.F.L. (2d) 1 (Ont. H.C.).

de toutes autres circonstances liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens qui rendraient inéquitable leur répartition en parts égales.

Un autre exemple de la relation entre les articles 2 et 7 nous est fourni par l'arrêt *King v. King*.¹²⁵ Dans cette affaire, l'épouse habita pendant 2 ans seulement sur la ferme matrimoniale après quoi il y eut rupture du mariage. La ferme matrimoniale avait été acquise des parents du mari qui avaient cédé la ferme, d'une valeur de cinquante mille dollars, pour seulement trente mille, la différence de vingt mille devant être considérée comme un cadeau. Cinq ans après la rupture du mariage, lors d'une demande en divorce, la femme demanda le partage égal des biens en vertu de la *Family Law Reform Act*. Le juge MacNab conclua que l'épouse n'avait pas droit au partage égal puisqu'une condition pour obtenir un tel partage est la contribution de chacun à l'acquisition, à l'entretien ainsi qu'à l'amélioration des biens matrimoniaux. Or, dans ce cas-ci, le juge accorda une part égale du montant correspondant à l'augmentation de la valeur du bien lors des deux années de cohabitation, période pendant laquelle l'épouse contribua à satisfaire les responsabilités matrimoniales. Le juge conclua qu'elle ne devait pas avoir droit au partage de l'augmentation de la valeur des biens pour les années où il n'y avait pas cohabitation.

La cour néo-brunswickoise a développé sensiblement la même approche que la cour ontarienne. En plus de l'article 7, l'article 6 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit aussi que "lorsque les biens matrimoniaux assujettis à une juste répartition en vertu des articles 3 et 4 comprennent des éléments d'un actif familial acquis avant le mariage, ou par un conjoint à titre de donation de la part de l'autre conjoint, ou de donation, ou de legs d'un tiers, la Cour peut exclure ces éléments de la répartition des biens matrimoniaux si, à sa discrétion, il serait injuste et déraisonnable de les y soumettre, compte tenu des circonstances en l'espèce et de l'une ou plusieurs des considérations suivantes: le conjoint non possédant n'a fourni aucun apport important à l'acquisition, l'administration, l'entretien, l'exploitation ou l'amélioration de ces éléments; la cohabitation a été de courte durée;" et il existait une entente.¹²⁶

Le juge Montgomery, dans l'affaire *Biggar v. Biggar*,¹²⁷ devait se prononcer sur la portée de l'article 6. La maison matrimoniale en l'instance avait été acquise avant le mariage par l'époux qui avait fait un dépôt initial de \$10,000. Les conjoints se séparèrent après 28 mois de cohabitation et, pendant la cohabitation, les deux conjoints travaillèrent à l'extérieur du foyer et fournirent une contribution égale aux responsabilités matrimoniales. Le juge ordonna que le montant initial de \$10,000 soit crédité au mari et que le montant de \$5,000 représentant l'augmentation de la valeur de la maison soit partagé en parts égales.

¹²⁵(1979) 9 R.F.L. (2d) 294.

¹²⁶L.B.M., art. 6.

¹²⁷36 N.B.R. (2d) 83, voir également *Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626, 629.

Le même juge Montgomery, dans l'affaire *Carr v. Carr*,¹²⁸ s'appuie sur l'article 7 pour faire une répartition inégale des biens matrimoniaux, dont la maison matrimoniale qui avait été construite par le mari en 1953. Ce dernier épousa la demanderesse en secondes noces en 1971 et les conjoints vécurent ensemble à peine cinquante pour cent du temps. Le juge décida qu'en l'occurrence, compte tenu des dispositions énumérées à l'article 7, il serait injuste d'effectuer une répartition égale des biens matrimoniaux. L'épouse eut droit à partager également environ 50% des biens matrimoniaux, l'autre 50% étant dévolu uniquement au mari; en d'autres mots, l'épouse eut droit à 25% des biens matrimoniaux. Une disposition presque identique est accordée par le juge Cormier à l'épouse en secondes noces dans l'affaire *Lorette v. Lorette*.¹²⁹ En l'instance, les conjoints avaient vécu séparés pendant la moitié de leur douze années et demie de mariage.

Une première situation où la cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales est le cas où, à cause d'une entente autre qu'un contrat domestique, la répartition en parts égales serait inéquitable. Les contrats domestiques sont exclus du champ d'application du paragraphe 7(2), car la Loi prévoit expressément que le contrat domestique a priorité sur les dispositions de la Loi en cas de conflit entre les deux.¹³⁰

Carol Tennenhouse interprète l'équivalent de l'alinéa 7a) de la Loi néo-brunswickoise comme étant suffisamment large pour inclure toute entente ou accord entre les parties ou entre les avocats ou les représentants des conjoints.¹³¹ Cette interprétation a été acceptée par le juge Linden dans l'affaire *Re Tufts*¹³² dans lequel le juge, après avoir conclu qu'une entente intervenue entre les parties par l'entremise de leur avocat ne pouvait être considérée comme un contrat domestique puisqu'elle ne répondait pas aux exigences de la Loi, statua que l'entente devait être considérée comme une entente en vertu de l'équivalent de l'alinéa 7a) de la Loi du Nouveau-Brunswick et constituait donc un facteur à considérer dans le partage des biens matrimoniaux. Cependant, les parties doivent être d'accord sur cette entente, et le simple fait pour l'épouse exaspérée de laisser un billet dans lequel elle indique à son conjoint qu'elle le quitte et qu'il peut garder la maison, les terres, l'automobile et tout le reste ne sera pas interprété comme une entente puisque l'auteur de ce billet n'avait pas à l'esprit la portée de ses actes.¹³³

¹²⁸39 N.B.R. (2d) 114.

¹²⁹40 N.B.R. (2d) 454.

¹³⁰L.B.M., art. 40.

¹³¹"An examination of s.4 of the Family Law Reform Act", (1980) 13 R.F.L. (2d) 251, 11 *Ottawa L.R.* 333, 352.

¹³²(1978) 21 O.R. (2d) 852.

¹³³*Cochrane v. Cochrane* 35 N.B.R. (2d) 477, 479.

Un deuxième facteur énuméré pour justifier un partage inégal des biens matrimoniaux est contenu à l'alinéa 7b) de la Loi; il s'agit de la durée de la cohabitation pendant le mariage. Dans l'affaire *Skweres (Wilson) v. Skweres*,¹³⁴ le juge Sanders suggère que le facteur de la durée de la cohabitation doit être considéré de pair avec la date d'acquisition des biens. La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick semble précisément avoir suivi l'approche préconisée par le juge Sanders lorsque, dans l'affaire *Carr v. Carr*,¹³⁵ le juge Montgomery tient compte de la date d'acquisition des biens et de la durée de la cohabitation pendant le mariage. Lorsque, par contre, le mariage a été de longue durée, le fait que les biens ont été acquis avant le mariage pourrait ne pas occuper une place aussi déterminante.¹³⁶

La durée de la période pendant laquelle les conjoints ont vécu séparés est un troisième facteur qui pourrait jouer contre un partage égal des biens matrimoniaux. Les décisions néo-brunswickoises ne s'appuient pas spécifiquement sur cet aspect, bien qu'il en ait été tenu compte dans les affaires *Carr v. Carr*,¹³⁷ *Lorette v. Lorette*¹³⁸ et *Bigar v. Bigar*.¹³⁹

Un quatrième facteur permettant à la cour de s'éloigner du principe du partage égal des biens matrimoniaux lors d'une demande de répartition des biens matrimoniaux est la date d'acquisition des biens susceptibles de répartition. Les affaires *Biggar v. Biggar*,¹⁴⁰ *Carr v. Carr*¹⁴¹ et *Lorette v. Lorette*¹⁴² que nous avons déjà mentionnées illustrent le fait que lorsque les biens ont été acquis avant le mariage par un seul conjoint et que la cohabitation a été de courte durée, une répartition inégale est admise. Le même résultat est obtenu en Ontario dans l'affaire *Skweres (Wilson) v. Skweres*¹⁴³ dans laquelle le juge décida qu'une cohabitation de 31 mois donnait droit à l'épouse à une répartition égale sur vingt-cinq pour cent de la valeur des biens acquis par le conjoint avant le mariage.

¹³⁴1 F.L.R.A.C., 162.

¹³⁵39 N.B.R. (2d) 114, voir également *Lorette v. Lorette* 40 N.B.R. (2d) 454.

