

Critères de qualification des acquêts et des *Family Assets* en droit québécois et ontarien

Jacques Beaulne

Volume 15, Number 3, 1984

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059523ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059523ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaulne, J. (1984). Critères de qualification des acquêts et des *Family Assets* en droit québécois et ontarien. *Revue générale de droit*, 15(3), 537–562.
<https://doi.org/10.7202/1059523ar>

Article abstract

Within the process of the dissolution of a matrimonial regime, either by divorce, nullity of marriage or separation, the division of assets between the spouses involves a prior necessity of determining the divisible assets.

In Québec, jurists have the opportunity of reaching into codified rules which establish definite, static criteriae in the process of qualifying assets as divisible or non divisible. The Ontario jurists however must rely only on scarce texts, largely completed by abundant court decisions which tend to analyse the whole process in a more dynamic scope of view, where the evolution of the marriage is often taken into consideration.

Nevertheless, and notwithstanding the entirely different approaches taken by each legal system, one must always bear in mind that the ultimate goal remains the recognition of the equal position of the spouses.

**Critères de
qualification des
acquêts et des
Family Assets en
droit québécois et
ontarien***

**par
JACQUES
BEAULNE****

RÉSUMÉ

La nécessité de procéder au partage des biens des conjoints dont le régime matrimonial a été dissous par le divorce, la nullité du mariage ou la séparation, suppose l'étape préalable de détermination des différentes masses susceptibles d'une division quelconque.

À ce chapitre, le juriste québécois a l'avantage d'avoir à sa portée les règles du Code civil qui établissent des critères fixes dont l'application permet de déterminer le caractère partageable ou non des patrimoines respectifs des époux. Par contre, le juriste ontarien n'a comme ressource que de rares règles écrites, largement complétées il est vrai par une abondante jurisprudence qui prône un système de qualification des patrimoines davantage relié au dynamisme perpétuel des masses.

ABSTRACT

Within the process of the dissolution of a matrimonial regime, either by divorce, nullity of marriage or separation, the division of assets between the spouses involves a prior necessity of determining the divisible assets.

In Québec, jurists have the opportunity of reaching into codified rules which establish definite, static criteriae in the process of qualifying assets as divisible or non divisible. The Ontario jurists however must rely only on scarce texts, largely completed by abundant court decisions which tend to analyse the whole process in a more dynamic scope of view, where the evolution of the marriage is often taken into consideration.

Nevertheless, and notwithstanding the entirely different approaches

* Première partie d'une étude des systèmes de partage des biens. À suivre.

** B.A., LL.L., D.D.N., notaire à Hull.

Pourtant, malgré ce cheminement divergent, les deux systèmes juridiques ont comme but ultime la reconnaissance de la situation d'égalité qui doit prévaloir entre les conjoints.

taken by each legal system, one must always bear in mind that the ultimate goal remains the recognition of the equal position of the spouses.

SOMMAIRE

	Paragraphes
Introduction.....	1
Données de base.....	1
Méthodes de qualification.....	7
Chapitre I- Critères statiques de qualification.....	11
Section 1- La nature du bien.....	11
A) Au Québec.....	11
B) En Ontario.....	15
Section 2- L'acquisition du bien.....	16
A) Le moment de l'acquisition.....	16
B) Le mode d'acquisition.....	17
i) Acquisitions gratuites nommées.....	17
ii) Acquisitions onéreuses.....	18
Chapitre II- Critère dynamique de qualification : l'utilisation du bien.....	21
Section 1- Facteurs matériels.....	23
A) La propriété du bien.....	23
B) Les utilisateurs du bien.....	24
C) Le concret de l'utilisation.....	27
D) Les fins de l'utilisation.....	34
Section 2- Facteurs temporels.....	38
A) Le moment de l'utilisation.....	38
B) La fréquence de l'utilisation.....	39
Conclusion.....	44

INTRODUCTION

Données de base

1. La dissolution du régime de la société d'acquêts au Québec et du régime légal de l'Ontario¹ emporte la nécessité de procéder à un partage de certains biens des époux.

1. Pour les juristes du Québec, la qualification attribuée au régime légal ontarien est généralement celui de « séparation de biens ». Mais ce concept est en fait inexact,

Néanmoins, préalablement à toute procédure en ce sens, il est essentiel de déterminer avec précision quels biens seront partageables et surtout dans quelles proportions et de quelle manière. Or, la vocation au partage dépend essentiellement de la qualification donnée aux biens formant les patrimoines des conjoints. Au Québec, seuls les acquêts sont susceptibles d'être partagés entre les époux²; en Ontario, seuls les *family assets* sont de plein droit soumis au même sort, le partage des *non-family assets* dépendant de circonstances particulières³.

2. La qualification des biens partageables s'inscrit donc comme une étape déterminante dans le cadre de la procédure de division des patrimoines des époux. Il y a lieu en outre de distinguer cette qualification — dite « aux fins de partage » — de celle qui est utilisée pendant le régime, — dite « aux fins d'administration » — et dont nous ne traiterons pas. Cette dernière ne se retrouve d'ailleurs que dans une seule situation en société d'acquêts, soit lors de la disposition entre vifs et à titre gratuit de biens par un des époux, alors que la qualification de ces biens comme acquêts implique la nécessité d'obtenir le consentement du conjoint⁴. En droit ontarien, on ne connaît pas cette « qualification aux fins d'administration »; il y a certes le cas du *matrimonial home*, en faveur duquel des mesures particulières de protection sont édictées⁵, mais celles-ci s'inscrivent davantage dans le cadre général de la protection de la résidence familiale que dans celui de l'administration comme telle des biens des conjoints.

surtout depuis la réforme apportée par la *Family Law Reform Act* de l'Ontario de 1978. La première loi de l'Ontario créant un système de séparation de biens fut la *Married Women's Property Act*, 35 Vict. (1872), chap. 16. Cette approche, qualifiée d'avant-gardiste, et louée au dix-neuvième siècle, fut cependant considérée comme la bête noire des années 1970, alors que l'épouse au foyer subissait des préjudices considérables dus à l'application de ce régime. En outre, l'arrêt *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423, y était pour quelque chose dans cette défaveur du système. Aussi a-t-on déjà qualifié le régime actuel légal ontarien de *family assets regime*. Voir à ce sujet, et sur toute la question de l'évolution législative ontarienne, Winnifred H. HOLLAND, "Reform of Matrimonial Property Law in Ontario", (1978) 1 *Can. J. Fam. L.* 3, pp. 3-21; Martin W. MASON, "The Home-maker and Non-family assets: A Consideration of the Ontario Family Law Reform Act, sub. para. 4(6)(b)(ii)", (1983) 15 *Ottawa L. Rev.* 573, pp. 574-577.

2. Il y a bien l'opération des récompenses qui doit s'effectuer, mais celle-ci n'invalidé pas le principe voulant que les biens propres ne soient pas soumis au partage.

3. Les règles de base du partage de ces catégories de biens sont toutefois différentes. Le paragraphe 4(1) de la *F.L.R.A.* accorde à chacun des conjoints le droit à une part égale dans les *family assets*, bien que le paragraphe 4(4) permette au tribunal de modifier les parts en certaines circonstances. Quant aux *non-family assets*, ils peuvent également faire l'objet d'un partage entre les conjoints, mais seulement dans le cadre du paragraphe 4(6) de la *F.L.R.A.* En ce sens donc, le partage des *family assets* se réalise de plein droit; car l'intervention du tribunal porte sur la quotité de chacune des parts et non sur le droit même au partage des *family assets*. À l'opposé, le partage des *non-family assets* ne s'opère pas de plein droit, mais seulement si les circonstances le justifient.

4. Voir art. 494 *C.c.Q.*

5. C'est le cas de la disposition du *matrimonial home*, où le consentement du conjoint est, en principe, requis. Voir art. 42 de la *Family Law Reform Act* de l'Ontario.

3. Dans le but sans doute de permettre le partage de la plus grande quantité de biens possibles, le législateur québécois optait, dès 1970, pour une présomption de base à l'effet que tous les biens étaient présumés des acquêts sous réserve de preuve contraire⁶.

D'ailleurs, dans le rapport qu'il avait antérieurement soumis, l'Office de révision du Code civil avait, de fait, préconisé « un système matrimonial qui, tout à la fois, respectait l'autonomie, l'égalité et l'indépendance des deux époux, et permettrait à chacun de participer, lors de la dissolution du régime, aux bénéfices réalisés pendant sa durée »⁷.

Cette présomption d'acquêts rejoignait sans doute un des buts initiaux du régime, soit établir un équilibre entre les conjoints⁸. En effet, plus il y avait d'acquêts, plus l'équilibre financier entre les deux époux risquait, du moins en théorie, d'être atteint lors du partage.

4. Dans ses travaux préparatoires à l'adoption de la *Family Law Reform Act*, la Commission de réforme du droit de l'Ontario avait étudié le système du *deferred sharing* du Québec⁹. Bien que cette Commission admît que le but du *deferred sharing* était d'assurer que toute augmentation dans la richesse des époux pendant la durée du régime fût partagée également¹⁰, elle mettait néanmoins en relief les complexités auxquelles pouvait conduire l'application de ce système : on devait d'une part définir les actifs partageables et les actifs non partageables et d'autre part quand même décider si les époux bénéficieraient ou non de la plus-value d'un bien ou subiraient la perte de valeur d'un bien et dans quelle mesure ce bénéfice ou cette perte s'appliquerait, et enfin établir des principes de contrainte pour certains modes de disposition de biens.

