

Les Cahiers de droit



Incidences du Bill 10 sur le droit des donations

Victor Nabhan

Volume 11, Number 2, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004816ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004816ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Nabhan, V. (1970). Incidences du Bill 10 sur le droit des donations. *Les Cahiers de droit*, 11(2), 321–329. <https://doi.org/10.7202/1004816ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Incidences du Bill 10 sur le droit des donations

Dans la mesure où le régime matrimonial vient organiser la condition juridique des époux dans le domaine patrimonial, les règles qui le constituent vont nécessairement s'étendre au champ des actes à titre gratuit, et en particulier des donations, que les conjoints seront éventuellement appelés à effectuer. Il n'est donc pas surprenant que la réforme des régimes matrimoniaux ait des incidences sur le droit des donations, et à cet égard le Bill 10 apporte des modifications que l'on peut situer à un triple plan :

1 – Capacité des époux à se faire des donations durant le mariage

Le Bill 10 a supprimé l'interdiction faite aux époux de s'avantager entre vifs, contenue aux anciens articles 770 et 1265, al. 2 du *Code civil*¹. Il s'agissait là d'une très vénérable institution, qui remontait au Droit Romain², dont la sévérité fut par la suite considérablement atténuée³, mais qui fut reprise dans toute sa rigueur par certains pays de droit coutumier⁴ où elle était parfois étendue d'ailleurs aux libéralités testamentaires⁵.

Elle répondait à l'époque médiévale au besoin de préserver les fortunes à l'intérieur de la famille, en évitant leur éparpillement entre les mains d'étrangers parmi lesquels figurait le conjoint⁶. Pareil objectif ne pouvait plus être assigné à cette règle en droit québécois, alors que le conjoint n'était plus considéré comme étranger, et que la reconnaissance par le législateur de la liberté testamentaire absolue témoignait du peu d'importance qu'il accordait à la nécessité de conserver les biens dans la famille.

¹ Ces articles étaient ainsi conçus :

Art. 770 : La prohibition aux époux de s'avantager durant le mariage par actes entre vifs, est exposée au titre des conventions matrimoniales.

Art. 1265, al. 2 : Les époux ne peuvent non plus s'avantager entre vifs si ce n'est conformément aux dispositions de la loi qui permettent au mari, sous certaines restrictions et conditions, d'assurer sa vie pour le bénéfice de sa femme et de ses enfants.

² E. PETIT, *Traité élémentaire de droit romain*, 4^e éd., n° 431; MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, tome 1, 6^e éd., p. 213; P. C. TIMBAL, *Droit romain et Ancien droit français. Régimes matrimoniaux*, n° 414.

³ Dans le dernier état du droit romain, les donations entre époux furent validées au cas où le donateur mourait le premier, le mariage durant encore, et sans avoir changé de volonté. Jusqu'au moment de son décès, le donateur avait donc la possibilité de révoquer la donation. E. PETIT, *ibidem*, n° 431; TIMBAL, *ibidem*, n° 414.

⁴ Cf. par ex., article 282 de la *Coutume de Paris* : « Homme et femme conjoints par mariage, constant iceluy, ne se peuvent avantager l'un par l'autre par donation entre vifs, par testament, ni indirectement par quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel ». Comme on le constate, le don mutuel était autorisé par exception au profit du conjoint survivant, mais il ne pouvait s'appliquer qu'à l'usufruit des meubles et conquêts, et n'était permis que s'il n'y avait pas d'enfant (article 280, *Coutume de Paris*).

⁵ V. article 282 de la *Coutume de Paris*, *supra*, note 4. Il faut cependant faire remarquer que la sévérité envers les libéralités entre époux, tant entre vifs que testamentaires, n'était pas la même dans toutes les coutumes. V. POTHIER, *Traité des donations entre mari et femme*, tome 8, n° 7 et s.

⁶ POTHIER, *ibidem*, n° 8 à 17; TIMBAL, *op. cit. supra*, note 2, n° 436 et 438.