¹³⁶*LeBouthillier v. LeBouthillier*, 39 N.B.R. (2d) 20, (C.A.), voir *Dobson v. Dobson* (1979) 1 F.L.R.A.C. 302, où le juge accorde un partage égal même si les biens ont été acquis par voie d'héritage par un seul conjoint. En l'occurrence, le mariage avait duré 37 ans.

¹³⁷39 N.B.R. (2d) 114.

¹³⁸40 N.B.R. (2d) 454.

¹³⁹36 N.B.R. (2d) 83, *Olmstead v. Olmstead* 37 N.B.R. (2d) 626.

¹⁴⁰36 N.B.R. (2d) 83.

¹⁴¹39 N.B.R. (2d) 114.

¹⁴²40 N.B.R. (2d) 454.

¹⁴³(1979) 1 F.L.R.A.C. 162.

L'affaire *Insack v. Insack*¹⁴⁴ impliquait des conjoints qui n'avaient cohabité que 23 mois. La cour ordonna pourtant une répartition égale des biens matrimoniaux acquis par un seul conjoint avant le mariage. Le juge, dans l'affaire *Insack*, semble avoir été influencé par le fait que lorsqu'elle accepta de se marier, l'épouse avait vendu sa propre maison matrimoniale pour venir habiter chez son mari et travailler sans salaire dans la boulangerie de ce dernier. Un partage inégal des biens matrimoniaux en faveur du mari aurait eu pour effet de placer l'épouse dans une situation économique plus défavorable qu'avant son mariage.

Une cinquième exception au principe du partage en parts égales peut prendre naissance lorsque les biens ont été acquis par un seul conjoint par voie d'héritage ou de donation. Nous avons déjà abordé la question des biens obtenus par voie d'héritage. En bref, ces biens, s'il s'agit d'un élément de l'actif familial, tombent dans la catégorie des biens matrimoniaux et sont susceptibles de répartition en parts égales, sauf si la cohabitation a été de courte durée ou si le conjoint non possédant n'a offert aucun apport important.¹⁴⁵ La Loi prévoit que les biens acquis par voie d'héritage et qui ne tombent pas dans la catégorie de l'actif familial sont exclus des biens matrimoniaux, sauf que les juges *Richard* et *La Forest* de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick ont convenu d'inclure de tels biens parmi les biens matrimoniaux.¹⁴⁶

Les biens acquis par donation présentent une autre possibilité de dévier de la règle générale de la répartition en parts égales des biens matrimoniaux. La jurisprudence ontarienne a interprété le terme "donation" comme excluant les dons entre conjoints. Dans la Loi sur les biens matrimoniaux de l'Ontario, donation signifie un don à l'un des conjoints par une personne autre que le conjoint du bénéficiaire.¹⁴⁷ La jurisprudence néo-brunswickoise n'a pas encore abordé cette question de front, bien que deux décisions portent sur l'effet de l'article 15 de la Loi qui abolit la règle de droit appliquant une présomption de donation dans les questions relatives au droit respectif de propriété des biens du mari et de la femme et la remplace par la règle de droit appliquant une présomption de fiducie qui s'applique tout comme dans les cas de personne non mariées. Dans l'affaire *Wright v. Wright*,¹⁴⁸ l'époux avait obtenu la somme de \$23,000 à la vente d'une propriété et, pour éviter ses créanciers, il insista pour placer cette somme au

¹⁴⁴(1978) 22 O.R. (2d) 245.

¹⁴⁵Voir note 95 et l'affaire *Biggar v. Biggar* 36 N.B.R. (2d) 83.

¹⁴⁶*LeBouthillier v. LeBouthillier* 39 N.B.R. (2d) 20, voir plus haut 2.2.1 pour discussion à ce sujet.

¹⁴⁷*Silverstein v. Silverstein* (1978) 1 R.F.L. (2d) 239, 20 O.R. (2d) 185, *Calvert v. Calvert* (1979) 9 R.F.L. (2d) 162.

¹⁴⁸37 N.B.R. (2d) 275.

nom de l'épouse par amour uniquement, alors qu'à la séparation, il essaya de prouver qu'il avait fait ce geste pour se prémunir contre ses largesses en faveur de son fils. L'époux soutint que la présomption de don est abolie entre conjoints mariés. Le juge Higgins exprima son accord que la présomption de donation est abolie et que le conjoint qui veut faire établir que son conjoint lui a fait un don doit en faire la preuve.¹⁴⁹ La Cour d'appel, dans l'affaire *Bank of Montreal v. Kuchuck—Kuchuck*,¹⁵⁰ est également d'avis que l'art. 15 abolit la présomption de donation en faveur d'une présomption de fiducie par déduction. Contrairement à l'approche adoptée par la jurisprudence ontarienne, il est encore possible au Nouveau-Brunswick pour les conjoints de se faire don de biens pendant leur cohabitation. Cependant, le fardeau de la preuve reposera sur celui qui cherche à profiter du don de prouver l'intention de son conjoint; il sera d'autant plus difficile d'y parvenir qu'une présomption de fiducie par déduction remplace la présomption de donation, mais la chose n'est pas impossible.

La donation de biens à un seul conjoint par une personne autre qu'un conjoint pourrait avoir comme résultat de soustraire ce bien à la règle générale de partage en parts égales.¹⁵¹

Une sixième et dernière exception au partage égal des biens matrimoniaux prévoit que la cour peut répartir les biens matrimoniaux en parts inégales, si d'autres circonstances que celles décrites jusqu'ici et qui sont liées à l'acquisition, l'aliénation, la préservation, l'entretien, l'amélioration ou l'utilisation des biens rendraient inéquitable leur répartition en parts égales. Cette dernière exception a été analysée par la jurisprudence néo-brunswickoise. Ainsi, dans l'affaire *O'Blenis v. O'Blenis*,¹⁵² le juge Jones considéra les circonstances autres que celles reliées à l'acquisition, l'entretien, l'amélioration des biens et estima que la protégée de cette clause se limitait aux dépenses relatives aux biens en question et que le paiement de l'hypothèque, des taxes, des assurances et d'entretien régulier n'entrait pas dans la catégorie prévue par l'article en question.

Cette décision est conforme à la jurisprudence ontarienne selon laquelle le conjoint qui contribue financièrement à l'acquisition et au maintien des biens matrimoniaux ne peut invoquer avec succès sa plus grande participation financière puisque la Loi a pour objectif d'accorder égale valeur à la contribution aux soins des enfants et du foyer et à l'apport financier. Le conjoint qui contribue financièrement, pas plus que celui s'occupe uniquement des enfants, ne peut avec succès demander une répartition

¹⁴⁹37 N.B.R. (2d) 275, 282.

¹⁵⁰40 N.B.R. (2d) 203, 218.

¹⁵¹*Mullett v. Mullett*, 40 N.B.R. (2d) 20 (Q.B.).

¹⁵²38 N.B.R. (2d) 715 (B.R.).

inégale en sa faveur.¹⁵³ La même attitude est adoptée en Ontario lorsque l'un des conjoints n'est pas en mesure de fournir une contribution égale, soit pour cause de maladie, de chômage ou d'incapacité mentale.¹⁵⁴

Certaines circonstances peuvent exister qui rendraient inéquitable une répartition égale comme dans l'affaire *Sepe v. Sepe*¹⁵⁵ dans laquelle l'époux avait refusé de contribuer au maintien de la maison matrimoniale pendant une dizaine d'années, ce qui avait forcé l'épouse à acquitter seule les paiements de l'hypothèque, des taxes, des assurances et du chauffage en plus de veiller aux soins des enfants. Le juge Montgomery, dans l'affaire *Carr v. Carr*,¹⁵⁶ invoque les alinéas 7 b) à f) de la Loi pour accorder une répartition inégale des biens matrimoniaux en faveur du mari au motif que l'épouse n'avait rien apporté au mariage alors que l'époux était propriétaire de la maison matrimoniale et que c'est lui seul qui avait veillé au maintien du foyer bien que les deux conjoints travaillaient à l'extérieur du foyer.

Les dépenses excessives de l'un des conjoints pour acquérir des biens pour son seul usage ou principalement pour satisfaire à ses caprices peut militer en faveur d'un partage inégal des biens matrimoniaux comme ce fut le cas dans l'affaire *MacLeod v. MacLeod*¹⁵⁷ dans laquelle l'époux avait fait l'acquisition au cours des huit ans de mariage de cinq motocyclettes, de plusieurs articles de sport, y compris des motoneiges, des fusils et des appareils pour le tir à la carabine, appauvrissant ainsi, à son seul bénéfice, son patrimoine et celui de son épouse.