Le législateur ontarien optait finalement pour une infrastructure légale de qualification fort différente de celle imaginée par le législateur

6. Voir ancien article 1266d C.c.B.-C.

7. Voir Office de révision du code civil, *Rapport sur les régimes matrimoniaux*, Vol. V, Montréal, 1968, page 10.

8. *Ibid.*

9. Voir Richard W. BARTKE, "Ontario Bill 6. or How not to Reform marital property Rights", (1977) 9 *Ottawa L. Rev.* 321; Voir aussi Terrence J. WUESTER & Julien D. PAYNE, "Family Property Law : Proposals for Reform", dans Commission de réforme du droit, *Studies on Family Property Law*, aux pages 299 et 300. Ce système, qui se définit en fait comme en étant un d'administration séparatiste, par les époux, de leurs biens respectifs, tient compte tant des biens apportés par chacun des époux lors du début du régime que de ceux acquis pendant le régime et laisse aux conjoints, sauf exceptions, la libre administration et la libre disposition de leurs biens. Ce *deferred sharing* fait en sorte que lors de la dissolution du régime, il est fait le total des actifs, duquel on soustrait ensuite les contributions des époux pendant le mariage et les biens acquis onéreusement, pour en arriver alors à une masse partageable, qui est alors divisée en deux. Survient finalement l'étape des *equalizing payments*, dont le but est de rétablir l'équilibre qui a pu être rompu pendant le régime à cause de certains événements. Voir aussi W.H. HOLLAND, *loc. cit.*, *supra*, note 1, pp. 16-17.

10. Voir Terrence J. WUESTER & Julien D. PAYNE, *loc. cit.*, *supra*, note 9, page 285.

québécois. En effet, non seulement les méthodes d'analyse des biens sont-elles dissemblables dans les deux systèmes, mais aussi la philosophie de départ l'est peut-être encore davantage¹¹.

5. La base même de toute la charpente juridique des étapes conduisant à la qualification des biens des conjoints est en effet radicalement opposée à celle que nous connaissons au Québec. La définition même de l'expression *family asset*¹² contenue à l'alinéa 3(b) de la *Family Law Reform Act* de l'Ontario¹³ est à ce point complexe et énonciative que, non seulement le concept même de *family asset* devient difficile à cerner ou à résumer, mais il en découle une véritable présomption de qualification en faveur du *non-family asset*.

En conséquence, la technique de qualification issue de cette définition engage une analyse fort complexe du bien à qualifier. Et à défaut de trouver une correspondance entre les exigences de l'alinéa 3(b) et les résultats de cet examen, il sera impossible de conclure au caractère de *family asset* du bien. Ce procédé a d'ailleurs été explicitement reconnu par la jurisprudence qui, en maintes occasions, a exigé la preuve que le bien, objet du litige, remplisse effectivement les exigences de cet article¹⁴. À défaut de telle preuve, le bien doit être qualifié de *non-family asset*¹⁵.

6. En outre, les commentaires issus de l'analyse comparative des systèmes de qualification ontarien et québécois ne sauraient ici être valables pour toute cause de dissolution de régime. C'est qu'en effet le paragraphe 4(1) de la *F.L.R.A.* restreint explicitement l'application de cette loi à trois causes de dissolution : le divorce, la nullité de mariage et la séparation sans perspective de reprise de cohabitation. Il ne saurait donc être question de transposer les données de la présente étude à tous les cas de dissolution de régime (par exemple celui de l'article 497 *C.c.Q.*) ou de dissolution du mariage (art. 537 *C.c.Q.*) existant au Québec. Plus particulièrement, en Ontario la dissolution du mariage — et par voie de

11. En effet, la législation québécoise tend à augmenter les masses partageables, alors que la loi ontarienne encourage plutôt l'accroissement des masses non partageables.

12. L'expression équivaut, aux fins du partage du moins, à peu près à la notion civiliste des acquêts. Hors ce contexte du partage, le terme n'a aucune signification, car les époux ontariens ont la pleine administration et la libre disposition de tous leurs biens, sans qu'il soit nécessaire de les qualifier. Voir cependant les articles 42 et suiv. de la *F.L.R.A.* quant au *matrimonial home*. Dans la version française de la loi, les expressions *family assets* et *non-family assets* sont traduites respectivement par « actif de la famille », et « biens qui ne font pas partie de l'actif de la famille ». Cf. *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, Gouvernement de l'Ontario, Avril 1979.

13. 1980 R.S.O., chap. 152. Dans toutes les références ultérieures, nous utiliserons la simple mention *F.L.R.A.* pour désigner la loi.

14. Voir entre autres, *Fisher c. Fisher*, (1979) 21 O.R. 105, où la qualité de *family asset* a été refusée à une propriété de Port Dover, parce qu'il n'avait pas été satisfait au test de *ordinarily used*. Voir aussi *Bregman c. Bregman*, (1979) 21 O.R. 722, et *Meszaros c. Meszaros*, (1979) 22 O.R. 695.

15. B. HOVIUS, "Family Property, Part I of the Family Law Reform Act, 1978", dans *Payne's Digest on Divorce in Canada*, Don Mills, Richard de Boo, 1968-80, page 206.

conséquence du régime matrimonial — résultant du décès de l'un des conjoints ne donne pas ouverture à l'application des règles de la *F.L.R.A.*¹⁶. C'est la *Succession Reform Act*¹⁷ seule qui régit ce cas.

Il y a lieu enfin de se rappeler que les critères de qualification des deux systèmes visent des objectifs diamétralement opposés. En effet, au Québec, ils ont pour but de qualifier un bien de propre en écartant la présomption initiale d'acquêts, alors qu'en Ontario ils sont plutôt orientés vers la qualification des biens comme *family assets* ce qui écarte la présomption de *non-family assets*.

Méthodes de qualification

7. Au Québec, le processus de qualification est complet en lui-même; les critères sont certains et objectifs, sans que le facteur « écoulement du temps » ne soit considéré. Ils reflètent une situation donnée des conjoints à une époque donnée de leur vie. Il s'agit en fait d'un « bilan » de leurs patrimoines respectifs et les éléments servant à qualifier les biens sont utilisés puis délaissés dès que la solution est apportée. Évidemment, l'élément « temps » est considéré dans cette analyse, mais de façon statique: on examine les biens à un moment quelconque de la vie conjugale, mais sans faire entrer en ligne de compte le facteur « durée »¹⁸; on se contente de compiler des données purement objectives.

8. En Ontario, les critères d'analyse que le législateur favorise font double emploi. Dans une certaine mesure, et sous une optique particulière, ils servent à qualifier le bien, étape initiale du processus de partage. Enfin, dans un second temps, les tribunaux les utilisent à nouveau, dans le but d'établir un partage des biens déjà qualifiés. Or, c'est lors de la deuxième phase de la procédure que le facteur « durée » prendra toute son importance, pour mener, en certaines occasions, au partage de certains des *non-family assets* d'un ou des deux conjoints ou même au partage inégal des *family assets*.

L'analyse de qualification se fait ici de façon subjective, car l'intervention du conjoint propriétaire du bien à qualifier est primordiale. Et le résultat des opérations ressemble davantage à un « état des profits

16. Toutefois, une action intentée en vertu du paragraphe 4(2) de la loi, antérieurement au décès de l'un des conjoints, peut être continuée par ou contre la succession du défunt. Cf. par. 4(3) *F.L.R.A.*

17. 1980 R.S.O., chap. 488.

18. Par exemple, l'alinéa 482.1° *C.c.Q.* tient compte du temps, mais non de la durée. Que l'époux ait été propriétaire du bien pendant 10 ans ou une journée seulement précédant le début du régime n'a aucune influence sur la qualification de ce bien. Néanmoins, la durée est parfois indirectement un facteur dont on tient compte à certaines occasions (art. 483 *C.c.Q.*).

et pertes » d'un *partnership* (c'est-à-dire à l'analyse de certains résultats au cours d'une période de temps donnée) qu'à un « bilan ».

9. C'est pourquoi les critères de qualification sont, au Québec, des méthodes statiques d'analyse, les incursions dans le domaine de « l'écoulement du temps » n'étant qu'accessoires à ces critères mais nécessaires à l'étude du résultat au moment défini.

10. À l'opposé, le système ontarien oblige à envisager la qualification sous un angle d'évolution de données, où l'action positive des conjoints, jumelée à leur durée, sera presque toujours le point de mire. En ce sens, les critères sont de nature dynamique.

CHAPITRE I - CRITÈRES STATIQUES DE QUALIFICATION

Section 1 - La nature du bien

A. AU QUÉBEC

11. Quand il s'agit de qualifier un bien selon ce critère, l'on ne doit tenir compte que d'une chose : la nature intrinsèque du bien en question. C'est pourquoi ni le mode, ni le moment de l'acquisition du bien, ni la durée de la situation, n'entreront ici en considération.

