

Les Cahiers de droit



Le travail de la femme d'un « rancher », une décision renversante de la Cour suprême

Ernest Caparros

Volume 15, numéro 1, 1974

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/041811ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/041811ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Caparros, E. (1974). Le travail de la femme d'un « rancher », une décision renversante de la Cour suprême. *Les Cahiers de droit*, 15(1), 189–201. <https://doi.org/10.7202/041811ar>

Chronique de jurisprudence

Le travail de la femme d'un « rancher », une décision renversante de la Cour suprême

Ernest CAPARROS *

Murdoch v. Murdoch,
Cour suprême du Canada,
jugement rendu le 2 octobre 1973¹

Le 2 octobre 1973, la Cour suprême rendait un jugement majoritaire concernant la demande d'une femme lors d'une séparation de corps, quant au partage des biens dont son mari était titulaire².

À l'origine, la femme avait introduit deux demandes en première instance, subséquemment réunies aux fins de l'enquête. Elle avait eu gain de cause dans sa demande de séparation de corps, qui lui accordait aussi la garde de l'enfant du mariage ainsi qu'une pension alimentaire. En revanche, la deuxième demande concernant le partage des biens accumulés pendant le mariage, mais dont le mari était titulaire, avait été déboutée. La Division d'appel de l'Alberta rejetait l'appel de la femme, quant à cette deuxième question, pour le motif que les deux demandes (pension alimentaire et partage des biens) étaient inextricablement reliées et subordonnées et que la femme, s'étant prévalué du jugement, en acceptant des versements de la pension, ne pouvait pas interjeter appel. La femme en appelle à la Cour suprême.

La question en litige

La Cour est confrontée avec des époux qui, lors de leur mariage, ne possédaient que quelques animaux chacun. Pendant les vingt-cinq ans de leur

* Professeur agrégé, Faculté de Droit, Université Laval.

1. Lorsque nous rédigeons ces lignes, le jugement est encore inédit. Les motifs du jugement ont été rédigés par le juge MARTLAND, ont souscrit les juges JUDSON, RITCHIE et SPENCE. Le juge LASKIN a enregistré une dissidence importante. ADDE: *Murdock v. Murdoch*, (1974) 41 D.L.R. (3^e) 367.
2. Les média d'information ont fait écho, à plusieurs reprises, de ce jugement. Voir, à titre d'exemples, « Divorce entre la Cour suprême et le citoyen », (Sondage Gallup), *Le Soleil*, Québec, 6 février 1974, p. 6; « The Law As Male Chauvinist Pig », *Time*, New York, (édition canadienne) 25 mars 1974, pp. 6-8; A. GUAY, « Le partage de biens en cas de séparation ou de divorce », *Le Devoir*, Montréal, 10 avril 1974, p. 5.

mariage les époux ont travaillé ensemble et le mari a été partie à plusieurs transactions, principalement immobilières. Lors de la séparation, le mari était titulaire d'une propriété identifiée sous le nom Brockway, avec machinerie et bétail. La femme réclame la moitié de ce ranch, ainsi que la moitié du bétail prétendant qu'elle et son mari étaient *equal partners* et que son mari détenait la moitié de ses biens *as a trustee for her*.

Il s'agit, en définitive, de décider si la femme a effectivement contribué à l'acquisition de ces biens. Pour ce faire, il faut prendre en considération aussi bien la contribution monétaire que la contribution en travail. Et si la conclusion est positive, il faudra déterminer si, à cause de cette contribution, elle a droit à une partie de ces biens selon les lois de l'Alberta ou selon la *common law*.

Pour arriver à répondre à cette question, la détermination des faits du litige est nécessaires.

Les faits du litige

Mais au niveau des faits, une remarque s'impose : il est impossible de les dégager en se limitant aux notes du juge Martland ; on doit compléter l'énumération qu'il fait par celle du juge Laskin (comme il était alors), si on souhaite avoir le tableau complet de la question. Cependant, pour les fins de notre commentaire, nous n'indiquerons que les faits les plus importants.

Lors du mariage, en 1943, la femme possédait une paire de chevaux, alors que le mari possédait quelque 25 à 30 chevaux et quelque huit vaches. Jusqu'en 1947, les époux ont travaillé ensemble, mais occupés à des tâches différentes, sur plusieurs fermes d'élevage ; ils étaient engagés comme couple, le salaire de \$100 par mois était versé au mari. En 1947, le mari achète, avec son beau-père, à parts égales, le ranch Bragg Creek. Une fraction du prix d'achat versé par le mari, bien qu'on ne puisse pas déterminer le montant exact, provenait des gains que les conjoints avaient fait en tant que ménage employé. À compter de 1951, date de la vente de la propriété Bragg Creek, plusieurs transactions se sont produites, le prix de vente du ranch Bragg Creek ayant servi, avec d'autres argents, lors de la première et ainsi successivement jusqu'à l'achat de la propriété Brockway.

