

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

**Cour suprême de l'Ontario**  
**Macmillan-Dekker c. Dekker**  
**Date : 2000-08-04**

Sharon Macmillan-Dekker, appelante

et

Ron A. Dekker, intimé

[Traduction non officielle]

La juge J. Wilson de la Cour supérieure de justice de l'Ontario

Appel entendu les 18 et 19 mai 2000

Jugement rendu le 4 août 2000

Dossier : 99-FA-8392

*Sharon Macmillan-Dekker, pour elle-même.*

*Robert J. Spence, pour l'intimé.*

**La juge Wilson :**

**Question présentée en appel**

[1] Mme Sharon Macmillan-Dekker (Macmillan) porte en appel le jugement rendu par l'honorable juge Katarynyck le 28 septembre 1999. La savante juge de première instance a conclu que l'appelante et l'intimé n'étaient pas des conjoints de fait durant la période de trois ans exigée à l'article 29 de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, chap. F-3, qui a précédé leur séparation, survenue en août 1996. Le litige au procès portait uniquement sur la question de l'admissibilité. L'appelante et l'intimé étaient-ils des « conjoints » au sens de la *Loi sur le droit de la famille*? La Cour n'a pas examiné la question de la nécessité d'une pension alimentaire ni celle du montant de la pension alimentaire.

[2] La savante juge de première instance a ordonné l'annulation *non pro tunc* de l'ordonnance alimentaire provisoire accordée le 5 mars 1998 par le juge Nevins par suite d'une requête contestée.

[3] L'appelante n'était pas représentée en appel. Elle a déposé un imposant mémoire de 231 pages. Un avocat était disponible pour la guider pendant la plaidoirie, mais il n'était pas pleinement au courant des détails de l'affaire. L'appelante soulève quatre questions dans le cadre du présent pourvoi :

1. La savante juge de première instance a-t-elle commis une erreur en n'admettant pas en preuve les quatre-vingt-sept cartes et notes, que l'intimé a envoyées à l'appelante au cours de la relation, pour réfuter l'affirmation de l'intimé selon laquelle ils étaient des « amis » dans une relation « sœur/frère » plutôt que des « conjoints » dans le cadre d'une union « conjugale »?
2. La savante juge de première instance a-t-elle fait preuve envers l'appelante d'une partialité qui justifierait la tenue d'un nouveau procès?
3. La savante juge de première instance a-t-elle appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'intention des parties?
4. Les conclusions de fait et de droit de la savante juge de première instance sont-elles étayées par la preuve?

## Contexte

[4] L'intimé reconnaît que, de 1988 à 1989, l'appelante et lui ont cohabité dans le cadre d'une union conjugale, ce qui faisait d'eux des « conjoints » au sens de la *Loi sur le droit de la famille*. Ils avaient projeté de se marier. L'appelante et l'intimé ont tous deux subi une intervention chirurgicale pour plus facilement avoir des enfants ensemble. L'appelante a subi une intervention aux trompes de Fallope, tandis que l'intimé a subi une intervention pour annuler sa vasectomie. Malheureusement, l'appelante a souffert de complications par suite de l'intervention chirurgicale et dû s'aliter durant près de dix mois. Elle souffre encore maintenant d'une invalidité permanente causée en grande partie par ces complications.

[5] L'intimé soutient qu'au cours de l'année 1989, après l'intervention chirurgicale, la nature de leur relation est passée d'une union conjugale à une relation entre amis proches, comparable à une relation entre frère et sœur. Il fait valoir qu'en raison du changement dans la nature de leur relation, l'appelante ne s'est pas acquittée du fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que les parties ont cohabité en tant que conjoints pendant la période de trois ans qu'exige la *Loi sur le droit de la famille*.

[6] L'appelante reconnaît que leur projet de mariage a changé après l'échec de l'intervention chirurgicale, mais affirme que l'union qui s'est poursuivie jusqu'à l'automne 1996 est demeurée de nature conjugale. Elle soutient donc avoir droit, conformément à l'ordonnance alimentaire provisoire, à une pension alimentaire pour

conjoint de 500 \$ par mois jusqu'à ce que le tribunal examine la question des besoins et celle de la capacité de paiement de l'intimé.

[7] Au procès, l'intimé a retenu les services d'un avocat qui connaissait parfaitement le dossier et qui a vigoureusement défendu ses intérêts. L'appelante a retenu les services d'un avocat à la dernière minute, soit le vendredi précédent le procès, qui a débuté le lundi suivant. Le dernier jour du procès, l'appelante n'était plus représentée, bien qu'elle ait eu accès à un nouvel avocat pour l'aider à régler les questions juridiques.

[8] Au début de l'audience, l'avocat a estimé que le procès nécessiterait une journée d'audience; comme c'est souvent le cas, l'estimation s'est révélée inexacte. L'audience s'est échelonnée sur trois jours répartis sur une période de sept mois, à savoir le 17 novembre 1998, le 3 mai 1999 et le 14 juin 1999. La savante juge de première instance a rendu son jugement le 28 septembre 1999.

### **Question I - Admissibilité des cartes et des notes**

[9] La première question qu'a soulevée l'appelante est celle de savoir si la savante juge de première instance avait commis une erreur pour ce qui est des quatre-vingt-sept cartes et notes que l'intimé a écrites à l'appelante au cours de leur relation. L'appelante a cherché à contre-interroger l'intimé sur leur contenu. Elle a en outre tenté de déposer ces documents à titre de contre-preuve pour réfuter l'affirmation de l'intimé selon laquelle ils étaient des « amis » dans une relation « sœur/frère » plutôt que des « conjoints » vivant dans une union « conjugale ».

[10] La norme de contrôle par une cour d'appel sur une question de droit est celle de la décision correcte : *Hodgkinson c. Simms* (1994), , 117 DLR (4th) 161 (CSC). La cour d'appel est tenue d'examiner la preuve et les conclusions du juge de première instance pour s'assurer que la décision rendue est correcte en droit. Dans l'arrêt *Equity Waste Management of Canada Corp. v. Halton Hills (Town)* (1997), 35 O.R. (3d) 321 (C.A. Ont.), le juge Laskin déclare [TRADUCTION] « [qu']une erreur de droit justifie manifestement l'intervention de la Cour. »

[11] L'intimé a reconnu avoir envoyé les cartes et les lettres au cours des huit ans de leur relation. La savante juge de première instance a reconnu l'admissibilité et la pertinence des cartes et des lettres mais n'a pas permis qu'elles soient produites en preuve. Elle a limité le contre-interrogatoire sur le contenu de ces documents et a déclaré ce qui suit dans sa décision :

[TRADUCTION]

**La Cour** : [...] Il est également clair que ce qui est ressorti de son propre témoignage, lorsque Mme MacMillan a témoigné, est la relation frère/sœur qui est et a été au moins un aspect, à certains moments, de la relation entre ces deux parties. Ce qui n'avait pas été présenté au tribunal, et qui n'a pas été présenté au tribunal jusqu'à la présentation de la preuve de cet

après-midi lors des représentations de l'intimé, jusqu'à la présentation de la preuve d'aujourd'hui en fait dans les représentations de l'intimé, est qu'il nie l'avoir traitée comme son épouse au cours des années qui sont cruciales pour la décision de notre tribunal. Je suis consciente que, à présent, elle n'est plus représentée, bien qu'elle soit aidée de manière plus que compétente par un avocat qui agit ici essentiellement en tant qu'officier de justice, et, par prudence, je vais autoriser la preuve comme réponse au démenti, et il faut s'en tenir à cela.

[Livre 3, p. 95, lignes 12-29]

[12] Comme l'a souligné la juge de première instance, jusqu'à ce que l'intimé témoigne, on ne savait pas sur quelle preuve il s'appuyait pour réfuter le fait que l'appelante et lui étaient des conjoints dans le cadre d'une union conjugale au sens de la *Loi sur le droit de la famille*.

[13] Cette décision en matière de preuve a été rendue dans le contexte du contre-interrogatoire de l'intimé par l'appelante au cours de la deuxième journée du procès. Selon le témoignage principal de l'intimé, la nature de la relation était passée d'une union conjugale en 1989 à une relation entre amis proches ou entre frère et sœur par la suite, jusqu'à ce que les parties se séparent en 1997.

[14] Ce jour-là, l'appelante est arrivée au tribunal avec une trousse assez intimidante contenant quatre-vingt-sept cartes et lettres écrites de la main de l'intimé pendant les huit ans de la relation. Environ la moitié de ces lettres portaient la date de leur envoi par l'intimé. L'appelante avait écrit à la main la date des autres lettres en préparation du procès.

[15] L'avocat de l'intimé n'avait pas eu l'occasion d'examiner les cartes et les lettres avant l'audience.