On ne pouvait non plus justifier cette institution par les raisons qui lui étaient sousjacentes en droit romain, savoir, la protection de l'époux donateur, d'abord contre lui-même, car il pouvait avoir effectué la donation aveuglé par la passion⁷, ensuite contre son conjoint qui a pu obtenir l'avantage en abusant de son influence⁸. En effet, sans trop vouloir insister sur le fait que les ravages incendiaires des passions s'éteignent avec le mariage et laissent place à la douce flamme de l'affection qui réchauffe le cœur mais ne l'embrase point, on ne voit pas pourquoi les mêmes sentiments qui ont inspiré le même acte juridique, aux mêmes personnes, devraient *a priori* en emporter la nullité ou pas, suivant que les parties à l'acte étaient au moment de son accomplissement mariés ou non. Car de deux choses l'une : ou bien la donation est annulée parce qu'on veut prémunir le conjoint donateur contre le risque d'entraînements irréflechis, et dans ce cas, le fiancé ou l'ami ont autant de titres à la protection ; ou bien la donation est prohibée parce que les sentiments excessifs qui l'ont motivée se sont produits durant le mariage, et dans ce cas, on semble vouloir reprocher aux époux de s'aimer trop, ce qui est absurde.

Certes des abus d'influence sont à craindre, mais encore faut-il en mesurer le degré. Les relations entre époux sont essentiellement à base de perméabilité : la vie commune dicte le dialogue, l'échange, et les deux époux ne s'unissent pas pour se juxtaposer en se tournant le dos ; des influences réciproques sont donc dans la nature des choses. Lorsque l'époux bénéficiaire a manifesté, de manière directe ou allusive, son souhait d'avoir tel objet, son comportement a pu peser dans la décision du donateur qui a comblé ses vœux, cela est l'évidence. Mais il reste que la volonté de gratifier de ce dernier a normalement été le résultat d'un libre choix, et que son agissement, par ce qu'il témoigne de joie de faire plaisir et de marque d'affection nous porte à croire qu'on est très mal venu de parler d'influence néfaste en pareil cas. Des situations sordides peuvent par contre se présenter, et l'on imaginerait un conjoint qui, sous la menace d'un mal, accepterait de procurer à l'autre gratuitement l'objet convoité ; l'on imaginerait aussi l'épouse qui, exerçant sur sa personne un droit de rétention, priverait ainsi son partenaire de toute félicité conjugale jusqu'à obtention de l'objet désiré. Mais ce ne sont là que cas pathologiques, situations marginales, qui trouveraient des sanctions appropriées dans l'annulation de l'acte juridique pour violence ou dans le relâchement des liens conjugaux, mais qui ne justifieraient pas l'interdiction généralisée des donations entre époux.

Ces deux fondements tirés de la nécessité de conserver les biens dans la famille et de la protection de la volonté du donateur tels que conçus en ancien droit coutumier et en droit romain étant écartés, on a tenté de justifier la règle de la prohibition des donations entre époux en droit québécois de trois autres manières qui nous semblent discutables.

On a d'abord invoqué, en faveur de cette interdiction, le souci de promouvoir la paix du ménage, d'assurer l'harmonie du foyer en le mettant à l'abri de différends qui naîtraient entre les époux par suite des interventions pres-

⁷ RIPERT et BOULANGER, *Traité de Droit civil*, tome 4, n° 3835; TIMBAL, *op. cit. supra*, note 2, n° 411 et 414.

⁸ V. MONIER, *op. cit. supra*, note 2, p. 213; PETIT, *op. cit. supra*, note 2, n° 431; TIMBAL, *op. cit. supra*, note 2, n° 411 et 414.

santes de l'un d'eux pour obtenir un avantage de l'autre⁹. Mais cet argument nous paraît inopérant car, s'il faut en arriver à invoquer l'impossibilité de se faire des donations entre époux pour mettre un terme à la rapacité d'un conjoint exigeant, c'est que l'harmonie du ménage en est à un point de dislocation tel qu'elle ne saurait miraculeusement ressusciter par les moyens des articles 770 et 1265 C.c.

On a ensuite prétendu qu'il s'agissait d'une mesure de protection des créanciers contre le risque de fraude des époux à leur égard¹⁰, mais c'était là ignorer que d'une part les donations faites entre époux ne sont pas toutes forcément inspirées par des motifs inavouables, et que, d'autre part, le créancier trouve dans l'action paulienne un moyen de protection adéquat et efficace contre les effets nuisibles des donations faites à son détriment par le débiteur à son conjoint¹¹.