¹⁵³*Re Young and Young* (1981) 32 O.R. (2d) 19 (Ont. C.A.), le juge Wilson, maintenant à la Cour suprême du Canada dit ce qui suit:

"I do not think the Legislature intended in s.4(5) of the Act to prescribe the type of lifestyle a couple must adopt in order to qualify for equality of division of family assets under s.4(1). It cannot have been intended that where the wife occupies the traditional role of homemaker and mother and the husband that of bread-winner, the *prima facie* rule of equality must necessarily be overruled. Indeed, the intention of the Legislature as expressed in s.4(5) seems to me to be quite otherwise. Three things are mentioned in the subsection as constituting joint responsibilities of the spouses—child care, household management and financial provision. It is further stated that joint contribution towards these responsibilities is "inherent in the marital relationship" and entitles each spouse to an equal division of family assets. I do not think this means that each spouse need contribute equally to the discharge of each of these responsibilities and that every husband who puts more into his career than he does into his family is in peril of inequality. Conversely, I do not think the wife is exposed to unequal division because she elects to be a fulltime homemaker and contributes little to the financial provision for the family. The subsection was not, in my view, intended as an invitation to counsel and the Courts to go into the niceties of the evidence as to the performance of the respective spouses in each of these three areas. I think rather that the subsection was intended to express the legislative *rationale* for the *prima facie* equal division under s-s.(1), namely that marriage is a mutual affair and that each party is expected to pull his or her weight in discharging the totality of the responsibilities". (p. 23-24).

¹⁵⁴*Bray v. Bray* (1979) 16 R.F.L. (2d) 78 (Ont. co. ct.); *Grime v. Grime* (1980) 16 R.F.L. (2d) 365, cité par B. Hovius, *Family Law, cases, notes and materials*. Toronto, Carswell, 1982, p. 312.

¹⁵⁵(1978) 1 F.L.R.A.C. 220.

¹⁵⁶(1982) 39 N.B.R. (2d) 114, 117.

¹⁵⁷(1982) 38 N.B.R. (2d) 63.

La jurisprudence néo-brunswickoise va dans la même direction que celle de l'Ontario en ce qui touche la répartition des biens matrimoniaux en ce qu'elle part de la présomption que ces biens doivent être répartis en parts égales. Le fardeau repose sur celui qui demande une répartition en parts inégales en sa faveur de démontrer qu'il serait injuste d'effectuer une répartition égale et que l'une ou plusieurs des conditions ou circonstances décrites à l'article 7 de la Loi sont présentes.

2.3 Régime applicable aux biens autres que les biens matrimoniaux

La loi sur les biens matrimoniaux ne définit pas les biens autres que matrimoniaux. La Loi définit cependant quels biens ne tombent pas dans la catégorie des biens matrimoniaux. La classification des biens parmi les biens autres que les biens matrimoniaux suppose une démarche consistant à classer les biens matrimoniaux, et le reliquat tombe dans la catégorie des biens autres que matrimoniaux. Nous avons décrit plus haut la démarche à suivre compte tenu des difficultés d'interprétation reliée à la décision majoritaire de la Cour d'appel dans l'affaire *LeBouthillier v. LeBouthillier*.¹⁵⁸

La jurisprudence néo-brunswickoise a classifié parmi les biens autres que matrimoniaux, des propriétés acquises en Floride avant le mariage et ne servant pas de foyer matrimonial ou à l'utilisation et à la jouissance des conjoints ou de leurs enfants.¹⁵⁹ Les biens acquis par voie d'héritage et aménagés à des fins industrielles, touristiques ou commerciales sont désignés comme des biens autres que matrimoniaux.¹⁶⁰ Une entreprise mise sur pied par un seul conjoint tombe également parmi les biens autres que matrimoniaux.¹⁶¹

Les biens que les conjoints ont convenu d'exclure des biens matrimoniaux par contrat domestique, contrat de mariage ou entente de séparation font également partie des biens autres que matrimoniaux. Même si les contrats de mariage sont encore peu fréquents, le praticien du droit doit tenir compte de ce moyen, surtout lorsque l'une des parties a l'intention de se lancer en affaire ou lorsque l'un des conjoints se marie en secondes noces.

Les biens autres que matrimoniaux appartiennent en propre au conjoint qui en est propriétaire pendant la durée de la cohabitation, tout comme c'est le cas pour les biens matrimoniaux.¹⁶² N'eût été l'article 8 de

¹⁵⁸Voir p. 31 et suivantes. 39 N.B.R. (2d) 20 (C.A.).

¹⁵⁹*Mazerolle v. Mazerolle* 36 N.B.R. (2d) 129.

¹⁶⁰*Mazerolle v. Mazerolle* 36 N.B.R. (2d) 129, *Williams v. Williams* 41 N.B.R. (2d) 353.

¹⁶¹*Emery v. Emery* 38 N.B.R. (2d) 701.

¹⁶²*Bank of Montreal v. Juchuck & Kuchuck*, 40 N.B.R. (2d) 203.

la *Loi sur les biens matrimoniaux*, la *common law* applicable au régime de séparation de biens pourrait être utilisée pour résoudre les disputes relatives aux biens autres que matrimoniaux. L'article 8 de la Loi semble avoir codifié la *common law* telle qu'énoncée dans l'affaire *Rathwell v. Rathwell*,¹⁶³ en disant:

8. La Cour peut, lorsqu'elle statue sur une demande de répartition des biens matrimoniaux, répartir tous biens de l'un ou l'autre conjoint, même s'il ne s'agit pas de matrimoniaux, si

- a) l'un des conjoints a, par transfert, endettement, mauvaise gestion ou autrement, appauvri déraisonnablement les biens matrimoniaux; ou
- b) le résultat de la répartition des biens matrimoniaux serait inéquitable dans les circonstances, compte tenu
 - (i) des considérations indiquées dans les alinéas 7 a) à f), et
 - (ii) de l'effet de la prise en charge par un des conjoints de l'une ou l'autre des responsabilités indiquées à l'article 2 sur la capacité de l'autre d'acquiescer, d'administrer, d'entretenir, d'exploiter ou d'améliorer des biens autres que des biens matrimoniaux.

La Loi ontarienne contient une clause semblable en ce qui touche les biens autres que matrimoniaux de sorte que la jurisprudence ontarienne nous permettra d'éclairer quelque peu la démarche à suivre et les résultats auxquels on peut s'attendre de la jurisprudence du Nouveau-Brunswick.

Deux décisions néo-brunswickoises ont été rendues dans lesquelles une répartition des biens autres que matrimoniaux a été effectuée. Dans l'affaire *LeBouthillier v. LeBouthillier*,¹⁶⁴ la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a

¹⁶³[1978] 2 S.C.R. 436.

Depuis l'affaire *Murdock*, la Cour suprême du Canada s'est prononcée à deux reprises sur cette question, soit dans l'affaire *Rathwell v. Rathwell* [1978] 2 S.C.R. 436, et plus récemment dans l'affaire *Pettkus v. Becker* [1980] 2 S.C.R. 834. Dans l'affaire *Rathwell*, il s'agissait d'un partage entre conjoint d'une ferme et dans l'affaire *Pettkus*, il s'agissait de partager les fruits d'une ferme apicole exploitée par un homme et une femme non mariés l'un à l'autre. Dans l'affaire *Rathwell*, la majorité de la Cour suprême avait décidé qu'une intention commune existait que la propriété appartienne aux deux conjoints. De plus, trois des neuf juges étaient en faveur d'appliquer la fiducie par déduction (*resulting trust*). Quatre juges s'opposaient à la fiducie par interprétation, deux autres ne se prononçant pas sur cette question. Dans l'affaire *Pettkus*, sept des neuf juges acceptent d'appliquer la fiducie par interprétation, ce qui renforce la position des trois juges dans l'affaire *Rathwell*.

Le juge Dickson, parlant au nom de la majorité dans l'affaire *Pettkus*, énonce "trois conditions à respecter pour que l'on puisse dire qu'il y a enrichissement sans cause: un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique à l'enrichissement" (p. 848). Appliquant ces conditions à l'affaire *Pettkus*, le savant juge trouve que ce dernier s'est enrichi, deuxièmement, le fait que Mlle Becker a subvenu aux besoins de M. Pettkus pendant 5 ans et qu'elle a ensuite travaillé à la ferme pendant environ 14 ans indique qu'elle croyait avoir un droit sur la ferme et que ses attentes étaient raisonnables.

