

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX SECONDAIRES À LA LUMIÈRE DU NOUVEAU CODE CIVIL DU QUÉBEC

Ernest Caparros, LL.D., D.D.C.

Volume 13, Number 1, 1982

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059391ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059391ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Caparros, E. (1982). LES RÉGIMES MATRIMONIAUX SECONDAIRES À LA LUMIÈRE DU NOUVEAU CODE CIVIL DU QUÉBEC. *Revue générale de droit*, 13(1), 27–66. <https://doi.org/10.7202/1059391ar>

Article abstract

L'auteur fait une étude analytique et critique des principales modifications introduites par le Code civil du Québec dans les règles générales des régimes matrimoniaux et la société d'acquêts. Il aborde aussi, mais au niveau des principes généraux, l'impact de ce nouveau Code sur les régimes conventionnels.

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX SECONDAIRES À LA LUMIÈRE DU NOUVEAU CODE CIVIL DU QUÉBEC

par Ernest CAPARROS, LL.D., D.D.C.*

RÉSUMÉ

L'auteur fait une étude analytique et critique des principales modifications introduites par le Code civil du Québec dans les règles générales des régimes matrimoniaux et la société d'acquêts. Il aborde aussi, mais au niveau des principes généraux, l'impact de ce nouveau Code sur les régimes conventionnels.

SOMMAIRE

Introduction

- I- Des bribes d'un nouveau Code civil
- II- Le bouleversement du cadre théorique des régimes matrimoniaux: la prestation compensatoire
- III- La disparition d'un régime traditionnel: le sort de la communauté de biens
- IV- Plan

Partie I: Les modifications aux règles générales

Chapitre I: L'autonomie de la volonté dans le choix du régime

Section 1: Le choix originaire

- § 1: Le choix des époux
- § 2: L'intervention du tribunal
 - a) Le mineur
 - b) Le prodigue et le faible d'esprit
 - c) La nullité relative

* Professeur titulaire à la Faculté de droit, Section de droit civil, de l'Université d'Ottawa.

Section 2: Le changement du régime pendant le mariage

§ 1: La clarification de la date d'entrée en vigueur du nouveau régime

§ 2: L'élimination de l'homologation

§ 3: La mise en veilleuse de certains effets de l'enregistrement

Chapitre II: La possibilité de réorganiser les droits-fonctions des époux

Section 1: Le transfert des droits-fonctions d'un conjoint à l'autre

§ 1: Le mandat conventionnel

§ 2: Le mandat judiciaire

§ 3: Les exigences extraordinaires imposées à l'époux mandataire

Section 2: L'autorisation d'agir seul malgré la règle du concours

§ 1: Le mandat exprès ou présumé

§ 2: L'autorisation judiciaire

Section 3: La sanction imposée à l'époux qui outrepassa ses pouvoirs

Conclusion

Partie II: La consolidation de la société d'acquêts

Chapitre I: La composition et l'administration de la société d'acquêts

Section 1: Les modifications à la composition de la société d'acquêts

§ 1: Les retouches à la qualification des biens propres

a) Les retouches qui n'élargissent pas la qualification des propres

b) Les retouches élargissant la qualification des propres

1.- Sans porter atteinte aux acquêts

2.- Semblant porter atteinte aux acquêts

§ 2: Le renversement des critères de qualification des biens acquis avec des propres et des acquêts

a) Les nouveaux critères de qualification

b) L'application des critères aux assurances et rentes

§ 3: La création d'une nouvelle catégorie: les biens indivis

Section 2: Les retouches à l'administration des biens et à la responsabilité des dettes

§ 1: Des clarifications mineures concernant l'administration

§ 2: L'incidence de la réglementation du régime primaire sur l'indépendance des époux par rapport aux dettes

Chapitre II: La dissolution et la liquidation de la société d'acquêts

Section 1: La dissolution

§ 1: Les causes de dissolution complétées

§ 2: La date de dissolution

a) Une uniformisation bénéfique

b) Un pouvoir discrétionnaire créateur de conflits

Section 2: Vers la liquidation

§ 1: Les précisions concernant l'acceptation ou la renonciation

§ 2: L'alourdissement de la sanction du recel

Section 3: La liquidation

§ 1: Des récompenses logiques

§ 2: Le partage

§ 3: Les dettes après le partage

Conclusion

Conclusion générale

INTRODUCTION

I.- DES BRIBES D'UN NOUVEAU CODE CIVIL.