[16] Il importe de noter qu'étant donné que le procès s'est déroulé devant la Cour provinciale, il n'y a eu ni actes de procédure, ni communication préalable de la preuve avant le début du procès. Au moment du procès, les Règles de la Cour provinciale ne comportaient aucune exigence particulière quant à la divulgation de la preuve. À l'origine, aucune des deux parties n'était représentée lors de l'audition de la requête concernant la pension alimentaire provisoire qui est actuellement contestée. Cette requête a été tranchée sur la foi des affidavits déposés par les parties. Ces affidavits n'ont pas été déposés comme pièces, et la savante juge de première instance n'en a pas pris connaissance. L'avocat de l'intimé reconnaît de toute façon que l'affirmation selon laquelle la relation s'apparentait à celle d'un frère et d'une sœur n'a pas été soulevée dans l'affidavit de l'intimé.

[17] Il ne fait aucun doute que les cartes et les lettres sont recevables. L'avocat de l'intimé s'est opposé à l'admissibilité des lettres parce qu'elles ne lui avaient pas été transmises

avant le procès et que certaines lettres et cartes avaient été datées après le fait par l'appelante, plutôt que par l'intimé.

[18] La question en litige en l'espèce est celle de la nature de la relation entre les parties après 1989. L'intention des parties est l'un des facteurs à prendre en considération pour déterminer s'il s'agit d'une union conjugale.

[19] Il existe un principe de preuve bien établi voulant qu'un document contemporain soit admissible et pertinent pour prouver l'intention subjective d'une personne au moment où il a été créé : voir *PWA Corp. v. Gemini Group Automated Distribution Systems Inc.* (1993), 15 O.R. (3d) 730 (C.A. Ont.), *Angoss II Partnership v. Trifox Inc.* (1997), 46 O.T.C. 161 (Div. gén. Ont.), conf. par (1999), 126 O.A.C. 293 (C.A. Ont.), demande d'autorisation d'appel à la CSC déposée, [1999] C.S.C.R. n° 588; *Morris Estate v. Dominion Foundries & Steel Ltd.* (7 janvier 1980), Doc. Hamilton 643/71 (H.C. Ont.) (non rapporté).

[20] La pertinence et l'importance des cartes ou des lettres envoyées tout au long de la relation ont été confirmées dans des litiges dans lesquels le tribunal était appelé à décider si les couples non mariés étaient des conjoints pour établir le droit aux aliments.

[21] Dans *Sullivan v. Letnik* (1994), 5 R.F.L. (4th) 313 (T.U.F. Ont.), la demanderesse a déposé une demande de pension alimentaire à l'encontre du défendeur. Pour conclure que les parties étaient des conjoints au sens de la *Loi sur le droit de la famille*, le juge Beckett du T.U.F. a admis en preuve plus de soixante cartes que le défendeur avait envoyées à la demanderesse au cours de l'union conjugale que les parties auraient entretenue. Les cartes, dont trente-et-une étaient datées, consistaient en des messages sentimentaux d'amour et d'affection.

[22] En outre, le juge Beckett a déclaré (au paragraphe 22) :

[TRADUCTION]

J'ai trouvé que M. Letnik n'avait pas été franc. Il était évasif, hésitant, et son témoignage était totalement incompatible avec le comportement révélé par les documents au cours de leur relation.

[23] Une situation similaire s'est présentée dans l'affaire *Molodowich v. Penttinen* (1980), 17 RFL (2d) 376 (C. dist. Ont.). Dans *Molodowich*, le tribunal a examiné les lettres qu'avait écrites l'intimé à la requérante au cours des quelques mois qui ont suivi leur rencontre. La cour a conclu qu'à la lumière de sept critères, les lettres contribuaient à établir qu'une relation avait germé entre les parties, et s'était ensuite développée au point de devenir une union de nature conjugale.

[24] En l'espèce, la savante juge de première instance a admis l'une des cartes comme pièce. Cette carte semble avoir été envoyée le 25 décembre 1996, soit six ans après la fin de l'union conjugale. Elle ne comporte pas les vœux de Noël habituels :

[TRADUCTION]  
[...] de tout mon cœur

Joyeux Noël

... avec toutes mes pensées

...avec tous mes souhaits

...avec toute mon âme

...avec tout mon amour

...aujourd'hui... demain et pour toujours

Avec amour, Ron

[25] Le contenu de cette seule carte en dit long. Il s'agit là de vœux de Noël de personnes qui ne sont pas dans une relation entre amis ou frère et sœur; ils sont clairement de nature conjugale. Qu'en est-il des quatre-vingt-six autres?

[26] L'intimé a admis avoir envoyé, en 1990, une carte de troisième anniversaire du couple, parmi les vingt-neuf cartes qu'il a envoyées à l'appelante jusqu'en décembre 1990 (vol. 3, p. 65, lignes 18-30). L'importance de cette carte de troisième anniversaire du couple réside dans le fait que le seuil de trois ans de cohabitation dans une union conjugale fait naître le droit de réclamer une pension alimentaire pour conjoint.

[27] Curieusement, bien que la savante juge de première instance n'ait admis qu'une seule des cartes comme pièce, elle a conclu dans ses motifs que le contenu des cartes et des lettres n'était pas de nature « conjugale » :

[TRADUCTION]

J'ai également évalué avec un soin particulier la nature et l'étendue de la sollicitude de l'intimé qui ressortait des diverses cartes et notes qu'il avait remises à la requérante au fil des ans. Celle-ci m'a exhorté à conclure que de simples amis ou frère et sœur n'exprimeraient pas leur tendresse mutuelle de cette manière. Je n'ai rien trouvé de particulièrement inhabituel, et certainement rien de précisément « conjugal », ni dans le contenu ni dans la fréquence de ces communications.

[*MacMillan-Dekker v. Dekker* (4 octobre 1999), Doc. Toronto D1531/98 à la p. 6 (Div. prov. Ont.), par la juge Katarynych, dans le livre 1, onglet 1]

[28] La savante juge de première instance a statué que, puisque l'intimé avait admis avoir envoyé les quatre-vingt-sept cartes et lettres tendres, il n'était pas possible de faire référence à leur contenu précis. Elle a considérablement limité le contre-interrogatoire en ce qui concerne leur contenu. Plusieurs des documents ont été physiquement retirés à l'appelante pendant qu'elle tentait de se référer à leur contenu.

[29] Au sujet d'une carte de Noël que l'intimé avait envoyée à la requérante, la juge de première instance a déclaré ceci :

[TRADUCTION]

**La Cour** : Arrêtons-nous un instant, car j'ai ordonné plus tôt que les choses ne doivent pas être mentionnées, si ce n'est conformément aux règles de preuve, et si ce qui commence maintenant traite de ces trousseaux qui sont à la barre des témoins...

**M. Geffen** : Non, non, nous ne... non, je ne pense pas que nous le fassions.

**La Cour** :... Je ne le permettrai pas.

**M. Geffen** : D'accord, ce n'est qu'une partie d'une carte, elle n'y faisait référence que pour la présenter comme preuve.

**La Cour** : Tout ce qui est ici ouvert, je veux que ce soit fermé.

**M. Geffen** : Je suis désolé, ne faites pas référence à cela.

**A. Votre Honneur**, puis-je... juste pour continuer avec cette carte, puis-je simplement la fermer, mais donner une chose qui va avec cette carte?

**La Cour** : Non, fermez-la.

[Livre 1, pp. 76-77, ligne 18]

[30] Plus tard, à la page 82 de la transcription, la juge du procès a physiquement retiré les lettres et les cartes des mains de l'appelante lors de son témoignage. Elle a déclaré :

[TRADUCTION]

**La Cour** : Laissez-moi m'en occuper. Madame, je vais vous demander maintenant, en fait je vais vous ordonner, de donner à votre avocat tout ce que vous avez ici à la barre des témoins, et cela vous sera transmis par l'intermédiaire de votre avocat. J'ai donné des instructions à au moins deux reprises jusqu'à présent pour que vous ne fassiez référence à aucun document, à moins que cela ne soit traité conformément aux règles de

preuve avec votre avocat, et que l'autre avocat ait la possibilité de présenter des observations et d'obtenir une décision du tribunal. Donc, la façon la plus simple de régler la question est de les faire sortir en bloc de la barre des témoins et c'est là qu'ils seront à ce stade. Donc, au fur et à mesure que vous devrez vous référer à des choses, vous pourrez les porter à l'attention de votre avocat, et les deux avocats auront alors l'occasion, comme c'est leur droit, de présenter des observations et, si nécessaire, de demander une décision du tribunal quant à savoir si oui ou non vous pouvez vous y référer. Il y a des règles spécifiques qui régissent ce procès et que nous devons tous respecter, et c'est le but de mon intervention, d'accord?