"Quant à la troisième condition, je suis d'avis que lorsqu'une personne, liée à une autre dans une relation qui équivaut à une relation conjugale, se cause un préjudice dans l'expectative raisonnable de recevoir un droit de propriété et que l'autre personne accepte librement les avantages que lui procure la première, alors qu'elle connaît ou devrait connaître cette expectative raisonnable, il serait injuste de permettre au bénéficiaire de conserver cet avantage". p. 849

¹⁶³9 N.B.R. (2d) 20 (C.A.).

exprimé l'avis que même si les biens en question avaient été classifiés comme des biens autres que matrimoniaux, une répartition égale des biens aurait quand même été effectuée compte tenu des considérations indiquées dans les alinéas 7a) à f). Le juge Angers, pour sa part, aurait accordé une répartition de deux tiers en faveur de l'époux et un tiers en faveur de l'épouse.

Le juge Montgomery, dans l'affaire *Williams v. Williams*,¹⁶⁵ répartit les biens autres que matrimoniaux de façon à accorder trois quarts à l'époux et un quart à l'épouse afin de tenir compte des responsabilités assumées par cette dernière en vertu de l'article 2 de la Loi, permettant par ce fait à l'époux d'acquiescer, de gérer, d'exploiter des biens autres que des biens matrimoniaux.

Les deux décisions néo-brunswickoises ne font pas mention de la démarche à suivre lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande de répartition de biens autres que matrimoniaux. La jurisprudence ontarienne peut nous éclairer sur cette démarche.

Dans l'affaire *Fletcher v. Fletcher*,¹⁶⁶ le juge Steinberg de la Cour familiale unifiée de l'Ontario refusa le partage des biens autres que les biens matrimoniaux, mais accorda à l'épouse un intérêt équivalent à 1/5 de ces biens. Les biens dont il s'agissait étaient constitués d'une entreprise et d'une propriété que l'époux avait achetées avec de l'argent reçu en héritage et avec l'argent provenant de son entreprise. Dans le cas mentionné, les époux étaient financièrement indépendants. Le juge ajoute, après avoir considéré l'arrêt *Silverstein v. Silverstein*,¹⁶⁷ que l'objectif de la Loi est de faire un partage égal des biens matrimoniaux, mais, en ce qui touche les autres biens, la présomption doit être que la répartition ne sera pas effectuée à moins que les critères mentionnés à l'équivalent de l'alinéa 7a) à f) ne soient présents. Or, pour éviter l'incertitude, c'est seulement quand les injustices sont trop grandes qu'un partage inégal sera effectué. Dans l'instance, le fait pour l'épouse de rester à la maison n'avait pas affecté sa capacité de gains et, deuxièmement, l'époux n'avait pas assez de biens qui lui étaient acquis (*vested in him*) pour effectuer le partage. Le partage aurait pour effet de conclure que dans tous les cas où l'époux est en affaire et que son épouse demeure à la maison, il faut faire un partage des biens. Le juge accorda cependant un intérêt de \$12,000 à l'épouse.

La Cour d'appel d'Ontario vient de se prononcer sur l'effet du paragraphe 4(6) de la Loi de l'Ontario qui correspond à l'article 8 de notre Loi. Dans l'affaire *Page v. Page*,¹⁶⁸ les époux s'étaient entendus avant le procès sur le partage des biens matrimoniaux. Le litige portait sur les biens autres

¹⁶⁵41 N.B.R. (2d) 353.

¹⁶⁶17 R.F.L. (2d) 325.

¹⁶⁷1 R.F.L. (2d) 239.

¹⁶⁸19 R.F.L. (2d) 135.

que les biens matrimoniaux consistant en une compagnie appartenant à l'époux d'une valeur d'environ \$50,000. L'épouse avait travaillé comme secrétaire trésorière de la compagnie au salaire de \$10,000 à \$15,000 par année. Son salaire était affecté aux dépenses du ménage. La Cour d'appel confirma la décision du juge de première instance selon laquelle l'équivalent de l'article 8 ne peut être invoqué que lorsqu'il y a eu injustice pendant la division des biens matrimoniaux. Or, lorsque les parties s'entendent sur un partage égal des biens matrimoniaux, elles ne peuvent invoquer qu'il y a eu injustice. Lorsqu'il n'y a pas injustice du fait du partage des biens matrimoniaux, il faut avoir recours à l'article 8 de la *F.L.R.A.* qui permet d'accorder un intérêt. La Cour d'appel est ici d'accord pour dire que l'épouse a droit à 1/5 (\$10,000), représentant son intérêt dans l'entreprise.

La Cour d'appel d'Ontario s'est à nouveau penchée sur la situation dans l'affaire *Leatherdale v. Leatherdale*.¹⁶⁹ Dans cette affaire, les biens autres que matrimoniaux, objets d'une demande de répartition, comprenaient des actions dans la compagnie Bell Canada d'une valeur de \$39,519,75 et d'une valeur accumulée de \$10,270,71 dans un fond d'épargne-retraite enregistré. Le juge Holland, en première instance, avait fait une répartition égale des biens matrimoniaux en plus d'ordonner que l'époux verse \$700 par mois en guise de soutien et paie une somme globale de \$20,000 à son épouse, ce qui avait pour résultat d'accorder à l'épouse une valeur de \$70,000 contre \$56,500 à l'époux. En appel de la décision rendue par le juge Holland, la Cour d'appel est d'accord avec la décision rendue dans l'affaire *Page*, où le juge Arnup estime que l'équivalent de l'article 8 de la Loi néo-brunswickoise ne peut être invoqué que lorsqu'il y a injustice dans la répartition des biens matrimoniaux. Avant d'effectuer une répartition des biens, il faut se demander si le conjoint qui n'a pas le titre de propriété a contribué non seulement au mariage, mais à l'acquisition, à la conservation et à l'amélioration des autres biens puisque l'objectif est d'empêcher l'enrichissement sans cause. En l'occurrence, la Cour d'appel estima que l'épouse n'avait pas contribué à l'acquisition des biens plus que ne l'aurait fait une épouse ordinaire, et en conséquence, ordonna que la somme de \$20 000 soit retranchée de l'ordonnance.

La décision rendue dans l'affaire *Leatherdale*, surtout en ce qui touche le travail de l'épouse au foyer, nécessite quelques commentaires. D'abord, la Cour d'appel ne désapprouve pas les décisions antérieures. Deuxièmement, la Cour d'appel, en se référant à la contribution de l'épouse à l'acquisition des biens autres que les biens matrimoniaux, ne tient pas compte de l'arrêt *Rathwell* ni de l'arrêt *Pettkus*. Le professeur Cudmore¹⁷⁰ fait d'ailleurs un long commentaire sur cet aspect, précisant que les vues dissidentes du juge Laskin dans l'affaire *Murdock* ont été adoptées dans les décisions *Rathwell* et *Pettkus*, affaiblissant ainsi la position de la majorité dans l'affaire *Murdock*.

¹⁶⁹19 R.F.L. (2d) 148.

¹⁷⁰"*Leatherdale v. Leatherdale*, annotation", 19 R.F.L. (2d) 149-151, voir également James G. McLeod, "Note on Division on Non-Family Assets", 21 R.F.L. (2d) 439.

La jurisprudence néo-brunswickoise ne donne pas encore beaucoup d'indice sur la démarche à suivre lorsqu'une demande de répartition des biens autres que matrimoniaux est présentée à la cour. Il semble donc approprié de tenir compte de l'expérience ontarienne sur cet aspect. Même si les Lois des deux provinces ne sont pas identiques, des arguments intéressants peuvent s'appuyer sur la jurisprudence ontarienne.

La question de savoir si l'article 8 de la Loi néo-brunswickoise a remplacé complètement la *common law* telle qu'énoncée dans les affaires *Rathwell* et *Pettkus* par la Cour suprême du Canada n'a pas encore été résolue non plus.¹⁷¹

2.4 Régime applicable au foyer matrimonial

Le foyer matrimonial est inclus dans l'actif familial et est donc un bien matrimonial sujet à une répartition égale. Le foyer matrimonial est cependant soumis à un régime spécial relativement à son aliénation et à sa possession exclusive par l'un des conjoints dans certaines circonstances.