1. Le législateur québécois en sanctionnant le 19 décembre 1980 la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*¹ a commencé une entreprise ambitieuse (le nouveau *Code civil du Québec*) par une démarche fort parcimonieuse: il s'est limité au Livre deuxième: *De la famille*.

2. On cherche en vain la logique qui sous-tend cette décision de commencer par le livre deuxième. Selon le préambule de la loi il importait d'échelonner l'adoption des différentes parties du nouveau Code², ce qui peut facilement s'accepter. Mais lorsque le considérant suivant affirme «qu'il est opportun de procéder d'abord à la réforme du droit de la famille³» on peut se demander si l'opportunité n'aurait pas dû être doublée d'un minimum de perspective afin de commencer par un ensemble de dispositions comprenant une unité plus importante du *Code civil*, soit les personnes, la famille et les successions.

3. Par ailleurs, comme le livre de la famille avait été présenté en première lecture, et sanctionné, comprenant des matières qui échappaient à la compétence de l'Assemblée nationale du Québec — notamment le mariage et le divorce —, il était évident qu'il ne pourrait être que partiellement en vigueur⁴.

Ainsi, lorsque la nouvelle loi a commencé à s'appliquer le 2 avril 1981⁵, la proclamation se limitait à mettre en vigueur quelque 138 des 259 articles qui comprenaient le livre deuxième du nouveau Code⁶. En fait, quelques bribes: à peine la moitié des articles de l'un des neuf livres que devrait comprendre le nouveau *Code civil du Québec*.

4. Ces bribes du *Code civil* ont cependant apporté un bon nombre de modifications à la réglementation des régimes matrimoniaux. Toutefois, avant d'en faire l'étude plus détaillée, il convient de signaler deux aspects se

¹ Cf. L.Q. 1980, c. 39 (première lecture: 5 mars 1980; deuxième lecture: 8 décembre 1980; troisième lecture: 19 décembre 1980).

² Cf. *Id.*, 4^e Considérant.

³ *Id.*, 5^e Considérant.

⁴ Cf. *Id.*, art. 80.

⁵ Pour les tractations entre le Parti gouvernemental et l'Opposition quant à la date d'entrée en vigueur, voir *Journal des Débats*, 6^e sess. 31^e législature, 19 déc. 1980, pp. 1258, 1268-1269 [cité: *Débats*, en spécifiant le jour et la page].

⁶ Cf. *Proclamation*, G.O.Q., 1^{er} avril 1981, Partie II, p. 1565.

situant davantage au niveau de la théorie générale et qui touchent deux des régimes conventionnels: nous avons à l'esprit les dispositions concernant la prestation compensatoire et l'exclusion de la communauté de biens du nouveau *Code civil*.

II.- LE BOULEVERSEMENT DU CADRE THÉORIQUE DES RÉGIMES MATRIMONIAUX: LA PRESTATION COMPENSATOIRE.

5. Le législateur québécois, dans le but de corriger les conséquences inévitables, et parfois même injustes, des séparations de biens conventionnelles⁷, s'est tourné vers la *Common Law*⁸ pour trouver une solution. Et même si les articles concernant les biens les plus importants ne sont pas encore en vigueur⁹, la notion de la prestation compensatoire se retrouve déjà dans le nouveau *Code*¹⁰.

6. Le recours au droit comparé, pour qu'il soit bénéfique, exige que l'on réussisse à intégrer, dans notre ordonnancement juridique, l'institution que l'on veut y greffer. Il faut que la solution du droit étranger soit assimilée et puisse former un tout avec le cadre théorique et les techniques de notre système.