On a enfin soutenu qu'il s'agissait là d'une conséquence technique au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car permettre aux époux de s'avantager entre vifs reviendrait à leur offrir une voie détournée pour modifier leur contrat de mariage¹². Cette conception, pour logique qu'elle paraisse, n'est cependant pas conforme aux enseignements de l'histoire qui nous révèle que chronologiquement c'est l'institution de la prohibition des donations entre époux qui a devancé celle de l'immutabilité¹³, que cette dernière avait principalement pour objectif de renforcer la première, et qu'en tout état de cause, que ces deux institutions découlent l'une de l'autre ou pas, elles procèdent de la même idéologie¹⁴, répondent aux mêmes buts, et encourent par conséquent les mêmes critiques.

Il est vrai cependant que cette prohibition n'était pas absolue : le législateur avait expressément prévu une dérogation à cette règle à l'article 1265, al. 2¹⁵, et les tribunaux, forts de l'appui fourni par l'article 720, décidaient que les époux pouvaient valablement se faire des cadeaux d'usage¹⁶. Mais il n'empêche que la portée de ces exceptions était bien limitée, et que celles-ci ne servaient qu'à corriger très imparfaitement une situation qui demeurerait éminemment contestable dans son principe.

Le législateur québécois a très heureusement mis fin à cette situation en supprimant les restrictions faites aux époux de s'avantager entre vifs : l'article

⁹ L. MARCEAU, *De l'admissibilité des contrats entre époux dans le droit privé de la province de Québec*, n° 104; *Traité de Droit civil du Québec*, tome V, par H. ROCH, p. 78; LANGELIER, *Cour de Droit civil*, tome III, p. 27, tome IV, p. 284.

¹⁰ BILLETTE, *Donations et Testaments*, p. 179.

¹¹ Comparer les articles 1034 et 803 al. 1 aux articles 1033 et 1035 C.c.

¹² MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, tome 6, p. 129; *Traité de Droit civil du Québec*, tome 10, par L. FARIBAUT, p. 48. Pareille interprétation d'ailleurs serait corroborée par la place et le texte même de l'ancien article 1265 al. 2 dont la première phrase (« les époux ne peuvent *non plus* s'avantager entre vifs [...] ») indiquerait qu'on est en présence d'une application particulière de la règle générale de l'immutabilité des conventions matrimoniales énoncée à l'alinéa précédent du même article.

¹³ Voir sur ce point L. MARCEAU, *op. cit. supra*, note 9, n°s 78 et s., ainsi que les références citées.

¹⁴ Voir *ibidem*, n° 79.

¹⁵ Voir texte *supra* au numéro 1.

¹⁶ Sur la notion de cadeaux d'usage, v. par ex., *Eddy v. Eddy*, (1897) 7 B.R. 300; *Botwin v. Larue*, (1925) 39 B.R. 87; *Parker v. Betts*, [1955] R.P. 364; *Roy v. Marcheterre*, [1962] C.S. 13.

770 du *Code civil* est abrogé¹⁷ et la nouvelle rédaction de l'article 1265¹⁸ ne mentionne aucune interdiction de ce genre. Ainsi depuis la date d'entrée en vigueur du Bill 10 (1^{er} juillet 1970), les époux, quelle que soit la date de leur mariage, peuvent valablement se faire des donations ; ils sont soumis à cet égard au régime de droit commun qui régit les règles des donations entre vifs (et en particulier, le créancier préjudicié pourra toujours faire tomber la donation qui lui nuit, en exerçant l'action paulienne).

Mais si aucune interdiction de principe ne vient empêcher dorénavant les époux de se faire des donations, leur faculté de disposer entre vifs à titre gratuit durant le mariage (tant entre eux qu'à l'égard d'autrui) n'est ni illimitée ni uniforme : son étendue varie avec le régime matrimonial qui les régit et le statut juridique de biens objets de la donation. Il convient d'examiner à cet égard quelle est la situation créée par le nouveau Bill 10.