2.4.1 Définition du foyer matrimonial

L'article 16 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoit que:

Les biens qu'une personne et son conjoint occupent ou ont occupé en tant que résidence familiale constituent un foyer matrimonial et lorsqu'il est compris dans les biens également utilisés à d'autres fins, le foyer matrimonial désigne la partie des biens qui peut être raisonnablement jugée nécessaire à l'utilisation et à la jouissance de la résidence familiale.¹⁷²

Les dispositions de cet article sont analogues à celles des paragraphes 39(1) et 39(4) de la loi portant réforme au droit familial de l'Ontario, de sorte qu'à l'occasion, nous pourrions utiliser la jurisprudence ontarienne pour guider et éclairer notre analyse.

Avant qu'un bien ne tombe dans la catégorie du foyer matrimonial, trois conditions doivent être présentes, au moins l'un des conjoints doit avoir un intérêt quelconque dans le propriété, la propriété a été utilisée à un moment donnée comme résidence familiale et, enfin, le propriétaire et son conjoint ont occupé ladite propriété.

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick, comme celle de l'Ontario, prévoit que l'article 16 s'applique même s'il en résulte plus

¹⁷¹Voir note 163, et J.G. McLeod, *op. cit.*, supra, note 170, p. 439, *Re Young v. Young* (1981) 32 O.R. (2d) 19 (Cour d'appel d'Ontario).

¹⁷²L.B.M., art. 16.

d'un foyer matrimonial.^{172a} Le juge Higgins, dans l'affaire *Michaud v. Michaud*,¹⁷³ devait se prononcer sur la question, mais il préfère fonder sa décision sur un autre motif plutôt que de trancher la question de savoir si plus d'un foyer matrimonial peut tomber dans la catégorie de l'actif familial. Dans cette affaire, l'épouse avait vécu pendant vingt-trois ans dans une maison avec son époux et ses enfants avant d'aller vivre dans la maison de son beau-père qui fut transférée à l'époux pendant que la première maison était louée. Le juge Steinberg, dans l'affaire *Devic v. Devic*,¹⁷⁴ n'a pas hésité à déclarer que deux maisons étaient des foyers matrimoniaux. Dans cette affaire, les époux s'étaient mariés en 1979 et avaient occupé une maison qui fut vendue par l'époux à sa fille sans le consentement de son épouse. Par la suite, le couple résida dans une deuxième maison, propriété de l'époux. Au divorce, le juge Steinberg décréta que les deux maisons étaient des foyers matrimoniaux mais, étant donné la courte durée de la cohabitation, le juge accorda un intérêt équivalent à 5% dans l'une des maisons et un intérêt nominal dans la seconde.

Le foyer matrimonial peut être une résidence familiale, mais peut également s'étendre à tout le bien-fonds sur lequel est située la résidence familiale. Dans l'affaire *Dowding v. Dowding*,¹⁷⁵ la maison matrimoniale était située sur un bien-fonds comprenant 40 acres de terres et enregistré au nom de l'épouse. Le juge, dans cette cause, était d'opinion que tout le bien-fonds de 40 acres était inclus dans la définition du foyer matrimonial puisque l'ensemble était nécessaire à l'usage et à la jouissance de la résidence familiale.

Il faut cependant prendre note que dans l'affaire *Ling v. Ling & Ritchie*,¹⁷⁶ la Cour d'appel d'Ontario est arrivée à une décision différente. Dans l'affaire *Ling*, les conjoints habitaient une maison située sur une ferme d'une centaine d'acres. La Cour d'appel décida qu'environ deux acres de terrain faisaient aussi partie de la maison matrimoniale puisqu'il s'agissait de l'espace nécessaire à la jouissance et à l'utilisation du foyer matrimonial.

Si la définition de foyer matrimonial peut être étendue pour comprendre un vaste terrain comme dans l'affaire *Dowding*, la Loi prévoit aussi que lorsque le foyer matrimonial est compris dans des biens également utilisés à d'autres fins, la partie des biens qui peut être raisonnablement jugée nécessaire à l'utilisation et à la jouissance de la résidence familiale sera désignée foyer matrimonial.¹⁷⁷ Dans l'affaire *Solonyenko v. Solonyenko*,¹⁷⁸

^{172a}L.B.M., art. 17(1) et *Family Law Reform Act*, R.S.O., c.152, art. 39(2).

¹⁷³38 N.B.R. (2d) 36.

¹⁷⁴13 R.F.L. (2d) 243 (C.F.U. Ont.).

¹⁷⁵(1978) 1 F.L.R.A.C. 57 (Ont.).

¹⁷⁶(1981) 17 R.F.L. (2d) 62 (Ont. C.A.).

¹⁷⁷L.B.M., art. 16.

¹⁷⁸(1978) 1 F.L.R.A.C. 15 (Ont.).

l'époux détenait le titre légal de la maison familiale, dont le second étage, dans la définition du foyer matrimonial parce que l'argent provenant du loyer du second étage servait à payer l'hypothèque.

La Cour prit une position plus restrictive dans l'affaire *Kociumlym v. Kociumlym*.¹⁷⁹ Les époux Kociumlym vivaient dans un appartement situé dans un hôtel dont le titre était établi au nom de l'époux. En refusant de considérer tout l'hôtel comme foyer matrimonial, la Cour décida que seul l'appartement utilisé par les conjoints constituait le foyer matrimonial. La décision s'explique du fait que l'hôtel n'était pas un actif familial et de l'interprétation rigoureuse de l'équivalent de l'article 16 de la *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick.

Dans l'affaire *El-Soheby v. El-Soheby*,¹⁸⁰ le juge Goodman décida qu'un duplex dont l'époux et son frère étaient propriétaires conjointement et que le couple n'avait effectivement habité que pendant deux semaines et demie était un foyer matrimonial, l'usage de la maison étant suffisant pour en faire un foyer matrimonial.

Si la jurisprudence néo-brunswickoise ne s'est pas attardée à raffiner la définition du foyer matrimonial, celle de l'Ontario a poussé plus loin l'analyse et, comme la Loi des deux provinces est presque identique en ce qui touche le foyer matrimonial, les juristes du Nouveau-Brunswick pourraient recourir à la jurisprudence de l'Ontario pour supporter leurs arguments.

2.4.2 L'aliénation du foyer matrimonial

La *Loi sur les biens matrimoniaux* du Nouveau-Brunswick prévoit que nul conjoint ne peut aliéner un droit sur un foyer matrimonial à moins que l'autre conjoint ne soit partie à la passation de l'instrument opérant l'aliénation ou y consente, qu'il ait renoncé à ses droits par contrat domestique ou que la cour dispense du consentement ou autorise l'aliénation.¹⁸¹ L'aliénation mentionnée plus haut peut être annulée, sauf si l'acheteur a acquis le foyer matrimonial de bonne foi. Est présumé de bonne foi l'acheteur qui s'est fié à l'affidavit du cédant, attestant qu'il ou qu'elle n'avait pas qualité de conjoint au moment de l'aliénation, que ni lui elle n'ont occupé ce bien en tant que foyer matrimonial, que son conjoint a renoncé à ces droits par contrat domestique ou qu'une ordonnance de la cour a dispensé du consentement du conjoint.¹⁸²

¹⁷⁹ (1979) 1 F.L.R.A.C. 382 (Ont.).

¹⁸⁰ (1981) 17 R.F.L. (2d) 1 (Ont. S.C.).

¹⁸¹ L.B.M., art. 19(1), l'article 42 de la loi ontarienne correspond à l'article 19 de la loi du Nouveau-Brunswick.

¹⁸² L.B.M., art. 19(3).