[31] Il incombait à la juge du procès de veiller à maintenir l'ordre tout au long de l'audience. Le contre-interrogatoire doit se rapporter aux questions traitées et éviter d'être trop répétitif. Il n'est pas facile d'atteindre un bon équilibre entre l'efficacité et la régularité de la procédure, en particulier en présence d'une partie non représentée. La juge du procès doit être en mesure d'expliquer et d'appliquer les règles et la procédure, tout en respectant le droit du justiciable d'être entendu par le tribunal. Cependant, même dans les procès qui respectent des étapes élaborées pour assurer une divulgation complète de la preuve avant le début du procès, il survient des situations inattendues en ce qui concerne des documents qui sont nouvellement déposés en preuve et qui requièrent une décision de la part du tribunal pour assurer un équilibre entre l'équité procédurale et la recherche de la vérité.

[32] Dans ce cas particulier, il ne peut y avoir qu'un préjudice mineur à admettre en preuve des cartes et des lettres que l'intimé a reconnu avoir envoyées. Les lettres datées par l'intimé auraient certainement toutes dû être admises. À mon avis, en raison de la nature hautement probante de la preuve, toutes les cartes et lettres auraient dû être admises. Si l'intimé avait contesté les dates écrites de la main de l'appelante, il aurait facilement pu l'indiquer lors de son témoignage. Au besoin, l'appelante aurait pu être rappelée en contre-interrogatoire sur cette seule question. Un bref ajournement accordé à l'avocat de l'intimé pour qu'il examine ces documents aurait pu répondre plus qu'adéquatement à ses préoccupations.

[33] La nécessité d'une preuve contemporaine objective est renforcée lorsque la relation prend fin de façon acrimonieuse et amère, comme c'est le cas ici.

[34] Je conclus que les quatre-vingt-sept cartes et lettres fournissent une preuve pertinente et objective quant à la nature de la relation entre les parties à l'époque qui nous intéresse. Il ne peut y avoir aucun préjudice possible pour l'intimé si ces documents sont produits en preuve, puisqu'il a reconnu qu'ils étaient les siens. Je conclus que la juge de première instance a commis une erreur de droit en n'admettant pas les cartes et lettres en preuve et en refusant à l'appelante le droit de contre-interroger l'intimé dans des limites raisonnables à l'égard d'au moins une partie du contenu des pièces. Toute



préoccupation au sujet des dates insérées par l'appelante de sa propre main aurait pu être discutée en contre-interrogatoire si l'intimé avait voulu les contester.

**Question 2 - La savante juge du procès a-t-elle fait preuve de partialité envers l'appelante?**

[35] Il est manifeste que la savante juge de première instance était mécontente de la longueur du procès, qui a duré bien au-delà de l'estimation d'une journée qui lui avait été donnée à l'ouverture de l'audience. Ce mécontentement est compréhensible, en particulier lorsqu'un procès, en raison des disponibilités au rôle du tribunal, a lieu par intervalles sur une période de plusieurs mois. Ce mécontentement peut fort bien expliquer pourquoi la juge du procès est intervenue lors du contre-interrogatoire concernant les cartes et les lettres.

[36] Après examen de la transcription, je suis d'avis que, bien que la savante juge du procès ait parfois été directe avec l'appelante, en particulier pour ce qui est de l'admission des cartes et des lettres en preuve, elle tentait de restreindre l'étendue et la portée de l'audience. Je peux comprendre qu'une partie non représentée soit portée à interpréter les commentaires formulés par la juge de première instance dans une tentative de contrôler le processus comme étant à sens unique. Je conclus que les propos de la savante juge de première instance visaient à assurer un déroulement raisonnable du procès, conformément à sa perception de ce qu'est un procès équitable.

[37] Les conclusions de fait et de crédibilité à l'égard de l'appelante sont manifestement peu élogieuses. Cependant, je conclus que l'allégation de partialité n'a pas été établie. Ce moyen d'appel est rejeté.

**Question 3 - La savante juge de première instance a-t-elle appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'intention des parties lors de l'évaluation de la nature de leur relation?**

[38] Dans ses motifs, la savante juge de première instance a accordé une grande importance au témoignage de l'intimé quant à son intention subjective concernant la relation et à son intention de s'en retirer émotionnellement. La juge de première instance déclare ceci dans son résumé du droit applicable :

[TRADUCTION]

Cette vie commune dans une union conjugale comporte à la fois une composante factuelle et une composante d'intention (voir *Smith v. Marks* (8 mars 1995) Doc. Toronto D209/93-A 1995 [Div. prov. Ont.] par le juge Main).

L'état d'esprit et l'intention de chaque partie concernant la relation doivent être évalués eu égard à la relation dans son ensemble telle qu'elle est révélée par la preuve (voir *Kossakowski v. Sierchio* (1983), 36 R.F.L. (2d)

395 [C. cté Ont.] *par* le juge Scott, et *Malodowich v. Pentittinen* (1980), 17 RFL (2d) 376 [C. dist. Ont.] *par* le juge Kuriska).

Une interruption de l'union conjugale n'exige pas que les deux parties s'en retirent. Une union conjugale peut être interrompue par le retrait de l'une ou l'autre des parties avec l'intention de ne pas la reprendre.

Une telle union prend fin lorsque l'une ou l'autre des parties la considère comme terminée et adopte une conduite [qui] démontre de manière convaincante que cet état d'esprit particulier est bien établi (voir *Feehan*, précité, et *Re Sanderson and Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429, 9 R.F.L. (2d) 81 (C.A. Ont.) *par* le juge Morden).

[39] Un examen de la jurisprudence révèle un manque d'uniformité pour ce qui est de l'importance qu'un juge du fond est susceptible d'accorder aux intentions subjectives et à l'engagement émotionnel des parties pour établir si la relation entre les parties est de nature conjugale ou si leur union conjugale a pris fin.

[40] Quelle approche doit-on adopter pour établir la nature de la relation entre les parties? Quelle importance doit-on accorder à l'intention subjective des parties dans l'appréciation de cette question? L'approche adoptée à l'égard du droit à une pension alimentaire pour les parties qui ne sont pas mariées devrait-elle être conforme aux développements et principes récents concernant la pension alimentaire pour conjoint dans le contexte du mariage? Compte tenu de ces questions, la savante juge de première instance a-t-elle appliqué le bon critère en l'espèce?

[41] Il convient de débiter l'examen de cette question en se penchant sur ce qu'est une union conjugale au sens de la *Loi sur le droit de la famille*.

[42] La *Loi sur le droit de la famille* comporte la définition suivante au paragraphe 1 (1) :

« cohabiter » Vivre ensemble dans une union conjugale, qu'il y ait eu mariage ou non. (« *cohabit* »)

[43] Elle comporte également, à sa partie III, Obligations alimentaires, la définition suivante à l'article 29 :

« conjoint » S'entend au sens du paragraphe 1 (1). Est également comprise l'une ou l'autre de deux personnes qui ne sont pas mariées ensemble et qui ont cohabité, selon le cas :

a) de façon continue pendant au moins trois ans;

[44] Les tribunaux sont arrivés à la conclusion que le terme « conjugale » fait référence au mariage et qu'il n'est pas possible de « vivre ensemble dans une union 'semblable au mariage' en dehors du mariage » : voir *Sanderson v. Russell* (1979), 24 O.R. (2d) 429 (C.A. Ont.), p. 432; *Feehan v. Attwells* (1979), 24 O.R. (2d) 248 (C. cté Ont.); *Harris v. Godkewitsch* (1983), 41 O.R. (2d) 779 (C. prov. Ont.). « Cohabiter » et « conjugale » sont des concepts qui se chevauchent et s'entremêlent. Chaque terme est, dans un sens, un écho de l'autre et les deux sont des éléments intégraux et essentiels du concept moderne de « mariage ».

[45] La difficulté à laquelle il faut faire face dans cette approche comparative est de savoir comment définir la nature du mariage ou de la relation matrimoniale. Les tribunaux ont, dans l'ensemble, adopté une vision particulière du mariage en affirmant que la relation maritale présente certaines caractéristiques et que celles-ci doivent constituer l'étalon de mesure pour comparaison avec la relation sous examen. Si cette comparaison révèle un nombre important (mais non précisé) de correspondances, la relation sous examen sera considérée comme une union « conjugale ».

[46] La nature du mariage n'est cependant pas immuable et doit refléter l'évolution des valeurs et des comportements sociaux. Dans *Takacs v. Gallo* (1998), 157 D.L.R. (4th) 623 (C.A. C.-B), au para. 41, autorisation d'appel à la CSC refusée, (1998), 121 B.C.A.C. 160 (note) (CSC), la juge Huddart, dans ses motifs dissidents, a confirmé qu'il n'est pas facile de définir la nature du mariage :

[TRADUCTION]

Il faut également tenir compte de l'évolution de la vision du mariage et de ses obligations, comme en témoignent la *Loi sur le divorce* et les sources faisant autorité, en particulier sur la nature de l'obligation alimentaire. Dans *Miron c. Trudel, supra*, madame la juge L'Heureux-Dubé a suggéré (à 468 RCS) qu'une union analogue au mariage serait une union « comportant une certaine permanence et une certaine interdépendance publiquement reconnues ». Au paragraphe suivant, elle admet qu'« [i]l va sans dire que la définition d'une union analogue au mariage est un sujet susceptible de soulever un important débat ». [Je souligne.]