Par ailleurs, la femme avait acheté le mobilier et des articles de ménage avec son argent. Ces biens étaient restés dans la propriété Brookway, sans que l'épouse ait été autorisée à emporter ces articles lors de la séparation.

En outre, les faits demeurent controversés par rapport à certaines sommes d'argent que le mari aurait employées pour les transactions de la ferme Sturrock et de la propriété Ward, qui constituent les chaînons entre le ranch Bragg Creek et le Brockway. En effet, la mère de l'épouse avait touché à la mort de son mari un certain montant d'argent provenant d'une assurance et elle avait donné l'argent à sa fille qui l'avait placé à la banque à son nom. La fille, à même cet argent, prétend avoir employé \$4,000 pour la ferme Sturrock et \$2,000 pour le paiement initial de la propriété Ward. Le mari

prétend qu'il s'agissait de prêts à lui consentis par sa belle-mère, et le juge de première instance retient la prétention du mari.

Ce sont là les faits les plus importants se rapportant aux transactions et aux contributions financières des époux.

Pendant, le tableau serait incomplet si on ne mentionnait pas la contribution en travail, et plus particulièrement le travail de la femme sur ces propriétés.

Le juge Laskin reproduit, dans ses notes, le témoignage de la femme. Elle affirme avoir travaillé sur les propriétés Bragg Creek, Sturrock, Ward et Brockway et, répondant à la question sur la nature des travaux qu'elle avait exécutés, elle dit : « Je faisais la fenaison, le râtelage, le fauchage, la moisson : je conduisais des camions, des tracteurs et des attelages ; j'apaisais les chevaux, je sortais et ramenaï le bétail à la réserve, je m'occupais de décorner le bétail, de la vacciner, de la marquer au fer, tout ce qu'il y avait à faire [...] »³. Elle affirme aussi, et son mari ne le conteste pas, que son mari était absent de la ferme cinq mois par année, car il travaillait pour la société d'élevage dans le Service des forêts⁴. La femme affirme aussi qu'elle faisait seule tous ces travaux jusqu'à ce que leur enfant soit assez grand pour pouvoir aider et à l'exception de quelque deux ou trois semaines pendant l'été au cours desquelles ils engageaient du renfort⁵. Ce témoignage n'est pas contredit par le mari, bien qu'il indique que sa femme faisait « dans l'ensemble simplement ce que fait la femme d'un "rancher" ordinaire. La plupart de ces femmes sont capables d'exécuter presque toutes les tâches »⁶. C'est sur cette réponse que le juge de première instance s'est fondé pour conclure que la femme avait fait une contribution normale⁷, conclusion à laquelle le juge Martland semble se rallier. « In the present case, the trial judge has made no such finding [il réfère à l'affaire *Trueman*]⁸, but was of the view that what the appellant had done, while living with the respondent, was the work done by any ranch wife »⁹.

Ainsi, donc, par rapport à la contribution en nature, en travail physique de la femme, les faits indiquent clairement ce qu'elle avait exécuté. Néanmoins, l'interprétation des faits du litige a conduit la majorité de la Cour suprême à une décision, alors que le juge Laskin enregistre une dissidence fort élaborée.

3. Version française des motifs de la dissidence du j. LASKIN, p. 7, (*pro manuscripto*); cf. *ut supra*, notes, p. 380.

4. Voir *ibidem*.

5. Voir *ibidem*.

6. *Ibidem*.

7. Cf. j. LASKIN, pp. 380-381.

8. Cf. *Trueman v. Trueman*, [1971] 2 W.W.R. 688 (Alta, Appellate Division).

9. J. MARTLAND, pp. 375-376. Nous préférons citer, dans certains cas, l'original en anglais du jugement, afin de mieux rendre le sens.

Le jugement de la majorité

La femme, ayant été déboutée de sa demande en première instance formulée sur la base du *partnership* entre elle et son mari, se reprend devant la Cour suprême mais se basant sur l'existence d'un *resulting trust*; à l'appui de sa demande, on réfère au jugement de la Division d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Trueman*¹⁰. Les avocats de l'intimé opposent à cette argumentation la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Thompson*¹¹.

a) La contribution financière

Pour conclure à l'existence d'un *trust*, selon une jurisprudence bien établie¹², il faut que celui qui prétend être un *cestui que trust* ait fait des contributions financières qui puissent se rapporter directement ou indirectement à l'acquisition du bien *in trust*. En outre, il faut que le « trustee has so conducted himself that it would be inequitable to allow him to deny to the cestui que trust a beneficial interest in the land acquired. And he will be held so to have conducted himself if by his words or conduct he has induced the cestui que trust to act to his own detriment in the reasonable belief that by so acting he was acquiring a beneficial interest in the land »¹³.