Évidemment, le but de ce mode de qualification sera toujours le même : identifier un bien propre en repoussant la présomption initiale d'acquêts.

12. *Biens corporels* — On retrouve dans cette catégorie les biens décrits aux alinéas 5° et 6° de l'article 482 *C.c.Q.*; la justification de leur qualification comme propres se conçoit aisément : ce sont des biens de nature personnelle, parfois intime, et ils ne sont en général pas l'objet du désir de mise en commun par les époux¹⁹. Sont également propres par nature les avantages découlant de régimes de rente, de retraite ou d'assurance de personnes (al. 482.4° *C.c.Q.*) ainsi que l'indemnité découlant d'autres assurances ou d'une action en dommages-intérêts pour atteinte à la personne (art. 486 *C.c.Q.*).

13. *Biens incorporels* — Composent cette classe de biens propres tous les droits qui sont à ce point unis à la personnalité d'un des conjoints que leur existence même est liée à celle de leur détenteur. Ce sont souvent des droits qui ne sauraient découler que de la spécificité de leur propriétaire.

Ce sont les suivants : droit à une pension alimentaire ou d'invalidité (art. 485 *C.c.Q.*), droits de propriété intellectuelle et industrielle

19. Toutefois, leur qualification comme propres n'implique pas nécessairement le rejet du système des récompenses (al. 482.6° *in fine C.c.Q.*).

(art. 490 *C.c.Q.*), de même que droits découlant de régimes de rente, de retraite, d'assurance de personnes (al. 482.4° *C.c.Q.*), d'autres assurances ou d'une action en dommages-intérêts pour atteinte à la personne (art. 486 *C.c.Q.*)²⁰.

14. *Acquisitions accessoires* — Quant à l'article 487 *C.c.Q.*, on se doit de noter qu'il semble à première vue se fonder sur le critère de la nature du bien lorsqu'il parle du « bien acquis à titre d'accessoire ou d'annexe d'un bien propre ». On serait effectivement tenté de conclure que, par sa nature, l'annexe ou l'accessoire d'un propre est toujours un propre; or tel n'est pas vraiment le cas, puisqu'en fait, ce que le législateur dit ici, c'est qu'il faut analyser la provenance, l'origine des biens ayant servi à l'acquisition de cette « annexe ». Il s'agit donc véritablement de l'application du critère de l'acquisition du bien à qualifier, et non pas du critère relatif à sa nature.

B. EN ONTARIO

15. En droit ontarien, on ne retrouve qu'un seul bien qui soit un *family asset* par nature : il s'agit du *matrimonial home*. On ne peut que noter l'absence d'une telle disposition en droit civil à l'égard de la résidence familiale, où cette dernière, bien qu'elle bénéficie comme tout autre bien de la présomption d'acquêts, pourra néanmoins être qualifiée de propre. Le législateur ontarien, par contre, dans le but de confirmer l'association économique des époux, qui font parfois de l'achat de leur résidence familiale le plus important investissement de leur vie commune, établit non pas une simple présomption de *family asset*, mais va jusqu'à le définir spécifiquement lorsqu'il précise *family assets means a matrimonial home*²¹. En conséquence, le *matrimonial home* ontarien constitue toujours un *family asset*²².

Cependant, ceci ne signifie pas que le critère de la nature du bien ne soit jamais appliqué; au contraire, il aura une très grande importance, mais dans un contexte totalement différent, car il aura alors comme but non pas de qualifier comme tel le bien, mais de déterminer l'utilisation habituelle de ce bien. Car c'est par cette utilisation que le bien sera éven-

20. Néanmoins, dans les deux premiers cas, les avantages pécuniaires découlant de ces droits seront acquêts s'ils sont perçus pendant le mariage, et sujets à récompenses, le cas échéant.

21. Voir l'al. 3(b) de la *Family Law Reform Act* de l'Ontario.

22. Sous réserve du *separation agreement* de l'article 53 de la *F.L.R.A.*, où les époux pourraient régler autrement le sort du *matrimonial home*. Ceci serait toutefois impossible s'il s'agit d'un *marriage contract*, alors que le paragraphe 51(2) de la loi interdit formellement aux époux de statuer sur le sort de celui-ci.

tuellement qualifié. En conséquence, il serait inexact de conclure que la nature du bien est totalement ignorée en droit ontarien.

Section 2 - L'acquisition du bien

A. LE MOMENT D'ACQUISITION

16. C'est, au Québec, un des facteurs déterminants pour la qualification des biens. En fait, c'est le critère qui devrait être utilisé avant tout autre, car il aboutit à une qualification initiale de première importance.

En effet, lorsque survient la dissolution du régime de la société d'acquêts, il est essentiel de retracer l'historique des patrimoines de chacun des époux. Or, c'est justement le début du régime qui marque le point de départ de tout le processus de la qualification, lequel se joue ainsi entre deux pôles : le début du régime et sa fin.

C'est l'alinéa 482.1° *C.c.Q.* qui énonce la règle : tout bien dont un époux est propriétaire ou a la possession au début du régime est un propre. La présomption d'acquêts est ici repoussée, au profit d'une véritable déclaration de propre²³. En conséquence, quel que soit en ce cas le mode d'acquisition, tout bien possédé ou acquis à cette date sera un propre.

Néanmoins, les nuances appropriées doivent être faites. Ainsi, pour que soit valable la possession, celle-ci devra avoir les qualités de la possession utile à la prescription (art. 2193 *C.c.B.-C.*) : en conséquence, même si le titre de propriété est obtenu pendant la durée du régime, la possession antérieure à son début fera échec à la présomption d'acquêts de l'article 491 *C.c.Q.* De même, et aussi paradoxal que cela puisse paraître, la déclaration de propres de l'alinéa 482.1° *C.c.q.* n'écarte pas de façon définitive l'application des autres critères de qualification, particulièrement celui basé sur l'article 483 *C.c.Q.* Enfin, la déclaration de propre n'empêche pas que soient dues des récompenses par les propres en faveur des acquêts²⁴.

Quant à la date précise du début du régime, s'il s'agit du régime originaire (c'est-à-dire non modifié), c'est la date du mariage, et ce, peu importe que les époux aient adopté la société d'acquêts par voie de contrat de mariage ou non (art. 465 al. 1 *C.c.Q.*). Si la société d'acquêts résulte d'une modification du régime antérieur des époux, c'est par contre la date de l'acte (art. 469, 470 *C.c.Q.*) qui détermine le début du régime (art. 465 al. 2 *C.c.Q.*). Dans tous les cas, la détermination du début du régime est

23. L'article 481 *C.c.Q.* parle d'ailleurs des biens « non déclarés propres ».

24. Par exemple, une police d'assurance-vie non temporaire, et dont l'épouse est propriétaire au début du régime lui sera propre; toutefois, il sera tenu compte des primes versées pendant le régime par rapport à l'ensemble des primes versées pour déterminer s'il y a lieu à récompense, ou même à un renversement de la qualification.

d'ordre public, les conjoints ne pouvant convenir d'un autre moment (art. 465 al. 3 *C.c.Q.*).

B. LE MODE D'ACQUISITION

i. Acquisitions gratuites nommées

17. L'alinéa 482.2° *C.c.Q.* constitue le fondement de ce critère. Tels sont les biens acquis par succession, legs ou donation, et qui, tous, seront des propres. En outre, et à cause de la présomption de base favorable aux acquêts, la disposition doit être interprétée limitativement et restrictivement; en conséquence, il serait impossible de raisonner par analogie pour conclure que tous les biens acquis à titre gratuit sont des propres. Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui acquiert donc un acquêt si le bien lui échoit pendant le régime, à moins que le droit n'ait été antérieur au régime.

ii. Acquisitions onéreuses

18. Parallèlement à l'alinéa 482.2° *C.c.Q.*, qui règle le sort de certains modes spécifiques d'acquisition, se trouvent les dispositions des articles 483, 484 et 487 *C.c.Q.* qui regroupent en réalité tous les autres modes d'acquisition non prévus dans le premier groupe, et que l'on pourrait qualifier d'acquisitions à titre onéreux²⁵.

La règle est ici purement mathématique et correspond à une véritable analyse financière de la provenance des fonds ayant servi à l'acquisition des biens.

19. De plus, les principes de ces dispositions sont parfois complémentaires à d'autres règles. Ainsi, le bien acquis avant le début du régime est en principe un propre. Cependant, il peut survenir que le prix n'en soit payé qu'au cours du régime. La qualification initiale, basée sur l'alinéa 482.1° *C.c.Q.* conduirait alors à un résultat singulier, où les récompenses par les propres aux acquêts équivaldraient parfois presque à la valeur ou au prix total payé pour acquérir le bien.