[47] Une analyse rétrospective de la jurisprudence sur la nature de l'union maritale se révèle être un reflet de valeurs sociales qui ont fluctué au fil du temps.

[48] Les motifs du juge Blair dans *Warwick v. Ontario (Minister of Community & Social Services)* (1978), 21 O.R. (2d) 528, 5 R.F.L. (2d) 325 (C.A. Ont.), à la page 336, présentent une vision traditionnelle du mariage. Il cite la déclaration suivante du juge en chef Lord Godard dans *Thomas v. Thomas*, [1948] 2 K. B. 294 (Eng. K. B.), à la page 297 :

[TRADUCTION]

La cohabitation ne dépend pas nécessairement de l'existence de rapports

sexuels entre mari et femme. « Cohabiter » signifie vivre ensemble en tant que mari et femme; et, comme je me suis efforcé de le souligner dans *Evans v. Evans* ([1948] 1 K.B. 175, [1947] 2 All E.R. 656), la cohabitation consiste en ce que le mari agisse en tant qu'époux envers l'épouse et en ce que l'épouse agisse en tant qu'épouse envers le mari, l'épouse accomplissant ses devoirs ménagers envers son mari et le mari chérissant sa femme et subvenant à ses besoins comme le doit un mari.

[49] Cette exigence voulant que l'épouse [TRADUCTION] « accompliss[e] ses devoirs ménagers » et que le mari subvienne aux besoins de son épouse « comme le doit un mari » a été modifiée par la jurisprudence ultérieure. Ces stéréotypes ont été nuancés par l'émergence de l'épouse (et mère) moderne qui travaille ainsi que par les pressions en faveur de l'égalité des sexes.

[50] La vision traditionnelle du mariage se reflète dans le test visant les éléments de cohabitation énoncé à la fois dans *Gostlin v. Kergin* (1986), 3 B.C.L.R. (2d) 264 (C.A. C.-B.), et dans *Fitton v. Hewton Estate* (1997), 94 B.C.A.C. 39 (C.A. T.Y.).

[51] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirme le test en deux étapes de *Gostlin* dans l'arrêt *Takacs*, précité. La Cour rappelle qu'il existe une double exigence pour prouver la cohabitation : un seuil subjectif d'intention, et un test rigoureux, combiné à une vision objective des faits et des circonstances de l'affaire, examinant les indices de cohabitation. La juge Hubbard, dissidente, discute du critère historiquement applicable en Colombie-Britannique et met l'accent sur l'intention subjective des parties :

[TRADUCTION]

Le critère élaboré par le juge Lambert dans *Gostlin* comporte deux volets. Le premier est l'intention subjective du couple. Aux pages 267-68 (B.C.L.R.), il a formulé le commentaire qui suit :

Je demanderais donc si l'union du couple non marié ressemblait à l'union du couple marié en ce sens que le couple non marié a démontré avoir volontairement assumé les obligations alimentaires permanentes de l'art. 57. Si l'on avait demandé à chaque partenaire, à un moment quelconque au cours de la période pertinente de plus de deux ans, si, dans l'éventualité où son partenaire devait être soudainement invalide à vie, il se considérerait comme engagé à soutenir financièrement et moralement ce partenaire pour le restant de ses jours, et que la réponse des deux partenaires avait été « Oui », alors ils vivent ensemble en tant que mari et femme. Si la réponse avait été « Non », alors ils vivent peut-être ensemble, mais pas en tant que mari et femme. [Je souligne.]

[52] *Gostlin* semble présenter le point d'orgue établi par la jurisprudence canadienne en ce qui concerne l'importance de l'intention et de l'engagement subjectifs des parties envers la relation comme condition préalable au droit à une pension alimentaire pour les couples non mariés. Ce volet relatif à l'intention subjective reflète une philosophie « jusqu'à ce que la mort nous sépare ».

[53] Le deuxième volet du test de *Gostlin* est objectif, ce qui implique l'examen de preuves susceptibles d'une vérification externe. La juge Hubbard le décrit dans *Takacs*, précité (au paragraphe 38), comme suit :

[TRADUCTION]

Bien entendu, dans les circonstances particulières de chaque cas, la réponse à cette question [de l'intention subjective des parties] peut s'avérer insaisissable. Si tel est le cas, alors d'autres indicateurs plus objectifs peuvent montrer la voie. Le couple se désigne-t-il, lorsqu'il parle à ses amis, en tant que mari et femme, ou en tant que conjoints, ou d'une manière équivalente reconnaissant un engagement à long terme? Ont-ils partagé les droits légaux sur leur logement? Ont-ils partagé leurs avoirs? Ont-ils partagé leurs finances et leurs comptes bancaires? Ont-ils partagé leurs vacances? Bref, ont-ils partagé leur vie? En outre, et il s'agit probablement du point le plus important, l'un d'eux a-t-il renoncé à son indépendance financière et est-il devenu financièrement dépendant de l'autre, selon un accord mutuel? [Je souligne.]

[54] J'adopte l'approche réaliste énoncée par la juge Hubbard (au paragraphe 40) :

[TRADUCTION]

Comme dans tant d'autres domaines de la vie, le comportement est plus éloquent que la parole. L'intention manifestée par le comportement peut même se révéler incompatible avec l'intention exprimée verbalement. Lorsqu'une relation est examinée dans une optique [TRADUCTION] « juste, large et libérale » afin que l'objet de la loi puisse être atteint (*Interpretation Act*, RSBC 1996, ch. 238, art. 8), il faut tenir compte d'un tel comportement. [Je souligne.]

[55] Le deuxième volet objectif du test de *Gostlin*, soit l'examen des indices d'une union, semble refléter l'approche généralement utilisée en Ontario. L'intention des parties se déduit de l'examen de ces éléments factuels objectifs. L'accent est mis sur l'examen des faits objectifs.

[56] Un précédent utile et fréquemment cité sur la question de l'« union conjugale » est l'arrêt *Molodowich*, précité. Dans cette affaire, la demanderesse cherchait à établir l'existence d'une union conjugale entre l'intimé et elle, conformément à la loi intitulée *Family Law Reform Act, 1978*. L'alinéa 14 (b) (i) de cette loi obligeait la demanderesse à

démontrer que le couple avait cohabité (vécu ensemble dans le cadre d'une union conjugale), que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du mariage.

[57] S'appuyant sur une synthèse de la jurisprudence sur le sujet, le tribunal a établi une liste de sept facteurs à utiliser pour déterminer s'il existe ou existait une union conjugale. Ces questions relatives à l'organisation du couple permettent au juge du procès de se pencher sur la relation dans son ensemble afin de juger si les parties vivaient ensemble en tant que conjoints. La référence à ces sept facteurs empêche d'insister de façon inappropriée sur l'un des facteurs à l'exclusion des autres et garantit que tous les facteurs pertinents sont pris en considération. L'importance d'évaluer une relation de façon globale a été soulignée par la juge Prowse dans *Wepruk (Guardian ad litem of) v. McMillan Estate* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 273 (C.A. C.-B.).

[58] Les facteurs énoncés dans *Molodowich*, précité, ont été invoqués dans de nombreuses autres décisions en droit de la famille en Ontario, dont les suivantes : *Davies v. Vriend* (1999), 48 R.F.L. (4th) 43 (Div. gén. Ont.); *Craddock v. Glover Estate* (encore non publié) [publié à (2000), 32 E.T. R. (2d) 52 (C.S. Ont.)]; *Mahoney v. King* (inédit) [rapporté à (1998), 39 R.F.L. (4th) 361 (Div. gén. Ont.)]; *Kane v. Ontario (Attorney General)* (1997), 152 D.L.R. (4th) 738 (Div. gén. Ont.); et *M v. H* (1996), 31 O.R. (3d) 417 (C.A. Ont.), confirmé, [1999] 2 RCS 3 (CSC). Les facteurs sont clairs et non exhaustifs. Ils permettent une analyse flexible des faits objectifs au cas par cas pour déterminer si les parties cohabitent dans le cadre d'une union conjugale.

[59] Les facteurs pertinents décrits dans *Molodowich*, précité, sont (en paraphrase) :

### **1. Logement :**

- a) Les parties partageaient-elles le même toit?
- b) Comment avaient-elles organisé leurs périodes de sommeil?
- c) Quelqu'un d'autre a-t-il occupé ou partagé le logement disponible?