Les dispositions relatives à l'aliénation du foyer matrimonial soulèvent plusieurs questions. La première consiste à circonscrire la nature du droit accordé au conjoint non propriétaire du foyer matrimonial. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est penchée sur cette question dans l'affaire *Bank of Montreal v. Kuchuk & Kuchuk*.¹⁸³ Cette affaire mettait en présence la banque cherchant à faire vendre le foyer matrimonial dont le titre était établi au nom de l'épouse seulement; la banque avançait l'argument selon lequel la part de l'époux débiteur devrait être vendue en paiement des créances dues à l'institution prêteuse. Le juge Stratton, parlant au nom de la Cour d'appel, refuse d'accorder gain de cause à l'institution bancaire au motif qu'elle n'est pas une personne intéressée au terme de la Loi et qu'elle ne peut donc pas demander une répartition des biens matrimoniaux. Le juge estime de plus que

la Loi ne crée aucun droit spécifique sur les biens en faveur du conjoint à qui n'appartiennent pas les biens, mais elle maintient plutôt le régime des biens séparés avec droits de partage éventuels dans le cas de la rupture du mariage.¹⁸⁴

La décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'inscrit dans la tradition de la *common law* qualifiant de droit personnel le droit du conjoint non propriétaire.¹⁸⁵ La jurisprudence depuis l'adoption des lois sur les biens matrimoniaux n'a pas changé de direction et continue de qualifier l'intérêt du conjoint non propriétaire comme un droit personnel, le droit à la répartition ne prenant naissance qu'au moment de la rupture du mariage.¹⁸⁶

L'intérêt personnel du conjoint qui n'est pas propriétaire est cependant suffisant pour permettre à la cour d'ordonner que la maison matrimoniale ne soit pas vendue. Dans l'affaire *Mageau v. Mageau*,¹⁸⁷ le juge Walsh a fait une telle ordonnance provisoire pour respecter l'objectif de la Loi qui est de permettre un partage égal des biens matrimoniaux.

¹⁸³40 N.B.R. (2d) 203.

¹⁸⁴40 N.B.R. (2d) 203, 229.

¹⁸⁵Lord Denning, dans l'affaire *Bendall v. McWhiter* [1952], 1 All E.R. 1307 (C.A.), rend une opinion minoritaire, établissant que l'épouse avait acquis de par le fait du mariage et de l'abandon du conjoint un droit personnel en tant que personne autorisée à demeurer dans la maison et qu'il s'agissait d'une autorisation irrévocable que seule la Cour pouvait abolir. Lord Denning estimait que ce droit personnel accordait à l'épouse un intérêt équitable dans le bien réel. La Chambre des lords, dans l'affaire *N.P.B. V. Ainsworth*, [1965] A.C. 1175, désavoua le raisonnement du juge Denning, établissant que l'équivalent de l'article 7 de la loi sur les biens de la femme mariée n'accordait aucun nouveau droit; que le droit d'occuper la maison était un droit personnel et valide seulement à l'encontre du conjoint et nullement comparable au droit d'une personne autorisée; que les tiers n'étaient pas liés par des droits équitables non reliés au bien réel et qu'enfin, le fait que le droit de l'épouse ne prend naissance qu'à l'occasion de l'abandon par l'époux obligerait les acheteurs à s'enquérir de l'état du mariage du vendeur, ce qui serait inadmissible.

¹⁸⁶*Chalmers v. Copper et al.* (1979) 7 R.F.L. (2d) 393, J.G. McLeod, "annotation", 7 R.F.L. (2d) 394; *Re Radovini*, 22 R.F.L. (2d) 275.

¹⁸⁷8 R.F.L. (2d) 282.

La Loi néo-brunswickoise permet également d'obtenir une ordonnance provisoire interdisant à un conjoint d'aliéner les biens.¹⁸⁸ Le juge Jones, dans l'affaire *Mullett v. Mullett*,¹⁸⁹ fait allusion au fait qu'une ordonnance temporaire visant à empêcher l'aliénation des biens a été obtenue en attendant que la cour se prononce sur la répartition des biens en question.

L'affirmation du juge Stratton selon laquelle les biens matrimoniaux sont soumis à un régime de séparation de biens pendant la durée du mariage doit être qualifiée en ce qui touche le foyer matrimonial puisque ce dernier ne peut être aliéné sans le consentement du conjoint non propriétaire; une espèce de régime de communauté de biens s'applique donc au foyer matrimonial.

De quels recours dispose le conjoint dont le foyer matrimonial a été aliéné sans son consentement? La Loi tente d'éviter que la question ne soit soulevée en déclarant que l'aliénation par le conjoint sans le consentement de l'autre conjoint peut être déclarée nulle, sauf si le titulaire du droit au moment de la demande l'a acquis moyennant contrepartie, de bonne foi et sans connaissance préalable du fait qu'il s'agissait d'un foyer matrimonial au moment de l'aliénation. L'exigence de fournir un affidavit accompagnant l'acte de transfert de propriété, attestant que le cédant n'avait pas qualité de conjoint au moment de l'aliénation, que ni lui ni son conjoint n'ont occupé le bien en tant que foyer matrimonial, que son conjoint avait renoncé à ses droits par contrat domestique ou que la cour a dispensé du consentement du conjoint, permet de prévenir les situations problématiques.

Le conjoint lésé par l'aliénation sans son consentement du foyer matrimonial peut demander à la cour de rendre une ordonnance prescrivant l'annulation de toute aliénation d'un droit sur le foyer matrimonial effectuée contrairement aux prescriptions de la Loi décrites plus haut ou de rendre une ordonnance dans le cas où l'affidavit accompagnant l'acte de transfert de propriété est faux, obligeant l'auteur de l'affidavit à substituer un bien au foyer matrimonial ou lui enjoignant de réserver une somme d'argent ou constituant une garantie en lieu et place.¹⁹⁰

Aucune décision n'est disponible au Nouveau-Brunswick touchant l'annulation d'une aliénation du foyer matrimonial. La jurisprudence ontarienne fait ressortir l'affaire *Devic v. Devic*,¹⁹¹ dans laquelle le conjoint avait cédé sa première maison matrimoniale à sa fille, en indiquant dans son affidavit qu'il ne s'agissait pas d'un foyer matrimonial. Étant donné la courte durée de la cohabitation de deux mois, la Cour accorda un intérêt de cinq

¹⁸⁸L.B.M., art. 23(2).

¹⁸⁹40 N.B.R. (2d) 20.

¹⁹⁰L.B.M., art. 22(d) (e).

¹⁹¹13 R.F.L. (2d) 243, voir aussi, J.G. McLeod, "annotation", 13 R.F.L. (2d) 244-245.

pour cent de la valeur de la maison à l'épouse, mais refusa d'annuler la vente du foyer matrimonial par l'époux.

Les créanciers hypothécaires qui, sur la foi de l'affidavit du conjoint propriétaire, consentent un prêt hypothécaire peuvent-ils exiger la vente du foyer matrimonial lorsque l'épouse n'a pas consenti à la cession de ses droits? L'affaire *Victoria and Gray Trust Company v. Stewart et al.*¹⁹² répond à cette question par l'affirmative. Dans cette affaire, les créanciers hypothécaires avaient consenti un prêt hypothécaire à l'époux alors qu'il vivait séparé de son épouse et sans que cette dernière ne soit partie à l'aliénation du foyer matrimonial et sans y avoir consenti. Le juge Carter de la Cour de comté d'Ontario est d'avis que même si les biens-fonds avaient été classifiés comme foyer matrimonial et que l'épouse avait demandé à la Cour d'annuler l'aliénation du bien, la Cour aurait refusé puisque les créanciers hypothécaires avaient acquis le titre des biens en question moyennant contrepartie et en se fiant à l'affidavit de l'époux propriétaire selon lequel il ne s'agissait pas là d'un foyer matrimonial.

La situation des créanciers hypothécaires serait différente si, au moment de l'aliénation du foyer matrimonial, les deux conjoints étaient copropriétaires et que l'époux n'avait pas obtenu le consentement de son épouse comme ce fut le cas dans l'affaire *Garnet v. McGoran and McGoran*.¹⁹³ L'époux ayant fait défaut de payer les versements de l'hypothèque, les créanciers demandèrent la répartition des biens matrimoniaux. La Cour refusa au motif que les créanciers hypothécaires n'étaient pas des personnes intéressées au terme de la Loi et ne pouvaient donc faire une demande de répartition des biens matrimoniaux. Le juge Maloney insiste sur le fait que l'épouse a fait une autre demande pour faire annuler l'aliénation du foyer matrimonial, demande dont il dit qu'elle pourrait bien être reçue avec succès.

2.4.3 Possession exclusive du foyer matrimonial

Avant la réforme du régime matrimonial, le droit d'un conjoint non propriétaire d'occuper le foyer matrimonial a été clairement exprimé dans l'arrêt *Beauchamp v. Beauchamp*.¹⁹⁴ Ce droit prenait sa source dans l'obligation de l'époux de soutenir son épouse et dans le droit de l'épouse à l'amour, l'affection, le soutien et à la compagnie de son conjoint, droits qui font partie du consortium.¹⁹⁵ L'épouse abandonnée avait à l'encontre de son mari un droit personnel de demeurer dans la maison matrimoniale jusqu'à ce qu'ait été fourni un autre logement considéré par la Cour comme

¹⁹²22 R.F.L. (2d) 283 (Ont. Co. Ct.).