Les règles des articles 483, 484 et 487 *C.c.Q.* sont en fait des règles de nuance. En ce sens, et de par leur application, elles constituent de véritables exceptions au principe que nous avons affirmé, à l'effet que

25. Pour ce qui est de la stipulation pour autrui, elle ne serait incluse en fait ni dans le premier groupe ni dans le second, d'abord parce qu'elle n'est pas énoncée explicitement et, quant au deuxième, parce qu'elle est gratuite. Elle demeure donc une règle d'acquisition de biens acquêts, en vertu de la présomption de base.

le système québécois ignore le facteur « durée », « écoulement du temps ». Cependant, il est vrai qu'en ce cas, le renversement de la qualification résulte bien plus de l'application du système des récompenses que d'un critère précis : le motif de ce renversement est purement pratique et économique. Il est en effet plus facile de faire une nouvelle qualification d'un bien et d'imposer une récompense représentant une fraction moindre que la valeur du bien que de « figer » cette qualification et d'imposer une récompense d'une envergure telle qu'elle représenterait la presque totalité de la valeur du bien.

20. En Ontario, on ne retrouve aucune disposition précise quant à l'acquisition des biens. Peu importe quand ou comment un bien a été acquis, seule son utilisation est considérée lorsqu'il s'agit de qualifier ce bien. Gardons-nous bien cependant de prétendre que le critère de l'acquisition du bien est totalement ignoré; il peut, au contraire, être fort déterminant. Mais, alors qu'en droit civil l'acquisition du bien sert d'abord à qualifier ce dernier, le droit ontarien ne tient compte de ce critère que pour diviser le bien, et donc non pas à l'étape de la qualification, mais plutôt à celle du partage. Le texte des alinéas 4(4) d) et e) de la *F.L.R.A.* est fort clair : les mode et moment de l'acquisition du bien peuvent être déterminants, mais jamais au niveau de sa qualification. En conséquence, l'époux propriétaire d'un bien acquis avant le début du régime pourrait voir ce bien qualifié de *family asset*, alors qu'au Québec, il serait normalement un propre²⁶ et sujet à récompenses s'il y a lieu. Cependant, il est également possible que ce bien ne soit pas partagé entre les conjoints. On trouve, entre autres, une décision d'un tribunal ontarien²⁷, où le juge constate qu'un chalet, donné au mari par son père, n'était pas un *family asset*. Il faut toutefois reconnaître que c'est finalement l'échec du test de l'alinéa 3(b) de la *F.L.R.A.* qui a poussé le juge à conclure ainsi²⁸, et non pas le fait que l'acquisition du bien ait résulté d'une donation.

CHAPITRE II - CRITÈRE DYNAMIQUE DE QUALIFICATION : L'UTILISATION DU BIEN

21. Contrairement aux techniques utilisées par le législateur québécois, basées surtout sur des notions objectives, le législateur ontarien a préféré un véritable « test » subjectif et dynamique de qualification pour les biens faisant partie des patrimoines des époux. Ce « test » se trouve clairement établi à l'alinéa 3(b) de la *F.L.R.A.*, dont voici la substance :

26. Sous réserve de l'application des articles 483, 484 et 487 *C.c.Q.*

27. *Goodwin c. Goodwin*, [1980] 1 A.C.W.S. (2^d) 89.

28. En effet, le juge a conclu que le chalet en question n'avait jamais été utilisé par la famille pour des buts récréatifs.

Family assets means :

1° *matrimonial home as determined under Part III*

2° *property owned*

- a) *by one spouse
or by both spouses and*
- b) *ordinarily used
or enjoyed by
both spouses
or one or more of their children*
- c) *while the spouses are living together*
- d) *for: shelter,
transportation, or for
household,
educational
recreational
social
aesthetic purposes.*²⁹

22. Le législateur ontarien donc, ne se préoccupe pas tant de l'acquisition des biens (du moins au niveau de la qualification même des biens), ni même de leur nature (sauf en ce qui concerne le *matrimonial home*), que de l'usage auquel les biens sont soumis par les conjoints ou l'un d'eux. Au cœur de cet alinéa 3(b) de la *F.L.R.A.* on trouve les termes *ordinarily used*.

En effet, alors qu'en droit québécois, l'utilisation que font les conjoints d'un bien ne sert pas à la qualification de ce bien, il en est autrement en droit ontarien.

En fait, l'alinéa 3 (b) de la *F.L.R.A.* émet des critères généraux de qualification, que l'on peut regrouper sous les thèmes suivants :

1° Quant à la propriété (*owned by one or both...*)

2° Quant à l'utilisation, c'est-à-dire ses qualités propres (*ordinarily used*), le moment de cette utilisation (*while the spouses are living together*), et enfin ses buts (*for shelter...*).

3° Quant aux utilisateurs (*by both spouses or one or more of their children*).

29. La version française, non officielle, de l'article 3 se lit comme suit : « Dans cette Partie « actif de la famille » désigne un foyer conjugal tel qu'il est défini à la Partie III et les biens que possèdent un des conjoints ou les deux et dont ils partagent habituellement la jouissance avec un ou plusieurs de leurs enfants, lorsque les époux logent ensemble, utilisent les mêmes moyens de transport, se sont mis en ménage en se livrent l'un et l'autre à des activités communes pour ce qui est de l'éducation, des loisirs, des rapports sociaux ou des arts... » Cette version ne rend certes pas du tout cette idée de la nécessité de cumuler les conditions de l'utilisation, soit : les utilisateurs, les qualités, le moment et les fins de l'utilisation. D'ailleurs, il est fort difficile d'y voir même l'existence de ces conditions !

Section 1 - Facteurs matériels

A. LA PROPRIÉTÉ DU BIEN

23. La question de propriété n'a pas à être élaborée longuement. Notons simplement que chacun des conjoints doit produire une déclaration des biens dont il prétend être propriétaire (par. 5(1) *F.L.R.A.*), et que le problème de la détermination de la propriété est, en cas de contestation, réglée par le tribunal, à qui s'offre toute une série de mesures appropriées (art. 7, 8 et 11 *F.L.R.A.*). Cependant, la propriété d'un bien n'a, comme telle, aucune incidence sur sa qualification comme *family asset* ou *non-family asset*³⁰.

B. LES UTILISATEURS DU BIEN

24. En ce qui concerne les utilisateurs potentiels, ils sont de deux catégories : les conjoints (*wives*), et leur(s) enfant(s) (*their children*).

Cette condition est un pré-requis essentiel à la qualification du *family asset*, puisqu'il constitue le fondement même du critère de l'utilisation. En effet, même si un bien est la propriété de l'un des conjoints et même si l'utilisateur répond par ailleurs aux autres critères, l'utilisation par d'autres personnes que les conjoints ou leurs enfants est un obstacle infranchissable à la qualification du bien comme *family asset*. Ainsi, la maison que posséderait l'un des conjoints et qui serait louée ne pourrait constituer un *family asset*.

Pour se qualifier comme *wife* ou *children*, les utilisateurs doivent cependant correspondre aux normes fixées par l'article interprétatif de la *F.L.R.A.*

25. Conjoints (*wives*) — L'alinéa 1(f) de la *F.L.R.A.* définit le terme en édictant les qualités requises des personnes qui se disent conjoints. La qualité de « conjoint » peut résulter limitativement de trois situations. Évidemment, sont d'abord conjoints les personnes qui sont mariées légalement l'une à l'autre (sous-al. 1(f)i) *F.L.R.A.*).

Le sont également celles qui sont unies l'une à l'autre par un mariage annulable, mais qui n'a jamais été annulé (sous-al. 1(f)ii) *F.L.R.A.*). Tel serait le cas où le mariage aurait été annulable par non-consommation résultant d'une incapacité sexuelle, mais où celle-ci n'a jamais été invoquée avant la dissolution en cours, objet du litige.

La dernière « variété » de conjoints ressemble aux conjoints putatifs de droit civil³¹; en effet, les personnes prétendant au titre doivent

30. W. H. HOLLAND, *loc. cit.*, *supra*, note 1, page 20.

31. Article 432 et suiv. *C.c.Q.*

prouver qu'elles se sont unies au moyen d'une forme quelconque de mariage³². En outre, la bonne foi d'au moins l'un des époux est requise³³. Enfin, il est essentiel qu'il y ait cohabitation au moment du divorce ou de la nullité demandée, ou qu'il y ait eu cohabitation à un moment quelconque de l'année précédant la cause de dissolution³⁴. Il n'y a pas de durée requise pour cette cohabitation, mais elle doit avoir les qualités de toute relation conjugale (al. 1(b) *F.L.R.A.*).

26. *Enfant (child)* — Défini à l'alinéa 1(a) de la *F.L.R.A.*, le terme comprend celui né pendant ou hors mariage, de même que l'enfant adopté³⁵.

Il inclut également toute personne que le parent (terme défini à l'alinéa 1(a) de la loi) a manifesté une intention arrêtée de considérer comme son enfant³⁶. Par ailleurs, la définition du terme n'indique pas d'âge au-delà duquel la qualité « d'enfant » se perdrait³⁷, ce qui semblerait

32. Cette première condition exclut donc le concubinage, alors qu'il n'y a aucune forme de mariage comme telle.

33. La présence de cette bonne foi produira tous ses effets, tant à l'égard de l'époux de bonne foi qu'à l'égard de celui de mauvaise foi. Cette constatation est intéressante, d'autant plus qu'au Québec seul l'époux de bonne foi aurait droit aux avantages du régime.