2 - Capacité et pouvoirs des époux de faire des donations

a) Sous le régime de la séparation de biens

Aucune modification à signaler ici. Le Bill 10 conserve la règle introduite par le Bill 16 qui accorde à chacun des époux séparés de biens, sans distinction de sexe, le pouvoir de donner librement ses biens, sans nécessité d'une intervention conjugale¹⁹.

b) Sous le régime de la communauté de meubles et acquêts

— Quant aux biens communs

Bien qu'il demeure le seul administrateur du patrimoine commun²⁰, le mari voit cependant sa traditionnelle omnipotence décroître, et notamment pour certains actes d'une particulière gravité, la loi lui a retiré l'exercice solitaire du pouvoir²¹. Il en est ainsi en matière de donations. Le Bill 10, fidèle à la réforme entreprise par le Bill 16, l'oblige en effet à s'assurer du concours de sa femme, sinon « le mari ne peut [...] disposer entre vifs à titre gratuit des biens de la communauté »²².

Le problème se pose de savoir quelle est la sanction applicable à l'acte conclu dans l'inobservation de cette prescription²³, et à ce sujet, le mutisme absolu qui a caractérisé le législateur en 1964 a été finalement rompu puisque le nouvel article 183 donne à la femme dont le concours n'a pas été obtenu le

¹⁷ Cf. Article 16 de la *Loi concernant les régimes matrimoniaux*.

¹⁸ Le nouvel article 1265 établit le principe de la mutabilité des convention matrimoniales, et en définit certaines conditions.

¹⁹ Cf. Art. 1437 *C.c.*, qui correspond à l'ancien article 1422 *C.c.*, tel que modifié par le Bill 16. L'article 1422, quant à lui, est abrogé (art. 84 du Bill 10) mais son contenu comme on le voit, n'a pas disparu.

²⁰ Cf. Art. 1292, al. 1.

²¹ Art. 1292, al. 2. Il s'agit essentiellement des actes de disposition portant sur les immeubles communs ainsi que les fonds de commerce et les meubles affectés à l'usage du ménage.

²² Art. 1292, al. 3.

²³ Voir sur cette question la pénétrante analyse du professeur LOMBOIS, « La condition juridique de la femme mariée », (1966-67) 69 *R. du N.* 170 et s.

droit, à moins qu'elle ne l'ait ratifié, de se prévaloir de la nullité de l'acte²⁴, dans un délai court²⁵. Le rôle ainsi dévolu à la femme est loin d'être négligeable : sa participation à l'acte juridique est un élément de sa validité, et vient pour ainsi dire compléter, donner efficacité à la volonté de son mari, impuissante à elle seule pour consentir pleinement la donation. Sans pouvoir supplanter son mari, à qui il appartient seul de prendre l'initiative de l'acte juridique, la femme détient le redoutable pouvoir de refuser son concours, et d'empêcher de ce fait la conclusion valable de la donation. Toutefois il ne peut s'agir d'un droit de veto absolu, laissé à sa libre discrétion, et son refus doit être justifié par l'intérêt de la famille. Lorsque cette condition fait défaut, le mari pourra, moyennant autorisation du juge, se passer du concours conjugal²⁶. Cette solution est intéressante, car elle nous montre comment en ce domaine les pouvoirs des deux époux doivent finalement s'ordonner en vue de la poursuite de l'intérêt familial, qui constitue la mesure et la limite de leur action. Le mari commun en biens continue à être investi de la gestion de la masse commune, et plus particulièrement, c'est de lui que relève la décision de donner, mais si on limite sa toute puissance d'autrefois, ce n'est pas tant au niveau de la réalité de ses pouvoirs que de la *manière* dont il peut les utiliser : son activité doit être orientée vers la satisfaction de l'intérêt de la famille. Irait-il à l'encontre de ce but que la femme aurait le pouvoir de paralyser son acte. D'autre part, si on invite la femme à concourir à certains actes de son mari et éventuellement à les critiquer, ce n'est pas pour lui offrir le plaisir d'affirmer son existence juridique en le contrecarrant, mais afin qu'elle puisse freiner ceux parmi ces actes qui seraient contraires aux intérêts de la famille, à la direction matérielle de laquelle elle concourt²⁷. L'obstruction faite à l'acte de son mari s'écarterait-elle de cette finalité qu'il aurait le loisir de la faire considérer par le tribunal comme inopérante.