### **2. Rapports sexuels et personnels :**

- a) Les parties avaient-elles des relations sexuelles? Dans la négative, pourquoi?
- (b) Ont-elles maintenu une attitude de fidélité l'une envers l'autre?
- c) Quels étaient leurs sentiments l'une envers l'autre?
- d) Communiquaient-elles à un niveau personnel?
- e) Prenaient-elles leurs repas ensemble?

f) Se soutenaient-elles mutuellement en cas de problèmes ou de maladie, et de quelle façon?

g) Se sont-elles offert des cadeaux mutuels lors d'occasions spéciales?

### **3. Services :**

Quelle était la conduite et l'habitude des parties en ce qui concerne les activités suivantes :

a) Préparation des repas,

b) Lavage et raccommodage des vêtements,

c) Achats,

d) Entretien ménager,

e) Autres services domestiques?

### **4. Activités sociales :**

a) Ont-elles participé ensemble ou séparément aux activités de leur quartier et de leur communauté?

b) Quelle était la relation et la conduite de chacune d'elles envers les membres de leur famille respective et comment ces familles se comportaient-elles envers les parties?

### **5. Image sociale :**

Quelle a été l'attitude et la conduite de la société envers chacune d'elles séparément et en tant que couple?

### **6. Soutien (financier) :**

a) Quels étaient les arrangements financiers entre les parties pour ce qui est de la contribution aux nécessités de la vie (nourriture, vêtements, logement, loisirs, etc.)?

b) Quels étaient leurs arrangements concernant l'acquisition et la propriété de biens?

c) Y a-t-il eu un arrangement financier spécial dont toutes deux ont convenu qu'il serait déterminant dans leur relation globale?

## 7. Enfants :

Quelle était l'attitude et la conduite des parties concernant les enfants?

[60] L'importance des facteurs énoncés dans *Molodowich*, précité, a été récemment confirmée par la Cour suprême du Canada dans *M c. H*, [1999] 2 RCS 3 (CSC). Dans cette affaire, la Cour a examiné les caractéristiques d'une union conjugale pour ce qui est des couples de même sexe et a commenté *Molodowich*, précité, de la façon suivante (au paragraphe 59) :

*Molodowich [supra]* énonce les caractéristiques généralement acceptées de l'union conjugale, soit le partage d'un toit, les rapports personnels et sexuels, les services, les activités sociales, le soutien financier, les enfants et aussi l'image sociétale du couple. Toutefois, il a été reconnu que ces éléments peuvent être présents à des degrés divers et que tous ne sont pas nécessaires pour que l'union soit tenue pour conjugale. S'il est vrai que l'image sociétale des couples de même sexe ne fait pas nécessairement l'objet d'un consensus, l'on s'entend pour dire qu'ils ont en commun bon nombre des autres caractéristiques « conjugales ». Pour être visés par la définition, ni les couples de sexe différent ni les couples de même sexe n'ont besoin de se conformer parfaitement au modèle matrimonial traditionnel afin de prouver que leur union est « conjugale ». [Je souligne.]

[61] La Cour suprême confirme dans *M c. H* (au paragraphe 60) qu'il faut adopter une méthode souple pour déterminer si une union est de nature conjugale.

[62] Je note que la Cour suprême du Canada n'a pas intégré une exigence d'intention subjective pour évaluer si les parties cohabitaient en union conjugale dans *M c. H*, précité. La Cour s'est penchée sur l'objet des dispositions relatives à la pension alimentaire de la *Loi sur le droit de la famille* pour décider si la Loi s'appliquait aux couples de même sexe, au paragraphe 85, avant d'adopter l'approche de la Commission de réforme du droit de l'Ontario :

La *Loi sur le droit de la famille* vise le règlement équitable des différends d'ordre économique survenant à la rupture d'unions intimes entre personnes financièrement interdépendantes (parties I à IV).



[63] La Cour a également examiné (au paragraphe 96) les objectifs énoncés dans l'arrêt *Moge c. Moge*, [1992] 3 RCS 813 (CSC), rendu dans le contexte des obligations alimentaires entre conjoints non mariés. Ceux-ci comprennent l'atténuation des difficultés économiques, la reconnaissance de la contribution de chaque conjoint et les conséquences économiques de la relation pour les conjoints.

[64] Indépendamment des conclusions touchant l'intention de l'intimé de se retirer de la relation, j'estime que certaines observations de la juge de première instance, qui portent sur le déséquilibre affectif de la relation tel qu'il est perpétué par la dépendance de la demanderesse, sont plus compatibles avec ce qui pourrait s'avérer être un mariage malheureux en difficulté, plutôt qu'avec une amitié ou une relation de frère et sœur. De toute évidence, la « lune de miel » était terminée. Des difficultés et des dépendances se développent fréquemment dans les unions conjugales, que les parties soient mariées ou non. Comme l'a exprimé la juge de première instance :

[TRADUCTION]

L'intimé était très conscient de la vulnérabilité émotionnelle de la demanderesse. Il a cédé à plusieurs reprises à cette vulnérabilité afin de lui redonner confiance en elle. Elle a cherché à plusieurs reprises l'assurance – et il la lui a donnée à plusieurs reprises –, tant dans ses communications que dans ses actes, qu'il l'aimait et qu'elle continuait à jouer un rôle important dans sa vie. Il a toléré avec sérénité qu'elle considère un raton laveur en peluche qu'il lui avait offert autrefois comme étant leur « enfant raton laveur ». Il lui a répété sans relâche, à la fois verbalement et par écrit, une expression particulière de leur tendresse dont elle avait fait leur mantra. Il n'a pas su reconnaître que la demanderesse attribuait à chaque acte et à chaque expression de tendresse une signification qu'il n'avait pas voulue.

L'intimé n'était absolument pas conscient du besoin de la demanderesse de chorégraphier leur amitié pour s'assurer d'être étroitement liée à son entreprise et à ses affaires personnelles. Selon le témoignage de celle-ci, cet homme était [TRADUCTION] « toute (sa) vie ». De sa perception, elle « l'a protégé comme s'il était (son) enfant ». Il lui faisait confiance. Cela la tenait occupée et elle se sentait mieux dans sa peau. En signe de dévouement, elle a insisté pour assumer la responsabilité de certains actes criminels découlant d'affaires commerciales dans lesquelles chacun était mêlé. Elle était fière d'avoir assumé la responsabilité de l'acte criminel afin qu'il en soit épargné.

[*MacMillan-Dekker*, précité, à la p. 4]

[65] De plus, à la page 5 du jugement, la juge de première instance déclare :

[TRADUCTION]

Ce qui s'est passé au cours de la dernière décennie, c'est que la demanderesse a été totalement réticente à développer une vie distincte de celle de l'intimé. En fait, elle a si étroitement lié sa propre valeur à la vie de l'intimé qu'elle s'est créé une relation qui n'existait que dans son imagination. La demande de pension alimentaire pour époux dont je suis saisie, dans laquelle elle entrelace leurs deux noms, fait partie intégrante de l'incapacité de Mme MacMillan à abandonner à la fois la personne et la relation pourtant éteinte il y a de nombreuses années, ce qui représente une nouvelle tentative dans une croisade solitaire et finalement très triste visant à être la partenaire de vie d'un homme qui a pourtant choisi une voie différente il y a dix ans.

[*MacMillan-Dekker*, précité]

[66] Lorsque l'on met l'accent sur les intentions subjectives des parties, on s'égaré inévitablement vers une situation où chaque juge de première instance appliquera sa vision personnelle de la nature du mariage ou de l'union conjugale pour évaluer l'intention subjective des parties. Une approche flexible et objective, capable de répondre à l'éventail des relations d'aujourd'hui et de demain dans notre société canadienne diversifiée, est préférable à une approche subjective inféodée à des valeurs personnelles qui n'est pas homogène et qui changera inévitablement avec le temps.

[67] Il est préférable d'adopter une approche objective pour soupeser la preuve afin de veiller à ce que le modèle de pension alimentaire pour conjoint, tel qu'il est appliqué aux relations hors mariage, reflète les principes qui évoluent au fil du temps pour ce qui est de la pension alimentaire pour conjoint dans le cas des couples mariés.

[68] Je souscris à l'observation de la juge Hubbard dans ses motifs de dissidence dans *Takacs*, précité. Elle explique comment l'approche de l'intention subjective mise de l'avant dans *Gostlin* peut être en manifeste contradiction avec les réalités pratiques des politiques sociales auxquelles les obligations alimentaires sont soumises, que ce soit dans le contexte du mariage ou de la cohabitation. La juge Hubbard déclare (au paragraphe 39) :

[TRADUCTION]

Avant la décision de la présente cour dans l'affaire *Gostlin*, la plupart des tribunaux de première instance semblent avoir tenu pour acquis que la cohabitation était seule nécessaire pour correspondre à une vie commune en tant que mari et femme. Ce en quoi *Gostlin* a innové a été de reconnaître que le terme « en tant que mari et femme » établit une norme d'équivalence du mariage.