34. Encore ici, le sort est le même pour les deux conjoints. Ainsi, le défaut de vouloir cohabiter par l'un des époux, privera l'autre de sa qualité si l'action en divorce ou en nullité n'est pas intentée dans l'année de la fin de la cohabitation. Cependant, la perte de cette qualité ne prive pas les époux de tout recours en vertu de la *F.L.R.A.*, car certaines dispositions s'appliquent même à des personnes qui ne sont pas des « conjoints » au sens de la loi. (Par exemple, tels sont les articles 7 et 8 de la loi, relatifs à la propriété des biens, de même que la Partie II (art. 14 et suiv.) relative aux *support obligations* ou la Partie IV (art. 50 et suiv.) relative au *Domestic contracts*.) Mais les recours aux articles 3 et 4 de la loi leur seront interdits.

35. Voir la *Child Welfare Act*, 1980 R.S.O., chap. 66. À noter que sous l'empire de la Partie III de cette loi, qui traite spécifiquement de l'adoption et qui comprend entre autres les articles 86 et 87, le terme *child* est défini au paragraphe 59(2) comme *a person whether under eighteen years of age or eighteen or more years of age*. Voir l'étude très intéressante, sur la portée du terme « enfant », de Heino LILLES, "Support and the Expanded Definition of "Child": The Ontario Family Law Reform Act", (1979) 2 *Can. J. Fam. L.* 113-139.

36. Sur la question de l'intention arrêtée (*settled intention*), voir *Re Christmas and Christmas*, [1980] 4 A.C.W.S. (2d) 241, où il a été jugé que la conduite du mari ne s'expliquait que par son intention de considérer comme ses propres filles les deux enfants de sa femme. En outre, une fois manifestée, cette intention ne peut plus être abandonnée. Voir un arrêt de la Cour suprême de la Colombie-britannique : *Leveridge c. Leveridge*, [1974] 2 W.W.R. 652, à la page 656. Voir *Barlow c. Barlow*, décision de la cour provinciale de l'Ontario du 19 octobre 1978, non publiée mais citée et commentée dans Heino LILLES, *loc. cit.*, *supra*, note 35, page 123, et page 126 à la note 50. Voir aussi *Re Champagne and Champagne*, [1981] 6 A.C.W.S. (2d) 113, où le tribunal a refusé de reconnaître dans le fait pour le mari de se faire appeler *dad*, l'intention arrêtée de considérer les deux enfants de sa femme comme les siens. De plus, la conduite du mari s'était révélée insuffisante pour démontrer cette intention arrêtée.

37. L'alinéa 1(a) de la *Family Law Reform Act* de l'Ontario surprend d'ailleurs, puisqu'il précise que le terme « enfant » signifie... « un enfant né... »! (*Child means a child born...*).

impliquer que même la personne majeure serait considérée comme un « enfant » au sens de l'alinéa 3(b) de la *F.L.R.A.*

En outre, le fait que le texte de loi adopte le terme « personne » (*person*) porte à conclure qu'il ne faut pas se borner à y voir l'enfant biologique mais qu'il faut y voir aussi celui du conjoint (beau-fils, belle-fille). La loi étend en effet le concept de *child* au-delà de la seule famille par le sang. D'où il est permis d'avancer que :

An abandoned child, or an orphaned child of a distant relative, may be included within the definition if the "parent" has demonstrated a settled intention to treat that child as a child of his or her family.³⁸

Enfin, il y a exclusion spécifique de l'enfant placé dans une famille d'accueil (*foster home*) contre considération (al. 1(a) *in fine F.L.R.A.*).

C. LE CONCRET DE L'UTILISATION

27. C'est une des premières conditions qui se dégagent des nombreuses décisions sur l'utilisation; il semble maintenant acquis qu'il faut une utilisation concrète du bien pour que ce dernier puisse être qualifié de *family asset*³⁹. L'intention d'une utilisation future se réfère dès lors nettement insuffisante.

Ainsi, dans *Fisher c. Fisher*⁴⁰, il a été jugé que

it seems to be abundantly clear that the Port Dover property was never a family asset. Neither the parties nor their children ever used or enjoyed the property for any of the purposes set forth in s. 3 b). The vague intention of someday using the premises as a retirement home is clearly not enough.⁴¹

28. Le problème de l'intention d'utilisation a également été soulevé dans *Taylor c. Taylor*⁴², où le juge a dit

38. Heino LILLES, *loc. cit.*, *supra*, note 35, page 119.

39. Berend HOVIUS, *loc. cit.*, *supra*, note 15, à la page 208. Voir aussi Berend HOVIUS, "Matrimonial Property Rights in the Province of Ontario: The Interpretation and Application of Part I of the Family Law Reform Act in Light of Recent Appellation Decisions", dans *Payne's Digest on Divorce in Canada*, Don Mills, Richard De Boo, 1983, à la page 83-404.

40. (1979) 21 O.R. 105.

41. *Ibid.* Il s'agissait d'une propriété que le mari avait acquis en 1968, dans le but de procurer un logement à ses beaux-parents. Il a aussi été avancé que les conjoints avaient émis l'idée qu'un jour, cette propriété puisse éventuellement devenir la maison qu'ils occuperaient à leur pension. L'épouse avait aidé le mari au nettoyage et à la peinture de la maison; autrement, elle n'avait rien fait, ni pour administrer la propriété, ni pour l'utiliser. Elle n'était pas non plus responsable du remboursement des sommes encore dues lors de son achat, ni envers la Banque, ni envers le vendeur.

42. [1978] 6 R.F.L. (2d) 341. Il s'agissait de déterminer si un condominium en Floride était ou non un *family asset*.

the mere intention to ordinarily use the property for recreational purposes is insufficient to convert it to a family asset without actual ordinary use.

29. Le critère de l'utilisation est un test valable lorsqu'il est appliqué à des biens susceptibles d'être utilisés de façon concrète. Que cette utilisation soit active — comme le fait de se servir d'une automobile —, ou plutôt passive — comme celui d'admirer une œuvre d'art —, elle n'en demeure pas moins réelle, concrète.

Cependant, certains actifs des époux ne sont pas véritablement utilisés⁴³. Que l'on pense plus particulièrement aux assurances et aux fonds de pension. À leur égard, tant que les sommes qui les composent n'ont pas été employées à l'achat de biens susceptibles d'utilisation concrète, ce critère de l'utilisation est totalement inefficace et leur classification à titre de *family assets* exige parfois une sérieuse gymnastique intellectuelle de la part des tribunaux. Si les juges ont réussi à ainsi qualifier de *family assets* de tels biens, c'est que l'équité le commandait, au détriment d'une stricte analyse juridique.

D'ailleurs, les questions de fonds de pension et de leur classification comme *family assets* ou *non-family assets* avaient déjà fait l'objet de critiques, avant même l'adoption de la *F.L.R.A.* On disait alors de l'omission d'inclure dans les *family assets* les fonds de pensions :

This is an important omission because, apart from the matrimonial home, the most substantial asset owned by most spouses is an interest in a pension fund.⁴⁴

En somme, la critique formulée met en évidence que les fonds de pension devraient constituer une exception au critère général de l'utilisation comme norme de qualification et ce, pour de simples motifs d'équité. Il serait en effet injuste que, par le biais d'un tel régime, un conjoint pût détourner en *non-family assets* des sommes importantes qui, autrement, auraient été qualifiées de *family assets*⁴⁵.

Dans la décision *Re : Irwin and Irwin*⁴⁶, le juge McDermid a jugé que le produit de la police d'assurance-incendie était un *family asset*. Il s'exprimait ainsi :

43. W. H. HOLLAND, *loc. cit.*, *supra*, note 1, pp. 21-22. L'auteur note en effet que parmi les biens exclus de la catégorie des *family assets* se trouvent entre autres les fonds de pension.

44. *Id.*, page 22.

45. Cf. Ontario Law Reform Commission : *Report on Family Law : Part IV — Family Property Law*, Toronto, Department of Justice, 1974, page 97. La Commission de réforme du droit avait proposé un calcul particulier pour déterminer le partage des sommes accumulées dans les fonds de pension. La suggestion n'a toutefois pas été retenue dans la *F.L.R.A.*. Cf. aussi W. H. HOLLAND, *loc. cit.*, *supra*, note 1, page 22.

46. (1980) 25 O.R. (2d) 251 : les faits étaient les suivants : l'épouse quitte la résidence familiale en 1977. Peu après, la police d'assurance-incendie vient à échéance et l'époux dit à son épouse qu'il ne renouvellera pas la police, à moins qu'elle ne renonce

Surely, a household purpose would be fulfilled by the provision of an insurance policy to provide for replacing household contents which might be lost as a result of a fire.⁴⁷

Hovius, sans critiquer ouvertement cette décision, note toutefois qu'un résultat similaire aurait pu être obtenu par le juge, même s'il avait qualifié ce bien de *non-family asset*. En effet, en se fondant sur le paragraphe 4(6) et sur l'alinéa 4(4)f) de la loi, plutôt que sur le paragraphe 4(1), il aurait quand même été possible pour le tribunal de procéder au partage du produit de l'assurance⁴⁸.