En rapport avec la contribution financière le juge Martland affirme: « The finding of the trial judge in the present case rebuts the appellant's contention that the respondent accepted contributions for her toward the purchase price of the property. The finding is that the funds received from her bank account were regarded by the respondent as loans from Mrs Nash [la mère de la femme], which he recognizes as payable, and there is ample evidence on which that finding could property be made¹⁴. If a financial

10. *Supra*, note 8.

11. Cf. *Thompson v. Thompson*, [1961] R.C.S. 3.

12. Le juge MARTLAND étudie l'affaire *Thompson*, *supra*, note 11. Il réfère à *Rimmer v. Rimmer*, [1952] 2 All E.R. 863 (C.A.), [1953] 1 Q.B. 63; *Cobb v. Cobb*, [1955] 2 All E.R. 696, [1955] 7 W.L.R. (U.K.) 731 (C.A.); *Fribance v. Fribance*, [1957] 1 All E.R. 357, [1957] 1 W.L.R. (U.K.) 384 (C.A.) en rapport avec l'interprétation de l'art. 17 du *Married Women's Property Act, 1882* (Eng.) dont nous traiterons plus loin. On peut ajouter, à titre d'exemples, parmi les décisions récentes: *Nixon v. Nixon*, [1969] 1 W.L.R. (U.K.) 1676 (C.A.); *Pettit v. Pettit*, [1969] 2 W.L.R. (U.K.) 966, [1969] 2 All E.R. 385 (H.L.(E.)) inf. [1968] 1 W.L.R. (U.K.) 443, [1968] 1 All E.R. 1053 (C.A.), *Gissing v. Gissing* [1970] 3 W.L.R. (U.K.) 255, [1970] 2 All E.R. 780 (H.L. (E.)) inf. [1969] Ch. 85, [1969] 2 W.L.R. (U.K.) 525, [1969] 1 All E.R. 1043 (C.A.); *Re Cummins*, [1971] 3 All E.R. 782 (C.A.); *Hargrave v. Newton*, [1971] 3 All E.R. 866 (C.A.); *Heseltine v. Heseltine*, [1971] 1 All E.R. 952 (C.A.); *Hazell v. Hazell*, [1972] 1 All E.R. 923 (C.A.); *Kowalczyk v. Kowalczyk*, [1973] 2 All E.R. 1042 (C.A.).

13. Lors DIPLOCK, dans *Gissing v. Gissing*, [1970] 2 All E.R. 780 (H.L. (E.)) à la p. 790 a-b ou [1970] 3 W.L.R. (U.K.) 255 (H.L. (E.)) à la p. 267-F, cité par le juge MARTLAND aux pp. 376-377.

14. Signalons que, comme nous l'avons déjà indiqué, le juge LASKIN ne considère pas la preuve concluante en rapport avec cette question, voir p. 380.

contribution is necessary in order to found the appellant's claim, it has not been established on the facts of this case »¹⁵.

Ainsi, la majorité de la Cour considère que la femme n'a pas fait de contribution financière et que, par conséquent, sur la base de cet élément de la question, elle n'a droit à rien.

b) *La contribution au travail*

Cependant, les avocats de la femme prétendent que, pour les fins de la constitution d'un *trust*, la contribution du *cestui que trust* peut se faire en travail¹⁶ et ils citent à leur appui l'affaire *Trueman*¹⁷. Le juge Martland étudie cette affaire, à la lumière des affaires *Pettit* et *Gissing*, pour la distinguer de l'espèce étant donné que dans *Trueman* il s'agissait d'un *interest in the family « homestead »*, alors que la demande de Mme Murdoch concerne la moitié des biens de son mari. Cette distinction mise à part, le juge Martland considère que, contrairement à l'affaire *Trueman*, dans l'espèce, l'appelante avait exécuté le travail que fait toute femme d'un « rancher »¹⁸. Il faut, néanmoins, signaler que, selon le résumé qu'il présente, les travaux accomplis par la femme dans *Trueman* ne nous semblent pas plus considérables que ceux exécutés par l'appelante. Ainsi, selon la décision majoritaire de la Cour suprême, se guidant en ce point aussi par l'appréciation des faits du juge de première instance, la contribution en travail de Mme Murdoch n'est pas suffisamment importante pour lui permettre d'avoir une part dans les biens accumulés par son mari pendant le mariage.

c) *Le pouvoir discrétionnaire de la Cour*

Le juge Martland rejette aussi la possibilité d'exercer le pouvoir discrétionnaire quant au partage des biens des conjoints à l'occasion d'une séparation ou d'un divorce. La raison principale de ce rejet est qu'en Alberta il n'y a pas de disposition législative semblable à l'article 17 du *Married Women's Property Act, 1882* accordant au juge la possibilité d'intervenir dans ces questions. En effet, en Alberta la protection de la femme par rapport à la maison familiale se fait par *The Dower Act*¹⁹ qui permet d'enregistrer un

15. J. MARTLAND, p. 373.

16. Nous avons étudié, dans un autre contexte, la question de la contribution en travail en droit anglais, voir E. CAPARROS, *Les lignes de force de l'évolution des régimes matrimoniaux en droits comparé et québécois*, (Thèse), Québec, dactylographié, 1972, n° 95, pp. 155-161.