Cette approche laissait la latitude nécessaire pour faire des choix. Un couple peut cohabiter sans assumer les obligations rattachées au mariage. Cependant, l'accent qui avait été mis sur l'intention mutuelle de se fournir un soutien financier et moral pour toute la vie faisait abstraction d'un aspect pratique sur lequel la plupart des gens conviendraient que les obligations alimentaires doivent se fonder : le fait qu'au cours de la cohabitation, les finances s'entremêlent et une dépendance financière peut émerger de la façon dont les parties structurent leur relation, de sorte qu'à la rupture, une partie peut avoir besoin de soutien financier même dans des circonstances où aucune des parties n'avait prévu de s'engager à vie.

[69] J'en conclus qu'il n'y a pas de modèle unique et statique d'union conjugale ou de mariage. Il existe plutôt un ensemble de facteurs qui reflètent la diversité des unions conjugales et matrimoniales qui existent dans la société canadienne moderne. Chaque cas doit être examiné à la lumière de ses propres faits objectifs et uniques. Je déduis des commentaires de la Cour suprême relativement à l'affaire *Molodowich*, précitée, que les sept facteurs visent à fournir à la Cour un outil souple mais objectif pour examiner la nature des unions au cas par cas. L'accent ne devrait pas être mis sur l'intention subjective des parties telle qu'elle est énoncée dans leur témoignage oral, mais sur les faits objectifs qui sont des indices à la fois d'une union conjugale ou maritale et de l'intention objective des parties.

[70] Je conclus que la savante juge du procès a indûment mis l'accent sur l'intention subjective déclarée par les parties à l'égard de la relation. Elle n'a pas suffisamment soupesé, d'une manière raisonnée et systématique, la preuve objective non contestée pour vérifier si elle était conforme à l'intention subjective déclarée de l'intimé.

[71] La nécessité de mettre l'accent sur la preuve objective dans l'évaluation de l'intention et de la crédibilité des parties est d'une importance particulière en droit de la famille. Les témoignages oraux des parties dans les procédures en droit de la famille sont souvent diamétralement opposés. Le noir est blanc. L'histoire est réécrite. La fin d'une relation est souvent suivie d'une période de turbulence et d'animosité. La preuve d'une partie est souvent troublée et influencée consciemment et inconsciemment par les moments difficiles qui ont précédé ou suivi la séparation. La tendance à présenter des opinions diamétralement opposées quant à ce qui s'est passé dans une relation est renforcée lorsque la relation se termine de façon acrimonieuse. Une preuve objective et contemporaine sur la nature de la relation est préférable à la version extrême des faits si souvent reflétée dans les témoignages oraux des parties, fournis des années après la fin de la relation.

***Question 4 - Les conclusions de fait et de droit de la savante juge de première instance sont-elles étayées par la preuve?***

[72] Enfin, je conclus à titre subsidiaire que si la savante juge de première instance a effectivement appliqué le bon critère en droit, ses conclusions quant aux faits et à la crédibilité des parties ne sont pas conformes à la preuve objective et non contestée. Il est admis que les parties étaient dans une union conjugale en 1988 et 1989. Je conclus sans hésiter que la preuve objective et non contestée de la conduite des parties ne permet pas de conclure que l'intention de l'intimé de se retirer de la relation était bien arrêtée.

[73] Comme dans de nombreuses affaires en droit de la famille, la crédibilité des témoins est au cœur du litige. Dans ses motifs, la juge du procès a accordé plus de poids au témoignage de l'intimé parce qu'elle l'a trouvé plus crédible. Puisque la juge de première instance a fondé ses conclusions sur la crédibilité des témoins, notre cour d'appel ne devrait pas modifier ces conclusions, à moins d'une erreur manifeste. Dans *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 RCS 2 (CSC), la Cour suprême s'est prononcée comme suit :

[L]a règle est certaine en ce qui a trait aux déterminations mettant à contribution la crédibilité des témoins : une cour d'appel ne doit pas intervenir à moins d'être certaine que sa divergence d'opinions avec le premier juge résulte d'une erreur de celui-ci.

[74] Plusieurs décisions de la Cour suprême et de la Cour d'appel ont souligné la nécessité de faire preuve de retenue dans l'examen des décisions du juge du procès en matière de crédibilité.

[75] L'arrêt phare en la matière est *Stein c. « Kathy K » (The Ship)* (1975), [1976] 2 RCS 802 (CSC). Dans cette affaire, la Cour établit la norme d'examen en appel selon que la juge du procès s'est ou non « manifestement trompée » dans ses conclusions. La Cour suprême déclare ce qui suit :

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. [Je souligne.]

[76] Une juge d'appel ne peut modifier ou infirmer la décision d'une juge de première instance pour le seul motif qu'elle n'est pas d'accord avec l'approche de cette dernière quant à la déposition des témoins. Tant que la décision de la juge de première instance portant que l'intimé est plus crédible que l'appelante *est fondée sur des principes juridiques solides et est appuyée par la preuve*, cette décision est intangible : *Stein*, précité.

[77] Dans son mémoire volumineux et parfois répétitif, l'appelante a attaqué les conclusions négatives de la juge du procès quant à la crédibilité de son témoignage, en

soulignant essentiellement la partialité de ces conclusions. Je suis d'avis que ces allégations de partialité sont sans fondement. Toutefois, la question soulevée par l'appelante consiste pour l'essentiel à savoir si les conclusions de la savante juge de première instance sont fondées sur des principes juridiques solides étayés par la preuve.

[78] Dans ses motifs, la savante juge de première instance a décidé qu'en cas d'incompatibilité entre le témoignage de l'appelante et celui de l'intimé, elle préférerait celui de l'intimé :

[TRADUCTION]

Chaque fois que leurs témoignages se contredisaient en ce qui concerne la nature et l'étendue de leur union, j'ai considéré le récit de l'intimé comme étant le plus fiable des deux.

[*MacMillan-Dekker c. Dekker*, précité]

[79] Je suis liée par ces conclusions, sous réserve des paramètres exposés ci-dessus. La juge de première instance a également confirmé que chacune des parties avait précédemment menti pour s'avantager. Toutes deux avaient été impliquées dans un stratagème conjoint pour frauder l'assurance-chômage au cours de leur union, et toutes deux avaient été accusées au pénal d'une sorte de fraude immobilière. Elle déclare ce qui suit (aux pages 5 et 6) :

[TRADUCTION]

Au fil des ans, la demanderesse et l'intimé ont eu recours à des subterfuges lorsque cela leur convenait [...] Ils y ont eu recours malgré un avertissement imprimé au bas du formulaire les informant que le fait de formuler sciemment de fausses déclarations dans un affidavit constituait une infraction. J'ai également tenu compte du fait que, pendant un certain temps, l'intimé avait fait libeller ses chèques de paie à l'ordre de « S. MacMillan » afin de cacher aux autorités qu'il occupait un emploi rémunéré alors qu'il recevait des prestations d'assurance-emploi. Ni l'un ni l'autre ne semblait particulièrement troublé de s'être livré à ce genre de subterfuge.

[80] La savante juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] « [l]eur conduite antérieure à cet égard a porté cette cour à se méfier de la mesure dans laquelle elle pouvait avoir confiance dans le témoignage sous serment de la demanderesse ou de l'intimé ». Compte tenu de cette conclusion de poids, un examen attentif des éléments de preuve objectifs et incontestés eu égard aux facteurs de *Molodowich* devient d'autant plus important. La prudence s'impose avant d'accepter le témoignage non corroboré de l'intimé.

[81] La savante juge de première instance a tiré les conclusions de fait suivantes qui lui ont été cruciales pour conclure que l'union n'était pas de nature conjugale :

[TRADUCTION]

La preuve au procès, évaluée dans son ensemble et dans le contexte de la crédibilité de chaque témoin, a mené aux conclusions de fait suivantes :

1. Cet intimé a emménagé avec cette demanderesse en avril ou mai 1988, après une amitié d'environ huit mois. Ils ont continué à vivre comme conjoints de fait jusqu'au milieu de 1989.

2. Pendant cette période, ils avaient l'intention de se marier et d'avoir des enfants. Pendant cette période, l'intimé a désigné la demanderesse comme bénéficiaire irrévocable d'une police d'assurance-vie.

3. Au début de 1989, leur union conjugale a connu des moments difficiles. En décembre 1988, la demanderesse avait subi une intervention chirurgicale pour se préparer à porter les enfants de l'intimé. Elle s'est estimée gravement invalidée à la suite de cette opération. Sa mauvaise santé l'a rongée et, selon son propre témoignage, elle n'était plus en mesure de songer au mariage à cette époque-là. Le mariage fut reporté en attendant son rétablissement. La demanderesse, de son propre aveu, se méfiait également du mariage en raison d'une expérience antérieure malheureuse.