Hovius conclut d'ailleurs en indiquant sa préférence marquée pour cette dernière façon de voir, que d'autres avaient déjà soulignée⁴⁹. De plus, cette optique assurerait un plus grand respect de la politique générale de la loi, sans pour autant modifier la solution finale :

It would not likely affect the ultimate result achieved by categorizing the proceeds as family assets. However, it would avoid labelling the proceeds family assets and, therefore, would be more in keeping with the wording of the Act. Moreover, the use of subsection 4(6) or clause 4(4)(f) would not require an actual tracing of the proceeds of disposition.⁵⁰

à ses droits dans la police, ce à quoi l'épouse consent. En 1978, la maison est vendue, mais l'époux continue à l'habiter à titre de locataire. La même année, la maison est incendiée avec tout le contenu. Selon le juge, les biens décrits et couverts par la police, auraient été normalement qualifiés de *family assets*; par la suite, en analysant les alinéas 3(b) et (c) de la *Family Law Reform Act of Ontario*, et plus particulièrement les mots *enjoyed* et *property*, le juge conclut que *enjoyed* signifie *to have the use or benefit of* et qu'en conséquence, les deux conjoints avaient *the use or benefit of* la police d'assurance-incendie, dans la mesure où cette dernière visait des *household purposes*, et alors que les conjoints vivaient ensemble.

47. *Id.* page 251. Le juge va même jusqu'à trouver un motif subsidiaire au cas où les motifs qu'il avait précédemment énoncés seraient incorrects, en précisant que, de toute façon, la police d'assurance prévenait contre la perte et devait payer pour cette perte, puisque l'argent en provenant aurait dû être utilisée pour remplacer des *family assets* détruits par le feu. Or ces *family assets* existaient lors de la séparation, ainsi que lors de la requête en divorce, l'incendie étant postérieur à cette dernière. Voir aussi *Toth c. Toth*, [1980] 5 A.C.W.S. (2d) 432, où le juge a qualifié de *family asset* une camionnette acquise à même le produit d'assurance-incendie d'une autre camionnette. Cependant, ce cas se distingue nettement du cas *Irwin*, puisque le produit de l'assurance avait réellement été utilisé pour l'acquisition d'un *family asset*. On a donc ici utilisé une technique de *tracing* pour s'assurer d'une utilisation du produit d'assurance conforme à l'alinéa 3(b).

48. *Cf.* Berend HOVIUS, *loc. cit.*, *supra*, note 15, à la page 210. Lorsqu'il y a d'autres *family assets* dont le tribunal peut exiger un partage spécial, l'alinéa 4(4)(f) peut donc être utilisé. Cependant, s'il n'y a aucun autre *family asset* de disponible pour le partage, c'est par le biais de l'article 4(6) que le juge pourra rétablir, au nom de l'équité, l'équilibre des masses partagées entre les époux.

49. *Rusin c. Rusin*, (1978) 1 F.L.R.A.C. 102; *Brock c. Brendon*, (1978) 1 F.L.R.A.C. 290; *Hartling c. Hartling*, (1979) 2 A.C.W.S. 555.

50. Berend HOVIUS, *loc. cit.*, *supra*, note 15, page 210.

30. D'ailleurs, le critère de l'utilisation réelle du bien a été expressément énoncé dans *Goodwin c. Goodwin*⁵¹, où le juge a décidé que les bénéficiaires d'une assurance-vie ne sont pas des "family assets" :

Proceeds of insurance policy not a family asset, except for items bought with proceeds that were family assets.

En somme, tant que le produit de la police d'assurance n'est pas utilisé, on ne peut pas le qualifier de *family asset*. En effet, c'est précisément l'utilisation qui consacre la qualification; comment pourrait-on prétendre qu'un bien non encore utilisé est un *family asset*, en se basant sur une présomption qu'il pourrait, dans le futur, servir à acquérir des biens qui seraient des *family assets*?

Il est vrai que les tribunaux avouent que, par exemple, les contributions à un fonds de pension ou à une assurance-vie pourraient peut-être être considérées comme des biens utilisés à des fins familiales, en ce que les produits en découlant ont pour but d'assurer la sécurité financière future de la famille. Mais l'argument de base qui, à la fin, décide les tribunaux à qualifier ces biens de *non-family assets*, provient du fait que le fonds lui-même n'est pas véritablement « utilisé »⁵². Ils ont plutôt tendance à considérer ces biens comme des dépenses et non pas des biens, dans le sens juridique du mot biens⁵³. Et une fois ces sommes dépensées, ce sont éventuellement les biens acquis en remploi qui devront être qualifiés selon les règles ordinaires.

31. Dans une autre cause⁵⁴, le « test » de l'utilisation a également été appliqué pour permettre au juge de conclure que, sur un terrain total de 9,8 acres (dont une partie clôturée de 75 pieds par 150, sur laquelle la résidence familiale se trouvait), seule la partie non clôturée constituait un *non-family asset* :

It is this fenced in portion which I find to be the land used and enjoyed with and part of the matrimonial home as being reasonably necessary for the use and enjoyment of the residence.⁵⁵

En effet, la partie non clôturée, soit 9,5 acres, était utilisée par l'époux et sa compagnie, pour les fins de son commerce; seule la portion clôturée était réellement utilisée à des fins familiales.

51. [1980] 1 A.C.W.S. (2d) 89.

52. Par exemple, dans *Moore c. Moore*, (1980) 14 R.F.L. 631, il a été jugé que le fonds de pension n'est pas un *family asset*, alors que l'intérêt de l'époux dans un régime de participation aux bénéficiaires a été qualifié de *family asset*, parce qu'il avait été offert en garantie collatérale sur un prêt pour le *matrimonial home*. Voir aussi *St-Germaine c. St-Germaine*, (1980) 14 R.F.L. (2d) 186, où il a été jugé qu'un fonds de pension n'est pas un *family asset* parce que la perspective pour un homme de 40 ans de retirer les bénéficiaires de ce fonds à 65 ans n'est pas un *family asset*.

53. A. J. McCLEAN, "Matrimonial Property Common Law Style", (1981) 31 *U. Toronto L.J.* 363, à la page 395.

54. *Meszaros c. Meszaros*, (1979) 22 O.R. 695.

55. *Id.* à la page 699.

32. Le « test » de l'utilisation a également été appliqué avec succès dans *Bregman c. Bregman*⁵⁶, relativement à un Picasso acquis en 1970. En effet, le juge concluait qu'à compter de la date où monsieur Bregman avait rapporté la peinture (un Picasso) en question à la maison, celle-ci avait sans doute été « utilisée » (*enjoyed*) par Madame Bregman ainsi que par toute la famille.

Ceci nous amène nécessairement à constater que l'utilisation concrète d'un bien peut varier selon le bien en question; or, la compréhension et la qualification de cette utilisation exigent une certaine analyse de la nature même du bien⁵⁷. D'ailleurs, la nécessité d'étudier la nature du bien revient également tout au long de l'analyse de l'utilisation.

33. Le caractère concret de l'utilisation se reconnaît à la présence d'un certain bénéfice, d'une certaine jouissance que l'on retire de l'utilisation du bien. On n'utilise pas de la même manière un Picasso et un voilier, ni une auto ou une propriété, mais chacun de ces biens nécessite une utilisation bien particulière qui s'analyse à la lumière des faits de chaque cas. Ce qu'il faut en somme, c'est une utilisation concrète du bien en question; mais il est clair que le simple désir ou la seule intention d'utiliser est nettement insuffisante pour qualifier un bien de *family asset*.

Cependant, lors de l'étude de l'utilisation réelle, l'intention est quand même analysée, mais dans une autre perspective, et dans la mesure seulement où elle éclaire le tribunal sur l'intention réelle des conjoints quant à l'utilisation du bien. Le phénomène est particulièrement évident lorsque le juge est en présence d'un bien utilisé de façon concurrente, c'est-à-dire pour des fins à la fois familiales et non familiales⁵⁸.

D. LES FINS DE L'UTILISATION

34. Pour qu'un bien soit qualifié de *family asset*, il est essentiel que son utilisation ait un but familial. La première phrase de l'alinéa 3(b) de la *F.L.R.A.* énumère à cet effet sept utilisations qui répondraient au qualificatif d'utilisation à des fins familiales⁵⁹. Il faut toutefois bien se garder de conclure que dès qu'un bien est utilisé à l'une de ces fins, il devient nécessairement un *family asset*.

56. (1979) 21 O.R. 728.

57. Ceci confirme l'opinion avancée précédemment (*supra*, N° 15) à l'effet que, bien que la nature d'un bien ne serve pas à qualifier ce dernier, elle aide néanmoins à déterminer son utilisation, ce qui, éventuellement, qualifie le bien.

58. Voir *infra*, n°s 35 et suiv.

59. Ce sont l'utilisation à des fins de logement, de transport, du ménage, ou à des fins éducationnelles, récréatives, sociales ou esthétiques. Voir cependant la version française publiée par le Gouvernement de l'Ontario, dont le texte est reproduit à la note 29.