17. Voir *supra*, note 8. Des décisions anglaises ont reconnu que le travail d'un des conjoints pouvait être considéré comme une contribution leur permettant d'avoir un *interest* dans les biens de l'autre; voir, en exemple, *Nixon v. Nixon*, et *Re Cummins*, *supra*, note 12 et voir aussi *Pettit v. Pettit* et *Gissing v. Gissing*, *supra*, note 12, bien que dans ces cas *The House of Lords* a considéré que le travail effectué ne pouvait donner droit à une part dans les biens du conjoint; dans le même sens *Kowalczyk v. Kowalczyk*, *supra*, note 12.

18. Cf. J. MARTLAND, p. 376.

19. R.S.A. 1970, c. 114.

caveat afin d'empêcher le titulaire d'en disposer sans le consentement de son conjoint. Et dans l'espèce, la femme jouit de cette protection puisqu'elle avait enregistré ce *caveat* en 1964²⁰.

Le juge Martland sent, néanmoins, le besoin de citer le juge Judson qui, dans l'affaire *Tompson*, avait clairement établi en rapport avec l'article 12 du *Married Women's Property Act* de l'Ontario²¹ — article au même effet que le 17 de la loi anglaise — que le pouvoir discrétionnaire au Canada n'avait pas été exercé de la même façon qu'en Angleterre²². Par ailleurs, le juge Martland souligne aussi que, même en Angleterre, les affaires *Pettit* et *Gissing* ont rejeté l'interprétation que la Cour d'appel donnait à l'article 17 du *Married Women's Property Act, 1882*²³.

* * *

Ne pouvant donc pas se servir du pouvoir discrétionnaire, le juge Martland devait se replier sur *the law of trust*. Mais puisque l'intention d'établir *a resulting trust* n'était pas manifestée et, en plus, selon son interprétation des faits, elle ne pouvait pas résulter du comportement des époux, étant donné que la femme n'avait pas contribué ni financièrement, ni par son travail, il arrive à la conclusion que les biens en litige appartiennent exclusivement au mari, *in whom the legal state was vested*. Il rejette ainsi l'appel de la femme avec dépens²⁴.

La dissidence du juge Laskin

Le juge Laskin commence les motifs de sa dissidence en cernant avec précision la question fondamentale du litige dans ces termes : « The substantive issue in this appeal is whether the appellant wife is entitled to an interest in certain assets, including land, standing in the name of her husband from whom she is separated. She asserts an equitable claim, by way of a resulting or a constructive trust, to a one-half interest, by reason of her contribution of money and labour over many years to the acquisition of those assets »²⁵.

Après avoir rejeté l'appréciation des faits, en rapport avec le travail de la femme, faite par le juge de première instance, le juge Laskin s'engage dans une nouvelle appréciation des faits. Il sent, d'ailleurs, le besoin de la faire, car, selon lui, la Division d'appel de l'Alberta s'est limitée à rejeter l'appel de la femme se basant sur l'affaire *Pigott*²⁶, qu'il considère inapplicable à

20. Cf. j. MARTLAND, p. 373.

21. R.S.O. 1950, c. 223, actuellement R.S.O. 1970, c. 262.

22. J. JUDSON, dans *Thompson v. Thompson*, [1961] R.C.S. 3, à la p. 14, cité par le j. MARTLAND aux pp. 372-373.

23. Cf. j. MARTLAND, pp. 373 et 376.

24. Cf. *id.*, p. 377.

25. J. LASKIN, p. 377.

26. Cf. *Pigott v. Pigott*, [1969] 2 O.R. 427 (C.A.).

l'espèce, et qu'effectivement la Division d'appel n'a pas traité du fond de la cause ; la Cour suprême se trouve donc, en fait, la première cour d'appel à cet égard.

Le juge Laskin étudie, en premier lieu, la contribution en travail, avant de se pencher sur la contribution financière de la femme. « Central to my assessment — dit-il — is the uncontradicted evidence of the physical labour which the wife contributed to the spouses' well-being and evidence of what she otherwise put into the matrimonial stock »²⁷.