Il est une autre hypothèse où le mari, en raison de l'impossibilité d'obtenir le concours de sa femme « pour raison d'incapacité, d'absence, d'éloignement ou pour toute autre cause »²⁸, pourra y suppléer par une autorisation judiciaire. Cette disposition laisse au juge une plus grande latitude dans l'appréciation des motifs pour lesquels la collaboration requise n'a pu être fournie que l'ancien article 183, où l'intervention judiciaire, sur demande du mari, était restreinte au seul cas où la femme se trouvait hors d'état de manifester sa volonté.

Enfin, à part ces deux tempéraments à la règle de la nécessité du concours de la femme, qui permettent au mari de s'en affranchir après obtention de l'autorisation du juge, le législateur prévoit des exceptions où aucun concours de la part de la femme n'est exigé. Il en est ainsi lorsque l'objet de la donation est

²⁴ L'article 183 est d'une application générale, et s'étend à tous les cas où « l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, sur ses propres ou sur ses acquêts ».

²⁵ L'article 183, al. 2, dispose en effet : « L'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à compter de la date où il a eu connaissance de l'acte; elle ne peut toutefois être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté ou de la société d'acquêts ».

²⁶ Art. 182, al. 1. Ce texte est d'une application générale et vise tous les cas où le concours conjugal étant nécessaire, son refus n'était pas justifié par l'intérêt de la famille.

²⁷ Article 174, al. 1.

²⁸ Article 182, al. 1.

de faible importance (« sommes modiques »)²⁹ ou qu'il est de surcroît justifié par les usages (« présents d'usage »)³⁰. Ceci n'est pas nouveau. D'autre part, le législateur vient ajouter un quatrième alinéa à l'article 1292, qui accorde au mari le droit de désigner un tiers bénéficiaire d'une rente, d'une pension de retraite, ou d'une assurance sur la vie, sous réserve des récompenses qui peuvent être dues en raison des sommes ou primes payées à même les biens communs, lorsque le conjoint ou les enfants ne sont pas les bénéficiaires.

De tout ceci il appert que la disparité dans la distribution des pouvoirs traduit toujours une inégalité entre les époux, bien qu'elle soit moins prononcée qu'auparavant. Le mari n'est pas un monarque absolu certes, mais il continue à jouir d'une certaine prééminence : même s'il doit en général subir le concours de sa femme, c'est de lui qu'émane l'impulsion génératrice de l'acte. D'autre part la femme n'est plus confinée dans la passivité, mais son concours à l'activité juridique de son mari n'en fait qu'une collaboratrice. Mais l'inégalité est considérablement atténuée, et l'égalité paraît même se retrouver à travers la fonction assignée aux deux époux de veiller à la sauvegarde de l'intérêt familial. Égalité dont la manifestation éclatante réside dans la possibilité laissée à chacun d'eux de priver d'effet juridique, de censurer l'acte de l'autre non conforme à la finalité qu'il doit poursuivre (ainsi pour la femme, le pouvoir de refuser son concours à l'opération entreprise par un mari qui n'est pas conforme à l'intérêt de la famille ; ainsi pour le mari la possibilité de se dispenser avec l'autorisation du juge de ce concours lorsque son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille). Et le fait que le mari puisse dans certains cas (présents d'usage, actes d'administration... agir seul ne contredit pas l'idée d'égalité des époux dans la défense de l'intérêt familial. Car en pareil cas, ce dernier ne risquant pas d'être affecté fâcheusement par ce que le législateur considère des actes de peu d'importance, c'est la fonction de protection spéciale à deux de l'intérêt familial qui cesse et non l'égalité dans l'exercice de cette fonction qui est rompue.