D'une part en effet, bien que ces utilisations ne constituent pas une énumération exhaustive de ce qu'est une utilisation à des fins familiales, il faut tout de même reconnaître qu'elles couvrent certainement un grand nombre de situations. Si bien qu'un actif pourrait bien être par exemple utilisé à des fins récréatives sans être nécessairement utilisé à des fins familiales.

D'autre part, l'étude des fins de l'utilisation n'est valable que dans la mesure où les autres conditions de l'utilisation sont remplies. Ainsi, le fait que la roulotte de l'un des conjoints soit utilisée à des fins purement récréatives ne fera pas nécessairement en sorte que cette dernière soit qualifiée de *family asset* si l'unique utilisateur est ce conjoint, par exemple lors de ses vacances annuelles de chasse.

C'est pourquoi l'utilisation à des fins familiales est généralement opposée aux utilisations à des fins personnelles ou professionnelles. Dans le cas d'utilisations à des fins personnelles, la base des divergences provient surtout de l'utilisateur du bien, car les fins de l'utilisation peuvent alors être les mêmes que dans l'utilisation familiale. Le cas d'utilisation à des fins professionnelles met par contre davantage en relief les fins de l'utilisation elles-mêmes.

Ainsi, dans *Bregman c. Bregman*⁶⁰, le juge a décidé qu'un voilier utilisé à des fins professionnelles et personnelles ne constituait pas un *family asset*. C'est pour une raison identique que les sommes placées dans un *profit sharing plan* de l'époux ont été qualifiées de *non-family assets*⁶¹.

35. On peut néanmoins se demander ce qu'il advient dans le cas d'utilisation non exclusive d'un bien, c'est-à-dire lorsque certains biens font parfois l'objet d'utilisations multiples, soit alternatives, soit concurrentes. L'auto, utilisée à la fois pour affaires et pour des fins familiales, est soumise à une utilisation alternative; la maison utilisée en partie comme résidence et en partie comme bureau d'affaires fait, quant à elle, l'objet d'une utilisation concurrente. Sans s'étendre sur la question du *matrimonial home*, mentionnons simplement que le test, pour l'utilisation de la résidence familiale, est celui de l'usage principal; c'est ce qui permettrait au juge de conclure, en présence d'un usage principal résidentiel et secondaire professionnel, au caractère de *matrimonial home* de la totalité de la bâtisse⁶².

36. Quant aux autres biens, le test de l'usage principal devrait, en théorie du moins, également recevoir application. Cependant, les tribunaux ont semblé plutôt réticents, en pratique, face à un usage alternatif, à qualifier le bien de *non-family asset*; ils ont au contraire préféré le qualifier de *family asset*, pour intervenir subséquemment, lors du partage.

60. (1979) 21 O.R. 728.

61. *Moore c. Moore*, (1980) 14 R.F.L. (2d) 631.

62. A. J. McCLEAN, *loc. cit.*, *supra*, note 53, à la page 396.

En effet, leur intervention se fait sentir au niveau de la division des biens, et non au niveau de leur qualification⁶³. Dans cette situation, l'intention des parties pourra également être recherchée. Peu importe la fréquence d'une utilisation au détriment d'une autre, le juge pourra trouver dans l'intention des parties l'utilisation initialement voulue. Par exemple, l'auto utilisée à 20% pour des fins familiales et à 80% pour des fins commerciales pourrait tout aussi bien être qualifiée de *family asset*, si l'intention des parties, lors de l'achat, était de l'utiliser surtout pour la famille. Cependant, à cause de la prudence des tribunaux, l'exemple contraire ne serait peut-être pas résolu de la même manière : l'auto risquerait d'être un *family asset*, quitte à ce que le juge intervienne pour ordonner un autre partage qu'un partage moitié-moitié⁶⁴.

37. Enfin, il serait fort difficile pour un conjoint de prétendre qu'un bien, initialement utilisé à des fins familiales, a cessé d'être utilisé à ces fins, surtout si le mariage tire à sa fin⁶⁵ ou si la vie commune a cessé⁶⁶. En effet, une fois que la preuve de l'utilisation concrète, habituelle et à des fins familiales a été apportée, il en résulte une situation à peu près irréversible de qualification. L'époux propriétaire du bien ne pourra vraisemblablement pas faire renverser la qualification de *family asset*. Son recours pourra toutefois se situer au niveau de la division des biens, étant donné que par le biais du paragraphe 4(4) de la *F.L.R.A.*, il pourrait espérer récupérer une part supplémentaire du bien.

Section 2 - Facteurs temporels

A. LE MOMENT DE L'UTILISATION

38. Enfin, il est essentiel que le bien à qualifier de *family asset* ait été utilisé pendant la vie commune. En conséquence, un bien acquis pendant le mariage, mais alors que les époux ne cohabitent pas, ne sera pas qualifié de *family asset*, à moins que, par la suite, les époux n'aient

63. *Coburn c. Coburn*, (1978) 6 R.F.L. (2d) 235, où un des problèmes consistait à déterminer si la seconde auto du ménage était un *family asset*. Cette auto était utilisée surtout par le mari pour son travail; l'épouse ne l'utilisait que très rarement, de même que les enfants. *Certainly, it was used much more by the husband than it was by the wife, but I do not think that that takes it out of the intent of the family assets section of Act...* (à la page 237).

64. Le paragraphe 4(4) de la *F.L.R.A.* permet en effet de varier le partage des *family assets*, si certaines circonstances le justifient.

65. C'est notamment ce qui s'est produit dans *Bregman c. Bregman*, (1979) 21 O.R. 728, où le mari a tenté de soustraire le Picasso à la qualification de *family asset* en apportant celui-ci de la résidence familiale au bureau, alors que le mariage était sur le point d'échouer.

66. *Moore c. Moore*, (1980) 14 R.F.L. (2d) 631.

repris vie commune et qu'ils aient utilisé le bien conformément aux critères de l'alinéa 3(b).

De toute façon, dans le cas où les époux ne font pas vie commune, on ne pourrait justifier l'utilisation par les deux époux. Seule l'utilisation par les enfants et l'un des conjoints demeurerait possible comme justification de *family asset*⁶⁷.

B. LA FRÉQUENCE DE L'UTILISATION

39. Une fois qu'il a été établi que le bien a été utilisé par le(s) conjoint(s) et leur(s) enfant(s), pendant la durée du mariage, de façon concrète et à des fins familiales, il faut encore prouver que l'utilisation a été effectuée de façon habituelle (*ordinary use*).

40. Dans *Taylor c. Taylor*⁶⁸, le juge, pour interpréter les mots *ordinarily used*, s'est servi du test précédemment établi dans une cause de la Cour suprême du Canada, relative à la définition de « résidence ordinaire »⁶⁹. Il en est venu à développer un critère fondé sur la notion d'utilisation usuelle, compte tenu du mode de vie de la famille concernée, cette utilisation étant différente de l'usage spécial ou occasionnel. Le juge appliquait d'ailleurs ce test dans son raisonnement, pour conclure que le condominium en Floride ne constituait pas un *family asset*, même si l'épouse y avait fait de la décoration et même si elle y était allée pour des vacances, une fois en janvier 1977 et une fois en mars 1977⁷⁰.

41. De même, dans une autre décision⁷¹ qui mettait en cause un voilier que l'épouse avait utilisé quatre fois et à la construction duquel elle avait participé (en confectionnant des rideaux et des coussins), le juge a décidé que

there must be something more than a casual or occasional use and I find that the boat has not been shown to be a family asset⁷².

67. B. HOVIUS, *loc. cit.*, *supra*, note 39, à la page 206.

68. (1978) 6 R.F.L. (2d) 341.

69. *Thomson c. M.N.R.*, [1946] R.C.S. 209.

70. Voir aussi *McIntyre c. McIntyre*, (1979) 9 R.F.L. (2d) 332, aux pages 337 & 338, où le juge, après avoir constaté qu'une parcelle de terre de 50 acres était utilisée régulièrement par l'homme et la femme comme potager, que du foin pour nourrir les chevaux des enfants y poussait, que l'époux et son fils y campaient et y chassaient occasionnellement, qu'une partie avait été reboisée et qu'une partie servait de *cedar bush*, où l'époux et les enfants coupaient du bois servant à faire la clôture, a conclu : *I find that this property was used in the ordinary or customary mode of life of the family.*

71. *Brewer c. Brewer*, (1981) 17 R.F.L. 215.

72. *Id.* à la page 217.

Il n'y avait donc pas l'utilisation habituelle requise⁷³, mais seulement une utilisation sporadique, occasionnelle.

Encore ici, le juge tenait effectivement compte de la nature du bien; cependant, le but de cette considération n'était pas de qualifier le bien lui-même, mais bien de qualifier l'utilisation à laquelle on pouvait s'attendre d'un tel bien.