4. Jusqu'au milieu de l'année 1989, l'intimé est demeuré dans la relation afin à la fois de soutenir et de soigner la demanderesse, mais sans succès. Au cours de l'une de leurs nombreuses disputes, la demanderesse lui a dit qu'elle ne l'épouserait jamais. Il l'a prise au mot. Il était arrivé au point où il sentait que leur union conjugale était « fondamentalement morte » de toute façon, et il a déménagé avec toutes ses affaires dans une autre pièce de la maison.

5. Ils n'ont jamais plus cohabité en union conjugale.

6. Lorsqu'il s'est retiré de l'union conjugale, il s'est préparé à une vie de célibataire. Il a continué à faire chambre à part dans le logement qu'ils partageaient. Il lui payait un loyer, généralement en espèces. Il était responsable de ses propres repas et de sa lessive. Il a noué d'autres relations intimes, dont celle qui a abouti à son mariage actuel.

7. Ce qui a survécu à la mort de l'union conjugale, c'est leur amitié. Il partageait un logement avec elle dans le cadre de cette amitié. Il était

également un soutien financier pour eux deux. Il était l'homme à tout faire de la maison, tant lorsqu'ils étaient les seuls occupants de leur résidence commune que lorsqu'ils la partageaient avec d'autres locataires. Durant cette période, la demanderesse était le véritable locataire principal des résidences qu'ils ont occupées, indépendamment de tout document officiel. Dans le cadre de leur amitié, il portait l'entière responsabilité du ménage lorsqu'elle était sans revenu.

[82] Je me pencherai maintenant sur la question de savoir si les conclusions de fait auxquelles est parvenue la juge de première instance sont conformes à la preuve non contestée, compte tenu des facteurs énoncés dans l'arrêt *Molodowich*.

### 1. Logement

[83] L'intimé reconnaît que les parties ont vécu ensemble pendant une période continue de plus de huit ans, de 1988 à août ou septembre 1996.

[84] Ils ont emménagé ensemble à trois reprises dans trois résidences distinctes.

[85] Initialement, les parties ont vécu ensemble au 50, Mabley Crescent, de 1988 à décembre 1993. Il est reconnu qu'entre 1988 et 1990, d'autres personnes partageaient ce logement. Cependant, l'intimé a reconnu qu'entre 1988 et 1989, les parties vivaient dans une union conjugale, projetaient de se marier et ont entrepris des démarches chirurgicales pour leur permettre d'avoir des enfants ensemble. De 1990 à 1994, il n'y avait pas d'autres locataires partageant leur logement. En janvier 1994, les parties ont déménagé dans un petit appartement d'une chambre près d'Aurora.

[86] À l'automne 1994, ils ont déménagé dans une maison de quatre chambres à Scarborough, qu'ils ont partagée avec des pensionnaires. Le bail pour ces locaux comporte cette mention : [TRADUCTION] « Par ma signature ci-dessous, j'autorise mon épouse, Sharon Dekker, à signer un bail de location de maison en mon nom à cette date ».

[87] Les parties avaient prévu déménager ensemble à Ottawa en 1994, mais leurs plans ne se sont pas concrétisés. Une lettre qu'a écrite l'intimé à un employeur éventuel au sujet de ce déménagement se révèle instructive :

[TRADUCTION]

Le 15 juillet 1994, je déménage physiquement à Ottawa de façon permanente. Mon épouse [MacMillan], qui a déjà résidé à Ottawa, doit se présenter à un poste là-bas à cette date. [Je souligne.]

[88] Les dispositions qu'ils avaient mises en place pour leurs nuits sont contestées. Les parties n'ont présenté aucune preuve indépendante relativement à cette question. La

savante juge de première instance a accepté le témoignage de l'intimé selon lequel les parties ont fait chambre à part après 1989.

## *2. Rapports sexuels et personnels*

[89] L'intimé a reconnu que, tout au long de la relation, les parties avaient eu des relations sexuelles occasionnelles. La fréquence de ces relations est contestée.

[90] Les parties ont tenté une réconciliation en novembre 1997, après une séparation. Il a reconnu qu'ils avaient eu une relation sexuelle pendant la réconciliation. Il a laissé sur le répondeur de l'appelante des messages qui sont révélateurs et qui attestent d'une relation de dix ans :

[TRADUCTION]

Je ne sais pas... tout ce que je peux vraiment dire, c'est que je ne pense pas t'avoir jamais aimé plus fort que maintenant... ça semble être devenu beaucoup plus fort et il ne faudra pas longtemps avant que je ne me retrouve dans tes bras en permanence; crois-me; euh... il n'y a pas moyen. Je ne pense pas que je pourrais... après dix ans de tout ceci, je ne pense pas que je pourrais un jour te laisser. Et juste pour te faire savoir que je pense à toi parce que ces petits oursins de gélatine me collent aux dents. En tous cas, juste pour que tu le saches, je vous aime tous les deux si tendrement... et... je ne sais pas... je ne trouve pas tout à fait les mots, mais tu viens vraiment me chercher maintenant... et sois juste patiente avec moi et moi je reviendrai dès que tu... avant même que tu ne t'en rendes compte. D'accord? Je t'aime! Je t'aime très fort.

[91] Le contenu de ce message n'a pas été pris en considération par la savante juge du procès et n'est pas compatible avec sa conclusion factuelle selon laquelle l'union conjugale aurait pris fin en 1989. J'estime que les propos de l'intimé « Je ne pense pas que je pourrais... après dix ans de tout ceci, je ne pense pas que je pourrais un jour te laisser » sont très révélateurs.

[92] L'intimé a reconnu que, tout au long de cette relation, jusqu'à peu avant leur séparation, il n'avait eu qu'une seule autre relation, pendant une période de trois à quatre semaines, avec une personne nommée Terry. Il n'a pu se souvenir de son nom de famille. Cet aveu n'est pas compatible avec la conclusion de la juge de première instance selon laquelle l'intimé a commencé à mener une vie de célibataire après 1989. L'intimé a eu une deuxième relation avec une femme nommée Diane peu de temps avant la séparation des parties. Ces faits non contestés sont difficilement conciliables avec les conclusions de la juge du procès selon lesquelles [TRADUCTION] « il a noué d'autres relations intimes, dont celle qui a abouti à son mariage actuel ».

[93] L'intimé a allégué qu'à une occasion, l'appelante avait eu un genre de liaison avec Russell Rothman.



[94] Il n'est pas contesté que les parties étaient très proches et qu'elles avaient une relation empreinte d'amour. L'intimé rapporte que la relation en était une d'amour entre frère et sœur, tandis que l'appelante rapporte que la relation était de nature conjugale.

[95] Les parties communiquaient dans le cadre d'une relation personnelle intime. Le répondant a reconnu ceci : [TRADUCTION] « Oui, j'avais un lien très fort avec toi... Il pourrait être très fort, oui » (Livre 3, p. 90, ligne 2).

Il a déclaré : « C'était un lien comme dans une famille. Nous étions la famille l'un de l'autre... Nous avons toujours ressenti cela, que nous étions comme une famille ».

[Livre 3, p. 33, ligne 3]

[96] Les cartes et les lettres confirment objectivement cette intimité, tout comme les messages téléphoniques enregistrés. La juge de première instance a reconnu que le fait que les cartes et les lettres étaient de nature intime était une des raisons justifiant de ne pas les admettre en preuve.

[97] La preuve diverge quant à la fréquence à laquelle les parties prenaient leurs repas ensemble. La juge de première instance a accepté le témoignage de l'intimé selon lequel ils étaient largement indépendants en ce qui concerne leurs repas. L'intimé a reconnu que, lorsqu'ils vivaient ensemble dans l'appartement d'une chambre à Snowball en 1994, ils achetaient de la nourriture ensemble et partageaient parfois des repas (livre 111, p. 27, lignes 18-25).

[98] L'intimé a reconnu qu'ils comptaient l'un sur l'autre : [TRADUCTION] « Parce que nous avons créé un lien ensemble et que nous avons toujours compté l'un sur l'autre » (Livre 3, p. 81, ligne 15).

[99] Il est admis qu'en février 1998, longtemps après leur séparation et peu de temps avant la requête pour pension alimentaire provisoire, l'intimé a agressé l'appelante et a été accusé de voies de fait graves. Il a plaidé coupable à l'infraction moindre et incluse de voies de fait causant des lésions corporelles. L'appelante a rapporté avoir subi des sévices physiques au cours de la relation. L'intimé n'a fourni aucune preuve niant la violence physique et n'a pas été contre-interrogé sur cette question. Malheureusement, les violences physiques suivies de professions d'amour ne sont pas rares dans une union conjugale. Cependant, de tels abus sont rares dans les relations frère/sœur et les relations amicales. Aucune preuve n'a été présentée au procès concernant les cadeaux échangés au cours de la relation. La preuve par affidavit déposée à l'appui de la requête pour pension alimentaire provisoire indique que les parties s'étaient mutuellement offert de nombreux cadeaux au fil des années.