a) *La contribution en travail*

Le juge Laskin mentionne le travail de la femme avec son mari, dès le début du mariage, à l'époque où ils s'engageaient ensemble pour travailler sur des ranchs. Ce travail des deux avait rapporté au mari \$100 par mois pendant quatre ans. Il signale aussi que la femme avait travaillé sur les ranchs Bragg Creek, Sturrock, Ward et Brockway, devant exécuter, seule, pendant de longues périodes toutes les tâches. Il transcrit le témoignage des parties et signale que le juge de première instance arrive à la conclusion que le travail de la femme était normal. Mais, dès le début de ses notes, le juge Laskin affirmait : « [...] the trial judge's view that there was "a normal husband and wife relationship until the parties separated". On the evidence, [...] I cannot share the trial judge's appreciation of normalcy. The wife's contribution, in physical labour at least, to the assets amassed in the name of the husband can only be characterized as extraordinary »²⁸. Plus tard dans ses notes, faisant l'étude de l'affaire *Trueman*, il affirme que l'appréciation du juge de première instance en rapport avec le travail de la femme est inacceptable²⁹.

b) *La contribution financière*

Le juge Laskin considère que la femme a aussi contribué financièrement de trois façons différentes : 1) avec la partie des gages qui lui revenaient lorsqu'elle travaillait avec son mari sur des ranchs ; 2) par l'achat du mobilier et articles de ménage qui sont restés dans le ranch Brockway et 3) par sa contribution de \$4,000 pour le paiement des rentes du ranch Sturrock et de \$2,000 pour le paiement initial du ranch Ward. Il signale, néanmoins, que la preuve est controversée en rapport avec cette troisième contribution.

L'analyse des faits conduit le juge Laskin à affirmer que « the wife had contributed considerable physical labour to the building up of the assets claimed by the husband as his own and had also made a modest financial contribution to their acquisition »³⁰.

27. J. LASKIN, p. 378.

28. J. LASKIN, p. 378.

29. *Id.*, p. 383.

30. *Id.*, p. 382.

c) Le droit de la femme à une part des biens du mari

Le juge Laskin ayant ainsi apprécié les faits se demande quels sont les droits de la femme. Il affirme qu'il n'y a aucun motif pour considérer la contribution en travail comme moins importante qu'une contribution financière. Il rejette, par ailleurs, la prétention (implicite dans le jugement de la majorité de la Cour) voulant qu'en Alberta la femme est déjà protégée par le *Dower Act*. En effet, souligne-t-il, il s'agit là d'un minimum que la loi accorde à une femme à charge. Mais cette protection ne peut pas épuiser les droits d'une épouse, surtout si, comme dans l'espèce, elle ne pouvait pas être considérée comme ayant été à la charge de son mari³¹.

Son analyse de la jurisprudence lui permet de conclure qu'elle ne s'oppose pas à accorder à une femme une part des biens de son mari, lorsqu'elle a contribué financièrement ou par son travail à l'acquisition de ces biens. Par ailleurs, tout en soulignant que la meilleure façon d'établir les droits des époux par rapport aux biens est l'intervention du législateur, le juge Laskin affirme : « But the better way is not the only way ; and if the exercise of a traditional jurisdiction by Courts can conduce to equitable sharing, it should not be withheld merely because difficulties in particular cases and the making of distinctions may result in a slower and perhaps more painful evolution of principle »³².

Le juge Laskin s'engage résolument sur la voie des solutions concrètes, même si une telle démarche peut conduire à des hésitations et, peut-être même, à des contradictions dans la jurisprudence. Et comme il considère que, dans l'espèce, la femme a clairement établi, à partir des faits, qu'elle a droit à une part du ranch Brockway, il s'interroge afin de savoir s'il y a un obstacle juridique l'empêchant d'accorder à la femme ce droit au partage³³.

d) La technique juridique permettant d'accorder à la femme une part des biens du mari

Il distingue le cas présent des affaires *Pettit*³⁴ et *Gissing*³⁵, dans lesquelles, en plus, on n'avait pas nié le droit d'un époux à obtenir une part

31. *Cf. id.*, p. 382.

32. *Id.*, p. 385.

33. *Cf. id.*, p. 386.

34. *Cf. supra*, note 12. Signalons aussi que cette affaire avait soulevé de nombreuses critiques. Voir, en exemple : P.V.B., « Note » (1969) 85 *L.Q. Rev.* 330-331 ; S. CRETNEY, « No Return from Contract to Status », (1969) 32 *Mod. L. Rev.* 579-575 ; G. JONES, « *Pettit v. Pettit* : A post-script », (1969) *C.L.J.* 196-198 ; A. SAMUELS, « What did *Pettit* Decide? », (1969) *New L.J.* 780-781 et 799-800.

35. *Cf. supra*, note 12. Comme l'affaire *Pettit*, la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Gissing* avait aussi provoqué de critiques. Voir, en exemple : D. LASOK, « The Shareless Wife », (1970) 120 *New L.J.* 713-714 ; « Matrimonial Home-Wife's Rights » (editorial), (1970) 120 *New L.J.* 651 ; « Wife's Rights- The Judicial Contribution » (editorial), (1970) 120 *New L.J.* 699 ; L. N. BROWN, « *Gissing*-Whose Fault? Another View », (1970) 120 *New L.J.* 714.

des biens de son conjoint, lorsqu'il avait contribué de manière importante en argent ou en travail à l'acquisition des biens, tout en soulignant que le législateur anglais était intervenu pour contrecarrer la décision dans l'affaire *Pettit*³⁶. Il rejette la possibilité d'intervention des tribunaux en vertu du pouvoir discrétionnaire, étant donné qu'en Alberta il n'y a pas de disposition législative semblable à l'article 17 du *Married Women's Property Act*.