¹⁹³21 R.F.L. (2d) 377 (Ont. S.C.).

¹⁹⁴(1970) 6 R.F.L. 43 (Ont. H.C.).

¹⁹⁵B. Hovius, *op. cit.*, *supra*, note 15, p. 351.

adéquat, compte tenu du niveau de vie auquel l'épouse était habituée. Ce droit d'occuper la maison matrimoniale pouvait être interrompu par la dissolution du mariage. Si l'épouse perdait son droit au soutien financier et le droit de continuer de vivre avec son conjoint, elle perdait aussi son droit d'occuper la maison matrimoniale; ainsi, l'épouse coupable d'adultère ou d'une autre faute matrimoniale, perdait-elle son droit d'occupation.

La question de savoir si l'épouse abandonnée pouvait occuper la maison matrimoniale à l'exclusion de son conjoint a été soulevée dans l'affaire *Duggan v. Duggan*.¹⁹⁶ Le juge Fergusson avait émis l'opinion que lorsque l'épouse a été abandonnée par son mari et qu'il s'est comporté envers elle avec cruauté ou pour cause d'adultère, elle peut empêcher son conjoint de revenir occuper sa propre maison. L'épouse était cependant obligée de reprendre son conjoint, s'il ne s'était pas rendu coupable de cruauté ou d'adultère. Un critère moins étroit a été utilisé dans l'affaire *Hersog v. Hersog*¹⁹⁷ dans laquelle une ordonnance fut accordée, enjoignant à l'épouse, copropriétaire de la maison matrimoniale, de ne pas occuper ladite maison ni d'y entrer au motif que la cohabitation n'était plus possible et que l'époux subirait un préjudice trop grand, s'il avait à quitter les lieux.

Entre conjoints qui faisaient une demande de répartition d'une maison matrimoniale dont le titre était établi en copropriété, la jurisprudence¹⁹⁸ avait tracé la procédure à suivre. Il fallait d'abord déterminer si l'un des conjoints avait le droit d'occuper la maison matrimoniale. Ce droit était établi en considérant si l'un des conjoints avait été abandonné par l'autre; si oui, il pouvait occuper la maison jusqu'à ordonnance contraire de la Cour ou jusqu'au jugement de divorce. S'il n'existait pas de droit d'occuper la maison, soit parce qu'il n'y avait pas eu abandon ou parce que ce droit s'était éteint avec le divorce, l'adultère ou pour un autre motif alors, l'un des copropriétaires avait un droit *prima facie* au partage. Le juge pouvait cependant exercer sa discrétion de retarder la vente et de s'enquérir des conséquences malheureuses du partage sur l'un et l'autre conjoint. Si, comme dans l'affaire *Re Yale and MacMaster*,¹⁹⁹ le partage mettait l'épouse dans l'obligation de payer trois fois plus cher pour un appartement ou une maison, la vente aurait pu être retardée jusqu'à ce que les enfants soient en âge d'être indépendants. Cette discrétion découlait du pouvoir discrétionnaire accordé au juge par la *Loi sur les biens de la femme mariée*.²⁰⁰ Les dispositions de cette Loi accordant le pouvoir au juge de suspendre la répartition des biens détenus en copropriété par la femme mariée ont été abolies en faveur du droit du conjoint à la possession exclusive du foyer matrimonial.

¹⁹⁶(1965) 51 D.L.R. (2d) 576 (Ont. H.C.).

¹⁹⁷22 R.F.L. 380 (C.S.C.B.); cette approche va dans la direction prise en Angleterre dans les affaires *Hall v. Hall* [1971] 1 All E.R. 762 (C.A.) et *Phillips v. Phillips* [1973] 2 All E.R. 423 (C.A.).

¹⁹⁸*Maskewycz v. Maskewycz* (1974) 13 R.F.L. 210 (Ont. C.A.).

¹⁹⁹[1974] 3 O.R. (2d) 547 (H.C.).

²⁰⁰L.R.N.B., 1973, c.M-4, art. 7.

2.4.3.1 État du droit en vertu de la loi sur les biens matrimoniaux

Le problème de la possession exclusive du foyer matrimonial se posait à la *common law* et présentait de nombreuses difficultés. La *Loi sur les biens matrimoniaux* aborde spécifiquement cet aspect. La Loi prévoit qu'une ordonnance de possession exclusive du foyer matrimonial ne peut être rendue en faveur d'un conjoint que si la cour estime que "les dispositions prises en vue de la fourniture d'un logement ne conviennent pas en l'espèce ou que cette ordonnance est dans l'intérêt supérieur d'un enfant."²⁰¹

La jurisprudence néo-brunswickoise n'a pas encore tracé la démarche à suivre pour déterminer s'il y a lieu ou pas d'accorder la possession exclusive à un seul des conjoints. La jurisprudence ontarienne s'est penchée sur la question et comme la Loi ontarienne²⁰² contient des dispositions semblables à celle du Nouveau-Brunswick relativement à cette question une certaine lumière peut y être apportée. Dans l'affaire *Rondeau v. Rondeau*,²⁰³ la Cour a établi qu'en règle générale, la répartition des biens matrimoniaux doit se faire en parts égales et qu'il incombe à celui qui fait la demande de possession exclusive de démontrer que les dispositions prises en vue de la fourniture d'un logement ne sont pas adéquates ou que l'ordonnance de possession exclusive est dans le meilleur intérêt de l'enfant. Lorsqu'il n'y a pas d'enfants, le conjoint doit prouver qu'il n'y a pas d'autres logements adéquats, sinon nulle ordonnance de possession exclusive ne sera accordée par la cour.²⁰⁴

Quand la partie qui fait la demande de possession exclusive est en mesure de prouver que l'une ou l'autre des deux conditions énumérées au paragraphe 23(3) sont présentes, alors la cour ordonnera la possession exclusive. Dans *Janssen v. Janssen*,²⁰⁵ il s'agissait d'une demande de possession exclusive par l'épouse. Son mari était devenu dépressif et s'adonnait à l'alcool. Son comportement rendait la vie conjugale intolérable et bien qu'il n'ait jamais physiquement abusé de personne, la femme s'était vue obligée de quitter les lieux avec ses deux jeunes enfants. Le juge qualifia de mesure draconienne l'ordonnance de possession exclusive, mais ajouta que la législature avait prévu une telle situation et que, lorsque les conditions énumérées sont remplies, la Cour doit rendre l'ordonnance.

Des conclusions semblables sont atteintes par la jurisprudence néo-brunswickoise, même si la démarche n'est pas aussi clairement énoncée.

²⁰¹L.B.M., art. 23(3).

²⁰²*Family Law Reform Act.*, R.S.O. 1980, c.152, art. 45.

²⁰³12 R.F.L. (2d) 45.

²⁰⁴*Geers v. Geers* (1979) 1 F.L.R.A.C. 335.

²⁰⁵(1980) 11 R.F.L. (2d) 274 (Ont. Co. Ct.).

Dans l'affaire *LeBouthillier v. Le Bouthillier*,²⁰⁶ les trois juges de la Cour d'appel s'entendent pour que l'épouse ait la possession exclusive du foyer matrimonial, même si le juge Angers ne s'entend pas avec ses collègues sur les moyens d'effectuer cette possession exclusive. Le juge Angers dit simplement que Madame LeBouthillier a besoin d'un logement. Le juge Richard, avec lequel s'accorde le juge La Forest, estime que

Vu les circonstances particulières de Madame leBouthillier, c'est-à-dire son âge, son mauvais état de santé et le fait qu'elle ait habité le foyer matrimonial depuis environ 31 années, et vu que Monsieur LeBouthillier a déjà fait l'acquisition d'un nouveau foyer matrimonial conjointement avec Madame Lanteigne, il me paraît équitable, afin de permettre à Madame LeBouthillier de demeurer dans le foyer matrimonial, de lui transférer cette propriété à titre absolu.²⁰⁷

Dans l'affaire *Gaddas v. Gaddas*,²⁰⁸ le juge Jones accorde une ordonnance de possession exclusive en faveur de l'épouse puisqu'elle vivait avec ses enfants chez ses parents et que le logement n'était pas satisfaisant pour y élever des enfants. Les enfants seraient plus à l'aise dans le foyer matrimonial plus près de l'école et des autres services. De plus, Madame Gaddas pourrait plus facilement se trouver un emploi en demeurant dans le foyer matrimonial. La Cour rejettera la demande, si les dettes matrimoniales sont tellement élevées qu'il serait impossible de les acquitter sans forcer la vente du foyer matrimonial²⁰⁹ ou lorsque la possession exclusive par l'un des conjoints aurait pour conséquence d'en diminuer la valeur pour les deux parties.²¹⁰

Le juge a la discrétion d'ordonner la possession exclusive du foyer matrimonial. Des facteurs autres que l'intérêt supérieur de l'enfant et la fourniture d'un logement adéquat entrent en ligne de compte. La présence ou l'absence d'une faute matrimoniale peut parfois influencer la décision d'accorder ou de refuser la possession exclusive du foyer matrimonial. Dans l'affaire *Miller v. Miller*, le mari avait commis plusieurs actes de cruauté envers sa femme et ses enfants leur rendant la vie insupportable et, selon le juge, la conduite de l'époux méritait certainement d'être considérée:

If the court were to look for marriage breakdown or matrimonial offences as conditions precedent it would become involved in a measuring of conduct which would not be without some irony having regard to the efforts to reduce the impact of conduct at least on maintenance and divorce considerations. Yet it is hard to imagine the removal of an unwilling spouse from a matrimonial home without a consideration of conduct.²¹¹

²⁰⁶39 N.B.R. (2d) 20.