On peut donc avancer que le critère de l'utilisation habituelle comprend en fait un élément positif et un élément négatif. Le premier, c'est la nature du bien, qui déterminera la fréquence et la sorte d'utilisation de celui-ci. Ainsi, les meubles d'une maison sont utilisés sur une base continue et, à ce titre, l'utilisation est qualifiée d'habituelle; par contre, un chalet d'été peut facilement n'être utilisé que trois ou quatre semaines par année et constituer dès lors une utilisation non continue, mais néanmoins régulière. En appliquant le critère de la nature du bien et en analysant son utilisation habituelle, le juge arriverait à la conclusion que ces deux biens sont des *family assets*⁷⁴. En effet, bien que l'utilisation du chalet ne soit pas continue, elle représente néanmoins l'utilisation habituelle que l'on fait d'un chalet.

À cet effet, le tribunal en arrive souvent à se demander

how the property in question would normally be used by a family and whether it has been so used by the family in question⁷⁵.

42. D'un autre côté, l'aspect négatif de ce critère réside dans le fait que la non utilisation d'un bien ou son utilisation spéciale ou occasionnelle ne qualifiera pas ce bien de *family asset*. Un exemple de cet aspect négatif se trouve dans la décision *Taylor c. Taylor*⁷⁶. En cas de non utilisation, c'est en fait la présomption de "non-family asset" qui prévaut. Seule une utilisation habituelle peut repousser celle-ci; même l'utilisation concrète, mais occasionnelle, ne saurait le faire.

La décision *Bregman c. Bregman*⁷⁷ illustre la nécessité d'une utilisation habituelle, notamment en ce qui concerne les tapis orientaux

73. Voir *McIntyre c. McIntyre*, (1979) 9 R.F.L. (2d) 332, où le juge précise, relativement à la parcelle de terre de 50 acres, *For this asset to be a family asset, it must have been ordinarily used or enjoyed... This must be ordinary usage, contrasted from special or occasional or casual use.*

74. A. J. McCLEAN, *loc. cit. supra*, note 53, à la page 394.

75. A. BISSETT-JOHNSON & W. A. HOLLAND, *Matrimonial Property Law in Canada*, Toronto, Carswell, 1980, à la page 0-6.

76. (1978) 6 R.F.L. (2d) 341, où le juge n'a pu voir, dans le fait pour l'épouse d'aider à la décoration d'un condominium et dans deux utilisations, la satisfaction au critère de *ordinarily used*.

77. (1979) 21 O.R. 728, où le juge a estimé que le fait que les 40 tapis aient été toujours conservés à part, et que seul Monsieur Bregman et ses invités en jouissaient, ne permettait pas de conclure que les tapis étaient *ordinarily used*. À noter que les tapis n'étaient pas exposés comme tels. Nous croyons que la solution aurait été différente dans ce cas, puisqu'en fait, on « utilise » une collection en la regardant tout simplement. Le

conservés à part (*in a boxed collection*). En effet, le juge y a fait une nette distinction entre ceux qui étaient placés dans la maison et ceux qui étaient conservés dans un réceptacle spécial et n'étaient ni étalés, ni exposés dans la résidence. Car, s'il est vrai que ces derniers étaient utilisés (*enjoyed*), l'utilisation était d'une part très sporadique et d'autre part surtout réalisée par d'autres personnes que les conjoints et leurs enfants (il s'agissait de collectionneurs pour la plupart). C'est d'ailleurs en partie sur ce critère que le juge s'est basé pour décider du caractère de *non-family asset* de ces tapis.

43. Parfois, les tribunaux ont également tenu compte de la nature du bien à qualifier. Ainsi, dans *Meszaros c. Meszaros*⁷⁸, où le litige portait en partie sur une auto et une roulotte, propriété du mari, aucune preuve directe de la qualité de l'utilisation n'avait été apportée, sauf la mince preuve que la famille était allée camper une fois dans un parc provincial. Devant cette preuve déficiente, le juge a pourtant conclu que l'auto et la roulotte

are the type that would normally be used or enjoyed by other members of the family as well as the husband but there is no direct evidence⁷⁹.

En présence d'une preuve d'utilisation en une seule occasion, et se basant sur la nature même du bien, le juge a estimé qu'il était plus que probable que les biens avaient été *ordinarily used* et, en vertu du principe de prépondérance de preuve, a penché pour la qualification des biens comme *family assets*.

L'extrapolation faite à cette occasion par le juge doit être analysée de façon particulière et il ne faudrait pas comprendre de cet arrêt que l'utilisation d'un bien s'infère nécessairement de sa seule nature. Au contraire, la décision est isolée et constitue un cas d'espèce où le juge a eu recours à un raisonnement un peu différent de celui habituellement utilisé par les tribunaux. Il faut dire également que la cause présentait des particularités : d'abord, il n'y avait pas eu usage mixte, c'est-à-dire qu'il ne semblait pas que la roulotte ait été utilisée à la fois pour les fins exclusives de l'époux et pour les fins de la famille; ensuite, il est indéniable que l'utilisation que l'on peut faire d'une roulotte est restreinte, en ce sens qu'elle ne donne pratiquement lieu qu'à des usages récréatifs (par opposition à une auto qui peut facilement servir à des fins commerciales), alors que sa nature ne laisse pas nécessairement présager l'utilisation qu'on pourrait en tirer. En conséquence, il ne faudrait pas déduire de cette seule décision que la preuve d'un seul cas d'utilisation familiale d'un bien,

fait que les tapis aient été conservés hors de la vue de la famille devait mener à conclure qu'ils n'étaient pas « utilisés ».

78. (1979) 22 O.R. 695.

79. *Id.* à la page 700.

jumelée à l'utilisation habituelle que l'on tire d'un bien de semblable nature, conduirait le juge à qualifier ce bien de *family asset*.

CONCLUSION

44. Les méthodes de qualification des patrimoines des conjoints reposent, dans l'ordre des deux systèmes juridiques, sur des bases fort différentes; il n'y a donc pas lieu de s'étonner si les méthodes elles-mêmes respectent cet écart initial.

En fait, le système du Québec ne cherche pas à définir les biens qui sont acquêts; au départ, les deux patrimoines des conjoints sont présumés être constitués d'acquêts. C'est uniquement par la rencontre des critères mis de l'avant pas le système que cette présomption de base pourra être écartée. La qualification a donc pour objet la détermination des biens propres, non partageables.

45. La même remarque, mais en sens inverse, se vérifie dans la *F.L.R.A.*, dont le préambule paraît annoncer un régime parfaitement égalitaire :

AND WHEREAS . . . it is necessary to recognize the equal position of spouses as individuals within marriage and to recognize marriage as a form of partnership⁸⁰.

À priori, le législateur ontarien semble créer une présomption favorable aux *family assets*.

Et pourtant, l'alinéa 3(b) de la *F.L.R.A.*, qui définit les *family assets*, se trouve indirectement à créer une présomption en faveur des biens propres (*non-family assets*). Et c'est seulement par la réussite à ce véritable « test » qu'un bien d'un conjoint pourra être qualifié de *family asset*; l'échec à ce test conduira toujours à le qualifier de *non-family asset*.

46. Cette optique différente explique sans doute les raisons pour lesquelles chacun des systèmes juridiques a opté pour des méthodes de qualification si dissemblables. Le droit civil se contente d'analyser une situation donnée, à partir de critères déterminés et objectifs; de par la nécessité de s'adapter sans cesse aux situations nouvelles, le droit ontarien se doit d'étudier les patrimoines des conjoints d'une façon toute particulière. L'action des époux revêt alors un aspect primordial et déterminant de la qualification des biens.

Malgré ce cheminement différent dans les deux législations, il serait pourtant inexact de prétendre que chacun des systèmes a opté pour des techniques ignorées de l'autre; souvent en effet, les méthodes sont fort similaires, mais ne sont pas appliquées à la même étape du processus de qualification.

80. Voir la Préambule de la *F.L.R.A.*

En effet, au Québec, la qualification des biens des époux constitue une fin en soi et son application mène à un résultat final : la composition des masses respectives des conjoints. Par ailleurs, les règles régissant leur qualification sont indépendantes du processus de division : les propres ne sont en aucun cas partageables⁸¹.

47. En Ontario, la qualification des biens s'inscrit davantage comme une simple étape, un incident de parcours menant au partage ultérieur des biens. Elle n'offre toutefois aucune garantie quant au sort ultime des biens. C'est pourquoi même les *non-family assets* pourront être éventuellement partagés; en outre, les *family assets*, quant à eux, pourraient être partagés autrement qu'en parts égales.

Et cependant, même par des techniques souvent fort différentes, on sent à travers les tentatives parfois fructueuses du législateur le désir d'établir, de consacrer et de protéger l'équilibre financier des conjoints dans le cadre d'institutions juridiques que l'on dit, tant au Québec qu'en Ontario, respectueuses du principe d'égalité des époux.

81. Voir l'article 499 alinéa 1 *C.c.Q.* Le sort des acquêts dépend toujours du choix de l'autre conjoint (art. 499 al. 2 *C.c.Q.*). Quant au système des récompenses, il constitue un incident du partage, n'a lieu que sur acceptation du partage des acquêts (art. 507 *C.c.Q.*) de l'autre conjoint et n'est pas lié à la composition des masses. Par exemple, le fait que l'époux ait de nombreux propres alors que l'épouse n'en a pas n'a en soi aucune incidence sur les récompenses : l'application du système dépend essentiellement de données objectives, applicables quelles que soient les situations des conjoints.