En revanche, il cherche la solution par la voie du *trust*. Il établit, au départ, que « the fact that a legal title is vested in a person does not necessarily exclude beneficial interests in others »³⁷. Le juge Laskin considère, néanmoins, que la présomption d'un *resulting trust in equity* est fortement affaiblie dans les situations impliquant des époux, car il est presque impossible d'établir l'intention commune³⁸.

Cependant, « The appropriate mechanism to give relief to a wife who cannot prove a common intention or to a wife whose contribution to the acquisition of property is physical labour rather than purchase money is the constructive trust which does not depend on evidence of intention »³⁹. Le *constructive trust* se basant sur l'enrichissement sans cause (*unjust enrichment*), il n'est pas nécessaire d'établir la preuve de l'intention des parties, mais plutôt les faits indiquant que le titulaire du droit s'est enrichi aux dépens d'autrui. Le juge Laskin appuie son affirmation sur celles de Lord Reid⁴⁰ et Lord Diplock⁴¹ dans les affaires *Gissing et Pettit*, même si la jurisprudence anglaise postérieure à ces décisions continue à parler plutôt de *resulting trust* même lorsque la contribution a été faite en travail⁴². Il prend bien soin de souligner que même si dans la grande majorité des décisions anglaises les biens en litige se limitaient à la maison familiale (*matrimonial house*), le droit applicable n'est pas exclusif à ce genre de biens.

Appliquant son argumentation à l'espèce le juge Laskin affirme : « In making the substantial contribution of physical labour, as well as a financial contribution, to the acquisition of the Brockway land, the wife has, in my view, established a right to an interest which it would be inequitable to deny and which, if denied, would result in the unjust enrichment of her husband »⁴³. « I would declare — conclut-il — that the wife is beneficially entitled to an interest in the Brockway property and that the husband is under an obligation

36. Cf. *Matrimonial Proceedings and Property Act*, 1970 (U.K.) c. 45, art. 37, qui a reconnu, à certaines conditions, la valeur économique de la contribution en travail. Et voir aussi : K. B. EDWARDS, « *Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970* », (1970) 120 *New L.J.* 628-629 et 652-653, *speciatim* 653 ; R. L. WATERS, « *Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970* », (1970) 114 *Sol. J.* 558-560 et 581-584, *speciatim* 582-583.

37. J. LASKIN, p. 387.

38. *Id.*, pp. 387-388.

39. *Id.*, p. 388.

40. Cf. [1970] 2 All E.R. 782 g, [1970] 3 W.L.R. (U.K.) 259 F-G (H.L. (E.)).

41. Cf. [1969] 2 W.L.R. (U.K.) 99B (H.L. (E.)).

42. Cf. *Re Cummins*, *supra*, note 12.

43. J. LASKIN, p. 389.

as a constructive trustee to convey that interest to her »⁴⁴. Cependant, au lieu de fixer arbitrairement la part de la femme, il renvoie l'affaire pour enquête et rapport à cet égard. Il accueille ainsi l'appel de la femme.

COMMENTAIRES

Deux questions retiendront notre attention dans ces commentaires. La première porte sur l'attitude de la majorité de la Cour suprême par opposition à celle du juge Laskin en rapport avec la notion du *judge-made-law*. La seconde nous permettra de souligner les injustices auxquelles la séparation de biens peut conduire.

L'opposition loi-juge

Il est notoire que parmi les juristes de *common law* bon nombre se refuse à accorder aux juges, et des juges aussi se refusent, le pouvoir de faire la loi. Ils préfèrent que les juges exercent leur fonction en appliquant la loi, plutôt qu'en la créant, oubliant peut-être la forte influence que l'*Equity* a eue en droit anglais. Il ne s'agit pas, bien sûr, de préférer les tribunaux au Parlement, mais il y a des cas concrets où, à notre avis, les Cours de justice devraient pouvoir trouver un moyen juridique de ne pas rendre de décisions renversantes.

Dans l'affaire *Murdoch* la majorité de la Cour suprême a adopté la politique du pire afin d'atteindre, espérons-le, la meilleure solution à long terme. En revanche, le juge Laskin, dans sa dissidence, s'efforce, avec succès à notre avis, d'apporter une solution juridiquement valable à l'espèce, même si une telle décision devait comporter des difficultés subséquentes. Selon notre perception, à la lecture des motifs de l'affaire *Murdoch*, le juge Martland préfère les solutions législatives générales, alors que le juge Laskin préfère apporter une solution au cas d'espèce, cherchant pour ce faire dans l'arsenal de la *common law* les techniques juridiques les plus adéquates. Il faut bien souligner, néanmoins, que le juge Laskin ne se substitue pas au législateur.