— Quant aux biens réservés

Les biens réservés constitués par les produits du travail de la femme commune en biens sont des acquêts, et par conséquent des biens communs, avec la particularité d'être soumis à la gestion séparée de la femme³¹. Il est donc normal que son pouvoir d'en disposer à titre gratuit soit conçu de manière similaire à celui du mari sur la masse commune. A cet égard, la nouvelle rédaction de l'article 1425a maintient la solution anciennement en vigueur, en exigeant le concours du mari pour toute opération de ce genre. Cette similarité se prolonge d'ailleurs au niveau de la sanction, le mari devant pouvoir invoquer la nullité de l'article 183. De même la femme pourra suppléer au défaut ou au refus de concours de son mari par une autorisation judiciaire suivant les termes de l'article 182. Enfin l'article 1292, al. 4 déjà évoqué, trouve ici son homologue dans l'article 1425, al. 5. Remarquons en dernier lieu l'absence de disposition expresse autorisant la femme commune en bien à donner des sommes modiques ou à faire des présents d'usage sur ses biens réservés, à l'instar de son mari

²⁹ Article 1292, al. 3.

³⁰ Article 1292, al. 3.

³¹ Article 1425a, al. 1.

sur le patrimoine commun. Il s'agit là d'une omission qui ne devrait pas être interprétée comme une interdiction faite à la femme d'accomplir de pareils actes.

— Quant aux biens propres

Le mari a la pleine capacité de les aliéner à titre gratuit. Rien dans la loi ne vient lui enlever ou lui limiter cette faculté.

Quant à la capacité de la femme, la situation a évolué. Bien que le Bill 16 ait proclamé à l'article 177 C.c. le principe de la pleine capacité de la femme mariée, l'article 763, al. 4 venait limiter singulièrement la portée du principe en exigeant que la femme mariée commune en biens obtienne le consentement de son mari pour faire une donation. Cette anomalie disparaît avec le Bill 10 qui supprime l'alinéa 4 de l'article 763 et place ainsi la femme mariée commune en biens sur le même pied d'égalité que son mari quant à la capacité de disposer à titre gratuit de ses biens propres.

Signalons enfin une difficulté soulevée par la nouvelle rédaction de l'article 1297, al. 1 aux termes duquel : « La femme a l'administration et la libre disposition de tous ses biens propres, mais à charge de verser à la communauté, sur demande du mari, les revenus perçus et non consommés, de même que les biens acquis en en faisant emploi ».

Ce texte, qui ne pêche pas par excès de clarté, accorde implicitement à la femme des pouvoirs de disposition sur les revenus de ses biens propres. *A priori*, cela peut paraître surprenant, car les revenus des biens propres étant par nature des biens communs³², on blesse de la sorte la règle qui les soumet à la gestion du mari. Mais à y regarder de plus près, la blessure est moins évidente et la solution introduite se comprend aisément. Les notes explicatives fournies par le Comité des régimes matrimoniaux clarifient les raisons de son adoption : « Il a paru nécessaire de les lui accorder [les pouvoirs de disposition sur les revenus de ses biens propres] si l'on veut qu'elle soit en mesure d'administrer ses propres »³³.

En effet, il serait illusoire de lui accorder le droit de consentir un bail sur un immeuble qui lui est propre par exemple, si on lui retire les moyens normaux de s'acquitter des dépenses que son exploitation entraîne (frais de réparation, d'entretien...). Or ces moyens normaux consistent principalement à pouvoir prélever les sommes nécessaires au paiement des dépenses encourues sur les revenus procurés par le bien loué ou d'autres biens propres. Le pouvoir d'aliéner certains revenus procurés par les biens personnels apparaît donc comme un prolongement du pouvoir d'administrer les biens propres ; et en l'absence du premier, le second peut être gravement compromis.

Ceci dit, est-ce que la femme pourra utiliser les revenus de ses biens propres pour en faire des donations ? Son pouvoir de disposition en ce domaine s'étend-il aux aliénations à titre gratuit ? S'il faut s'en tenir au texte de la loi, il semble qu'il faille répondre par l'affirmative. En effet, l'article 1297 ne semble restreindre la liberté de disposition de la femme que si le mari demande la restitution à la communauté, des biens acquis avec les revenus, ou des revenus

³² Article 1272, par. 3.