### 3. Services

[100] L'intimé a reconnu qu'il faisait confiance à l'appelante et qu'elle s'occupait de ses finances personnelles. Elle l'a aidé à obtenir de l'assurance-chômage après qu'il a perdu son emploi. L'appelante a indiqué qu'elle achetait des vêtements pour lui, y compris des sous-vêtements. L'intimé ne conteste pas ces faits.

[101] Les témoignages de l'appelante et de l'intimé différaient quant au rôle que les parties jouaient dans le foyer. Il n'est pas contesté que l'intimé était « l'homme à tout faire » du ménage. Bien que l'intimé ait reconnu que leurs vies étaient intimement liées, la juge de première instance a conclu que, après 1989, l'intimé avait commencé sa vie de célibataire et qu'il vivait comme un homme seul faisant lui-même sa lessive et sa cuisine.

#### *4. Activités sociales*

[102] Les témoignages des parties différaient quant à leur participation à des activités sociales. La juge de première instance a conclu qu'elles socialisaient ensemble à l'occasion.

[103] Le seul témoin indépendant, Gabriella Hammer, a confirmé que les parties socialisaient ensemble en tant que mari et femme, et non en tant qu'amis.

#### *5. Image sociétale*

[104] L'intimé a reconnu que ses collègues faisaient référence à l'appelante comme si elle était son épouse.

[105] À un moment donné, l'intimé a consulté un psychiatre. Celui-ci a demandé de rencontrer sa conjointe de fait et a ensuite discuté avec l'appelante.

[106] Au cours de son interrogatoire principal, Gabriela Hammer a relaté qu'elle connaissait les parties depuis environ dix ou douze ans. Lorsqu'on lui a demandé si les parties agissaient en tant que mari et femme ou en tant que frère et sœur dans la collectivité, Mme Hammer a déclaré que [TRADUCTION] « pour moi, il était clair que c'était mari et femme » (Livre 3, p. 96, ligne 24). En contre-interrogatoire (Livre 3, p. 104, lignes 14-15), elle a déclaré « c'était davantage qu'une simple relation entre frère et sœur. Certainement pas ça ». Elle a indiqué avoir reçu un « appel téléphonique très émotif » de l'appelante à la fin de 1996, indiquant que les parties « se séparaient » (Livre 3, pp. 98-99, ligne 4).

[107] En contre-interrogatoire, elle a également rapporté avoir vu les parties partager des moments intimes tout au long des années où elle les a fréquentés (Livre 3, p. 102-103, lignes 25-26, 10-11) :

[TRADUCTION]

**R.** Oui, je les ai vus se tenir la main, s'embrasser, s'étreindre, oui.

## R. Pas seulement sur la joue. C'était un mari et une femme ensemble.

[108] La juge de première instance a trouvé que le témoignage de Mme Hammer [TRADUCTION] « ne prouvait rien de plus qu'une étroite amitié avec la demanderesse, que l'intimé avait déjà reconnue ». Le témoignage de Mme Hammer semble très probant quant à la nature de la relation entre les parties.

### 6. Soutien (financier)

[109] Il n'est pas contesté que les finances des parties ont été imbriquées pendant plusieurs années. De 1992 à mai 1997, l'intimé a remis la totalité de ses chèques de paie à l'appelante. Elle s'occupait en retour de payer toutes les dépenses du ménage. Il n'est pas contesté que l'intimé a entièrement soutenu l'appelante financièrement de 1991 à 1994, avant qu'elle n'ait droit aux prestations d'invalidité. Par la suite, elle a fait bénéficier les parties de ses prestations d'invalidité, et lui, de ses revenus. La conclusion selon laquelle l'intimé a versé à l'appelante un loyer à titre de locataire semble aller à l'encontre de cette preuve non contredite.

[110] Les parties ont eu un compte bancaire commun pendant un certain temps. Chacun d'eux avait également accès au compte bancaire individuel de l'autre.

[111] Pendant une portion de cette période, les parties ont ensemble participé à un stratagème visant à tromper la commission de l'assurance-chômage. Pendant que l'intimé recevait des prestations d'assurance-chômage, son employeur a reçu pour directive de libeller les chèques de paie à l'ordre de l'appelante. Cela s'est produit entre 1995 et 1997. Les déclarations de revenus des parties n'ont apparemment pas été présentées au procès. L'intimé n'a pas désigné l'appelante comme conjointe dans ses déclarations de revenus. Ce fait est mentionné par la juge du procès. Cette absence de désignation du conjoint n'est pas étonnante car l'intimé percevait de l'assurance-chômage et ne déclarait pas ses véritables revenus. Il ne payait aucun impôt. Il y aurait peu d'avantages à demander cette déduction.

[112] L'appelante était couverte par l'assurance automobile de l'intimé et bénéficiait de son adhésion à la CAA. De plus, elle était désignée comme bénéficiaire irrévocable de son assurance-vie. Cette désignation avait été faite avant 1989. Cependant, l'intimé a désigné l'appelante comme bénéficiaire pour une autre police d'assurance bien après le changement dans la relation qu'il allègue. Il a déclaré que cette désignation avait été faite parce que l'appelante avait promis de s'occuper du fils de l'intimé si quelque chose devait arriver à ce dernier. La juge de première instance n'a pas tenu compte de cette désignation.

[113] 7. *Enfants*

[114] Les parties n'ont pas eu d'enfants puisque l'intervention chirurgicale de l'appelante a échoué. Les deux parties ont subi une intervention pour améliorer leurs possibilités d'avoir des enfants ensemble, en prévision du mariage. Celle de l'appelante a échoué et entraîné des complications médicales.

[115] L'intimé a offert à l'appelante un raton laveur que les parties appelaient leur enfant. Bien que l'intimé nie que « Rockford » ait eu une quelconque signification pour lui, il a reconnu avoir envoyé à l'appelante des lettres signées Rockford, il a nommé son entreprise « Rockford » et il fait référence à Rockford dans le message téléphonique enregistré laissé à l'appelante, indiquant [TRADUCTION] « Je vous aime tous les deux ».

[116] L'appelante a joué un grand rôle dans le rapprochement entre l'intimé et son fils, qui vivait en Hollande. L'appelante s'occupait de lui envoyer le chèque mensuel de pension alimentaire.

[117] Les parties ont fait un voyage en Floride avec le fils de l'intimé et l'ami de ce dernier en 1994. Il est intéressant de noter que la lettre d'autorisation de voyage, rédigée par les parents de l'ami du fils, autorise par écrit le voyage « avec Sharon et Ron Dekker, et le fils de Ron, Ramon ».

## **Conclusions**

[118] J'arrive à la conclusion que la savante juge de première instance a commis une erreur en n'admettant pas en preuve les quatre-vingt-sept cartes et lettres qu'a reçues l'appelante au cours de la relation. La preuve contemporaine objective est beaucoup plus probante quant à la nature de l'union que le témoignage oral des parties offert au cours d'une procédure acrimonieuse et amère.

[119] Je conclus que la savante juge du procès n'a pas fait preuve de partialité envers l'appelante, même s'il est évident que sa patience atteignait parfois ses limites.

[120] Je conclus que la savante juge du procès a commis une erreur de droit en mettant indûment l'accent sur l'intention subjective des parties quant à la nature de leur union et en omettant d'étudier soigneusement les faits objectifs non contestés démontrant l'existence d'une union conjugale.

[121] Après avoir soigneusement examiné l'ensemble du dossier et toutes les pièces, je n'hésite pas à trancher que les conclusions de fait de la juge du procès ne concordent pas avec les faits objectifs admis.

[122] Compte tenu des divers facteurs énoncés dans l'arrêt *Molodowich*, précité, je suis d'avis que l'appelante vivait dans une union conjugale ressemblant à un mariage avant la séparation des parties en 1996. Il se peut fort bien que l'union, comme de nombreux mariages, ait changé et que les partis aient vécu des difficultés. La période de « lune de miel » semble s'être terminée après l'échec de l'intervention chirurgicale et les

complications qui en ont résulté. Cependant, le fort lien de la famille, avec les dépendances affectives et financières qui s'ensuivent, s'est maintenu jusqu'en 1996.

[123] À notre avis, il n'est pas nécessaire de renvoyer l'affaire pour un nouveau procès. Le dossier soutient sans équivoque le fait que les parties vivaient en union conjugale jusqu'à leur séparation en 1996.

[124] L'ordonnance alimentaire provisoire est donc rétablie en attendant la décision finale sur cette affaire. Il y aura un autre procès sur les questions des besoins et la capacité de paiement de l'intimé après que les parties auront assisté à une conférence de règlement à l'amiable pour tenter de résoudre les questions en suspens.

*L'appel est accueilli.*