²⁰⁷*LeBouthillier v. LeBouthillier* 39 N.B.R. (2d) 20, 34.

²⁰⁸40 N.B.R. (2d) 39. L'affaire *Cicero v. Cicero* (1978) 1 F.L.R.A.C. 49 (Ont.) va dans la même direction; voir aussi *Langtvet v. Langtvet* (1979) 7 R.F.L. (2d) 224 (Ont. H.C.).

²⁰⁹*Bolger v. Bolger* (no. 2) 35 N.B.R. (2d) 473.

²¹⁰*Campbell v. Campbell* 36 N.B.R. (2d) 706.

²¹¹(1978) 2 R.F.L. (2d) 129 (Ont. Prov. Ct.) p.134.

L'épouse, dans l'affaire *Campbell v. Campbell*,²¹² manifestait un comportement qualifié de psycho-néurotique compulsif affectant de façon significative la vie familiale. La possession exclusive fut, dans cette affaire, accordée à l'époux à la condition que le demander garde la maison en bon état.

Des facteurs économiques sont également considérés comme ce fut le cas dans les affaires *Campbell v. Campbell*²¹³ et *Bolger v. Bolger*.²¹⁴ Ces décisions s'inscrivent dans la foulée de la jurisprudence ontarienne. Ainsi, dans l'affaire *Davies v. Davies*,²¹⁵ la Cour refusa d'accorder la possession exclusive au motif que les parties n'étaient pas en mesure de supporter deux maisons, même si l'intérêt supérieur des enfants militait en faveur d'une telle ordonnance.

Un autre facteur est considéré dans l'affaire *DeRoss v. DeRoss*,²¹⁶ où l'épouse demandait la possession exclusive du foyer matrimonial. La demande était entendue à la suite d'un jugement de divorce. Le juge accorde la répartition des biens matrimoniaux en parts égales et une somme forfaitaire grevant la moitié accordée à l'époux, mais refuse l'ordonnance de possession exclusive. Le juge mentionne que l'ordonnance d'une somme forfaitaire grevant la propriété rendue en vertu de la *Loi sur le divorce* a pour effet de supplanter l'application de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. Il faut toutefois remarquer que l'ordonnance d'une somme globale grevant la part de l'autre conjoint sur le foyer matrimonial a précisément pour effet de permettre à l'un des conjoints d'y vivre à l'exclusion de l'autre conjoint. L'ordonnance de transférer la propriété à titre absolu au conjoint qui demande la possession exclusive a le même effet qu'une ordonnance du type de celle rendue dans l'affaire *DeRoss*.

La Loi prévoit aussi qu'en rendant une ordonnance de possession exclusive, la cour peut déterminer à qui incombera l'obligation de maintenir le foyer matrimonial. La jurisprudence indique qu'en règle générale, cette obligation sera la responsabilité du conjoint qui aura obtenu la possession exclusive. Ainsi dans l'affaire *Gaddas v. Gaddas*,²¹⁷ le juge accorde la possession exclusive à l'épouse, mais lui donne aussi la responsabilité de faire les paiements hypothécaires au montant de \$144 par mois et de payer le loyer de \$50 par mois pour la location du parc de maisons mobiles où la maison est située.

²¹²(1979) 6 R.F.L. (2d) 392.

²¹³36 N.B.R. (2d) 706.

²¹⁴35 N.B.R. (2d) 473.

²¹⁵(1979) 1 F.L.R.A.C. 530 (Ont. H.C.); voir également *Prior v. Prior* (1978) 1 F.L.R.A.C. 136, *Cipens v. Cipens* (1979) 7 R.F.L. (2d) 236 (Ont. U.F.C.).

²¹⁶19 R.F.L. (2d) 359.

²¹⁷40 N.B.R. (2d) 39; le même résultat apparaît dans la jurisprudence ontarienne: *Campbell v. Campbell* (1979) 6 R.F.L. (2d) 392; *Blay v. Blay* (1979) 1 F.L.R.A.C. 499; *Langtvet v. Langtvet* (1979) 7 R.F.L. (2d) 224.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans l'affaire *LeBouthillier v. LeBouthillier*,²¹⁸ a préféré effectuer le transfert du foyer matrimonial à l'épouse à titre absolu plutôt que d'en ordonner la possession exclusive. Cependant, pour ajuster la répartition, la Cour ordonna en l'occurrence à Madame LeBouthillier de verser la somme de \$3,100 à son époux "(\$16,200 moins moitié appartenant à Madame LeBouthillier \$8,100 = \$8,100 moins la pension alimentaire de \$5,000 = \$3,100)". L'ordonnance peut paraître compliquée, mais dans cette affaire, les biens autres que la maison matrimoniale avaient été répartis en parts égales représentant une valeur d'environ \$22,000, dont \$11,000 pour chacun des conjoints.

L'importance du foyer matrimonial pour les conjoints est reconnue par la Législature du Nouveau-Brunswick qui a décrété qu'une espèce de régime de communauté de biens régirait l'aliénation du foyer matrimonial pour éviter que ce bien ne soit vendu ou cédé sans le consentement des deux parties au mariage. Enfin, la possession exclusive sera accordée lorsque l'intérêt supérieur des enfants le requiert ou lorsque les dispositions prises pour la fourniture d'un logement ne conviennent pas en l'espèce.

3. CONCLUSION

La loi sur les biens matrimoniaux du Nouveau-Brunswick s'inscrit dans la foulée canadienne réclamant une réforme des régimes matrimoniaux capables de répondre à la réalité économique du mariage. Le nouveau régime part de la prémisse que le mariage est entre autres choses un *partnership* économique entre les parties dont la dissolution donne droit à une répartition égale des biens matrimoniaux entre les conjoints. Le travail au foyer d'un des partenaires est reconnu au même titre que le travail sur le marché régulier du travail. Cette reconnaissance du travail au foyer constitue une victoire importante des mouvements féminins et féministes dans leur marche vers l'égalité des deux sexes.

La jurisprudence néo-brunswickoise n'en est qu'à ses débuts dans l'interprétation de cette nouvelle Loi. L'étude que nous venons de faire nous permet de constater une ouverture vers une répartition égale des biens matrimoniaux, sauf lorsque des circonstances reliées à l'acquisition, l'amélioration ou au maintien des biens matrimoniaux rendraient inéquitable une répartition en parts égales. La Cour d'appel semble même vouloir étendre la portée de la Loi pour inclure des biens qui pourraient être exclus de la catégorie des biens matrimoniaux par une lecture trop littérale de la Loi. Reste à savoir si la route ouverte par la Cour d'appel sera suivie par la jurisprudence postérieure.

Les démarches à suivre pour déterminer si un bien tombe dans la catégorie du foyer matrimonial, de l'actif familial, des biens matrimoniaux

²¹⁸39 N.B.R. (2d) 20.

ou des biens autres que matrimoniaux n'ont pas été clairement déterminées, mais la jurisprudence ontarienne peut jeter un éclairage intéressant vu le libellé parfois identique de la Loi des deux provinces.

La *Loi sur les biens matrimoniaux* et l'interprétation qui en est faite par la jurisprudence ne peut que rendre justice aux partenaires d'un mariage relativement à la répartition des biens matrimoniaux.