³³ *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, p. 21a.

perçus et *non consommés*. Le texte n'apportant aucune précision sur le mode dont ces revenus ont été consommés, on peut déduire que sont exclus du versement à la communauté tous les revenus consommés, même à titre gratuit. Cette thèse est certainement plaidable, mais ne devrait pas triompher, à notre sens, car elle jure avec l'esprit de la loi. Le pouvoir de disposition accordé à la femme sur les revenus de ses biens ne devrait lui être reconnu que dans la mesure où elle en a besoin pour administrer efficacement ses propres. Cette limite dépassée, les pouvoirs de droit commun du mari doivent reprendre leur empire. C'est de la sorte la seule manière d'assurer l'équilibre entre les articles 1297, 1292, al. 1 et 1272, par. 3. En décider autrement et étendre les pouvoirs de disposition de la femme sur les revenus de ses biens propres au-delà de cette frontière serait créer une situation d'inégalité entre les deux époux, car le mari n'aurait pas le droit de disposer à titre gratuit des revenus de ses biens personnels sans le concours de sa femme. Le législateur, en édictant l'article 1297, n'a certainement pas voulu corriger une injustice en en créant une autre : en fournissant à la femme les moyens d'exercer efficacement son pouvoir d'administration sur ses revenus propres, il n'a sûrement pas entendu susciter une nouvelle disparité entre les deux époux au détriment du mari cette fois-ci.

c) *Sous le régime de la société d'acquêts*

Chacun des époux mariés sous ce régime conservant la maîtrise de son patrimoine pendant le mariage³⁴ on peut supposer que normalement il va pouvoir faire des donations sur ses biens, sans limite aucune. Il n'en est rien cependant et l'article 1266o, al. 1, distingue :

- chacun des époux jouit de la capacité de disposer à titre gratuit de ses biens propres ;
- par contre, l'aliénation entre vifs à titre gratuit par l'un des époux de ses acquêts nécessite le concours du conjoint. Les pouvoirs ainsi dévolus à chacun des époux ne sont pas sans rappeler ceux du mari commun en biens sur la masse commune et de la femme commune en biens sur ses biens réservés³⁵. Cela s'expliquerait peut-être par le fait que les acquêts constituent ici la masse à partager à la dissolution du régime. L'identité de situation se retrouve quant à la sanction, l'article 183 devant pouvoir être invoqué ici par l'époux dont le concours n'a pas été obtenu. D'autre part, chacun des époux pourra suppléer au défaut ou au refus du concours de l'autre par une autorisation judiciaire, selon les termes de l'article 182. Enfin les mêmes exceptions permettent à chacun des époux de donner seul des sommes modiques, ou des présents d'usage³⁶, et l'article 1266o, al. 2 comporte une disposition identique à celle des articles 1292, al. 4 et 1425a, al. 5 déjà rencontrés³⁷.

³⁴ V. *Ibidem*. Notes explicatives p. VII.

³⁵ Voir respectivement les articles 1292 et 1425a, al. 2.

³⁶ Voir article 1266o, al. 1.

³⁷ Voir *supra*, p. 326.

3 – Capacité de la femme mariée commune en biens d'accepter une donation

L'ancien article 763, al. 4 lui prescrivait d'obtenir le consentement de son mari, ce qui constituait une entorse au principe de la pleine capacité qui était reconnue à la femme mariée par l'article 177. Le Bill 10 fait disparaître l'exigence du consentement préalable en abrogeant le quatrième alinéa de l'article 763³⁸ ; la femme mariée commune en biens pourra donc accepter seule les donations qui lui sont offertes.

* * *

En conclusion, ces quelques articles de la *Loi concernant les régimes matrimoniaux* qui touchent au droit des donations nous paraissent satisfaisants. L'abolition de la prohibition des donations entre époux vient mettre fin à une règle archaïque dont il fallait se défaire. Il en est de même de la règle anachronique qui assujettissait la femme mariée commune en biens voulant accepter une donation à l'autorisation préalable de son mari. Quant aux dispositions relatives aux pouvoirs de faire des donations, elles varient selon le régime matrimonial dans lequel elles s'insèrent mais s'harmonisent dans chaque cas avec l'ensemble des autres règles qui le constituent. Reste l'énigmatique article 1297, al. 1, mais faut-il que la perfection soit la vertu du législateur ?

Victor NABHAN *

³⁸ Voir article 15 du Bill 10.

* Professeur adjoint, faculté de Droit, université Laval.