Outre cette attitude, selon notre perception, il nous semble que dans les motifs des deux juges, on peut déceler un autre préalable (nous ne voudrions pas parler de préjugé, car ce n'est pas évident). Ce préalable nous semble se situer au niveau de l'attitude des juristes de *common law* à l'égard du partage des biens entre époux. En effet, notre perception est que, pour la plupart, ils considèrent le partage des biens amassés par l'effort commun des époux pendant leur vie commune comme pouvant être mauvais. Mais il faut aussi indiquer que le courant d'opinion en faveur d'un partage de biens entre époux

44. *Ibidem*.

est aussi, parmi les juristes de *common law*, assez répandu⁴⁵. Nous pensons que ces deux courants se manifestent dans l'affaire *Murdoch*.

L'opposition au partage des biens semble se manifester dans le jugement majoritaire de la Cour. Comment peut-on expliquer autrement l'appréciation des faits que le juge Martland, suivant le juge de première instance, fait ? Comment peut-on expliquer encore qu'il attache une si grande importance à la contribution financière ? (Il est vrai qu'ayant considéré que le travail de la femme était *normal*, pour conclure à l'existence d'un *trust*, il était nécessaire que la femme ait fait une contribution en argent). Comment peut-on expliquer son effort pour ne pas sortir du *resulting trust* qui ne pouvait pas exister à cause de l'absence d'une *common intention* chez les époux ? En effet, à chaque pas de son argumentation, il se barrait la route pouvant le conduire à accorder un partage des biens en litige. Même sa façon d'employer les décisions de la Chambre des Lords dans les affaires *Pettit* et *Gissing* peut être ainsi interprétée, en toute déférence. Car, connaissant l'habileté des juges de *common law* pour établir des « distinctions », il est étonnant qu'il n'ait pas trouvé dans ces affaires une confirmation de la doctrine du *trust*, même si dans ces espèces, la Chambre des Lords a considéré que les éléments nécessaires, notamment la contribution substantielle, ne s'y trouvaient pas. Et la même remarque pouvait s'appliquer à l'affaire *Thompson* de la Cour suprême.

En revanche, le juge Laskin nous semble accepter plus facilement que, lorsque des époux ont effectivement contribué à constituer un patrimoine ou à l'augmenter par leurs efforts en commun, celui qui n'est pas titulaire des biens a, quand même, un droit sur une partie de ces biens.

C'est ainsi qu'il accorde au travail de la femme l'attention qu'il mérite et considère qu'il dépasse considérablement le travail normal et, par conséquent, lui accorde une importance économique (*money worth*). Également, il découvre, dans les témoignages des parties, que la femme a fait aussi des contributions en argent, bien qu'elles soient de moindre valeur. Il trouve,

45. Cf. en exemple : *Royal Commission on Marriage and Divorce*, (1956) *Cmd.* 9678, n° 626, p. 170, n° 644, p. 175 et *passim* ; O. KAHN-FREUD, « Matrimonial Property-Some Recent Development », (1959) 22 *Mod. L. Rev.* 241-272 ; *Id.*, *Matrimonial Property: Where Do We Go From Here?*, University of Birmingham, Faculty of Law, The Joseph Unger Memorial Lecture, 29 janvier 1971 ; D. LASOK, « Family Law Reform Now? », (1965) 4 *Sol.Q.* 207-229 ; *Id.*, « The Problem of Family Law Reform in England », (1966-67) 8 *Wm & Mary L. Rev.* 589-627 ; A. SAMUELS, « Family Law Reform Now-A Comment on the Views of Dominik Lasok », (1965) 4 *Sol.J.* 356-360 ; THE LAW COMMISSION, *Family Law. Family Property Law*, Published Working Paper n° 42, Londres, polycopié, 1971, n° 0.42-0.44, pp. 24-26, n° 5.28-5.86, pp. 278-316. Pour l'Ontario voir : ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Study Prepared by the Family Law Project: Property subjects*, vol. III, Toronto, polycopié, 1967, pp. 550 et *passim* et Recommandations révisés 1969, pp. 544 (rev.)-545 (rev.) et *passim* ; I. F. G. BAXTER, « A Proposed New Matrimonial Regime for a Common Law Jurisdiction », dans *Estudios de derecho civil en honor del profesor Castán*, t. II, Pamplona, E.U.N.S.A., 1969, pp. 29-57. Lorsque nous rédigeons ces lignes nous apprenons qu'un Rapport de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, concernant les régimes matrimoniaux, a été déposé devant le Parlement de cette province. Selon nos renseignements, les propositions visent à établir un régime matrimonial semblable à notre société d'acquêts.

d'ailleurs, la solution juridique en s'écartant du *resulting trust*, inapplicable dans l'espèce, et en se ralliant au *constructive trust* qui convient pleinement aux faits du litige.

Est-ce vrai que des juges décident d'abord et motivent juridiquement par la suite? Un de nos anciens professeurs, aujourd'hui juge à la Cour suprême³⁶, nous signalait que cela pouvait arriver. Est-ce arriver ainsi dans l'affaire *Murdoch*? Nous n'avons pas la preuve.

Quoi qu'il en soit, un fait demeure: la majorité de la Cour a fait une appréciation fort restrictive des faits du litige et une application qu'on pourrait appeler stricte du droit. Peut-être ainsi les législateurs se sentiraient poussés à intervenir, mais entre temps, le justiciable doit supporter le poids de cette décision. La dissidence se situe, en revanche, bien plus au niveau du cas d'espèce et arrive à une solution, selon nous, juridiquement mieux motivée et socialement plus juste.

Les injustices de la séparation de biens

La simple lecture des témoignages des parties en cause et du dispositif de la majorité pourrait suffire à constater ces injustices. Il est vrai, néanmoins, que des tribunaux anglais ont réussi à accorder à l'un ou à l'autre des conjoints des droits au partage de certains biens⁴⁷, normalement par la voie du *trust*. Il est vrai aussi que, même au Québec, nos tribunaux sont arrivés à accorder à une femme séparée de biens, des droits dans les biens de son mari⁴⁸. Mais, il n'en demeure pas moins que les droits de l'époux qui a contribué, principalement en travail, à l'augmentation du patrimoine de son conjoint sont, en séparation de biens, fort aléatoires.

Si l'affaire *Murdoch* s'était produite au Québec et, comme dans l'espèce, les époux n'avaient pas fait de contrat de mariage, Mme Murdoch n'aurait pas eu à demander; elle aurait pu exiger la moitié des biens de son mari. En effet, la communauté de meubles et acquêts aurait été le régime applicable et le ranch Brockway aurait été un bien commun. Lors de la séparation de corps, la communauté aurait été dissoute et la femme aurait réclamé la moitié des biens communs. Par ailleurs, si, par hypothèse, les époux Murdoch avaient été mariés sous le régime légal actuel, la société d'acquêts, la solution aurait été au même effet, puisque le ranch Brockway aurait été un acquêt du mari et la femme aurait eu droit à la moitié.

Conclusion

Cette décision de la Cour suprême semble barrer la route à toute possibilité de trouver en *common law* un moyen juridique de corriger les

46. Il s'agit du juge Jean BEETZ, qui ne faisait pas partie de la Cour suprême à l'époque.

47. Cf. *supra*, note 12.

48. Cf. *Cantin v. Comeau*, [1972] C.A. 523; *Morin v. Gagnon*, [1973] C.S. 279; mais voir *contra Leger v. Barbeau*, C.A. Mtl, n° 13001, 10 avril 1973, BROSSARD, LAJOIE et BEETZ.

injustices de la séparation de biens, ou du moins, elle rendra beaucoup plus difficile un recours à la doctrine du *trust*, malgré la dissidence du juge Laskin. En même temps, elle met en relief l'urgence d'une intervention des législateurs des provinces de *common law* afin de réglementer l'organisation patrimoniale de la famille. Pour que cette intervention soit bénéfique, il faudra que ces législateurs se débarrassent de leur méfiance à l'égard des régimes à base de partage de biens. Bien souvent, cette méfiance est basée sur la complexité technique de la communauté de biens, mais qu'on ne se méprenne pas, toute réglementation concernant les biens dans la famille doit, pour être réaliste, épouser les complexités de la réalité sociale qu'on veut réglementer. Et si, dans ces circonstances, la loi est complexe, elle ne sera que meilleure, car elle sera en train d'apporter des solutions aux nombreuses situations qui pourront se présenter.

Mais si on veut éviter des solutions aussi malheureuses que celle de l'affaire *Murdoch*, il faudra s'aligner décidément vers un régime de partage de biens, sans oublier que cette idée, que les deux époux ont droit à une part des biens de leur conjoint acquis pendant le mariage, peut s'adapter à des techniques fort différentes. Nous sommes sûrs que la *common law* possède des techniques juridiques éprouvées qui pourraient fort bien recevoir cette idée de partage des biens.

Le Québec, depuis plus de cent ans, a dans son *Code civil* un régime de partage des biens. Depuis 1970, un nouveau régime, la société d'acquêts, a pris la place de l'ancienne communauté de meubles et acquêts, tout en conservant l'idée du partage. L'Ontario semble aussi s'acheminer vers un régime de partage. Souhaitons que le législateur ontarien jouera un rôle de leadership et que les autres provinces suivront à brève échéance. Ils devraient être moins réticents à suivre un législateur de *common law* qu'à suivre le Québec.