Les législateurs de *Common Law*, qui ont toujours méconnu et qui méconnaissent encore l'institution du régime matrimonial, face aux injustices que comportait la séparation absolue de bien, se sont tournés vers les droits codifiés et ont importé dans leur système la notion du partage des biens, sans pour autant retenir l'institution du régime matrimonial avec tous ses éléments techniques de qualification des biens, récompenses, recours des créanciers après le partage, etc. Ils ont donc, si l'on nous permet une métaphore, acheté la matière première (le régime matrimonial) du droit codifié, afin de la transformer dans un produit fini différent: le partage de certains biens (dont la qualification se fait davantage par l'usage que par l'origine) dans les cas de dissolution du mariage.

Le législateur québécois, pour continuer la métaphore, a, à son tour, acheté ce produit fini de la *Common Law*, mais sans se donner la peine de le

⁷ Cf., en exemple: *Léger c. Barbeau*, C.A.M. 13001, 10 avril 1973, conf. *L. c. B.*, [1970] C.S. 87; *Décarie c. Lefebvre*, [1977] C.S. 703; *Lévesque c. Faguy*, [1978] C.A. 376; *Lebrun c. Rodier*, [1978] C.A. 380; *Pagé c. Laplante*, [1978] C.S. 725. Adde: *Richard c. Beaudoin Daigneault*, C.A.M. 13-01-82, J.E. 82-102, inf. [1979] C.S. 406.

⁸ Cf. *The Family Law Reform Act*, 1978, S.O. 1978, c. 2, arts 3(b), 4 à 6 et 45; *The Matrimonial Property Act*, S.A. 1978, c. 22, arts 7 et 19; *The Marital Property Act*, S.S. 1979, c. M-6.1, arts 4, 5, 20, 22; *Matrimonial Property Act*, S.N.S. 1980, c. 9, arts 11 et 12.

⁹ Cf. arts 459, 533, 559, *C.c.Q.* et art. 735.1 du *C.c.B.-C.*

¹⁰ Cf. arts 458, 460 à 462, *C.c.Q.*

considérer comme matière première en vue de sa transformation. Il a certes apporté quelques retouches, puisque la notion de partage pur et simple de la *Common Law* a été changée dans un transfert de biens — qui peuvent n'avoir jamais été partageables — basé sur l'enrichissement injustifié de l'un des conjoints, mais il n'a pas trouvé une solution qui convient au droit codifié.

En fait la différence fondamentale est que, en ajoutant le principe de l'enrichissement sans cause et en accordant une grande discrétion au tribunal sans lui imposer d'autres critères, le législateur québécois s'est trouvé à importer non plus les solutions législatives des provinces de *Common Law* mais plutôt celles qui prévalaient avant les réformes récentes dans ces provinces, soit la solution du *constructive trust*.

7. Le résultat est quelque peu bouleversant, car l'on trouve d'un côté, des dispositions concernant un transfert possible de la propriété de certains biens insérées dans la réglementation du régime primaire (arts 468, 459, *C.c.Q.*), dont le caractère impératif ne concerne, normalement, que la vie quotidienne des familles, sans toucher la distribution des biens à la fin du régime qui relève davantage du régime secondaire¹¹. De l'autre côté, l'on retrouve des éléments d'un régime légal, mais ne concernant que la fin du régime (dans ce cas un transfert éventuel de la propriété de biens qui n'étaient pas partageables) et sans que ce régime comporte des techniques. Qui plus est, même la notion de régime légal est bouleversé, car la prestation compensatoire pourra jouer malgré l'adoption conventionnelle d'un régime de séparation de biens.

8. Il est certes trop tôt pour savoir l'impact que la prestation compensatoire pourrait avoir sur les régimes matrimoniaux. Une chose est cependant déjà certaine: plus personne n'est sûr au Québec d'être marié en séparation de biens. Aucun propriétaire de biens dans ce régime n'est plus assuré de n'avoir pas à remettre à son conjoint une partie de son patrimoine. Cependant, on ne peut pas affirmer que cette situation n'existait pas auparavant. En effet, par la voie de la société de fait, des tribunaux avaient déjà ordonné le partage de certains biens¹². Et il est permis d'affirmer que la solution à laquelle on pouvait parvenir par cette voie de la société de fait est

¹¹ Cette question avait été effleurée en Commission parlementaire; cf. FORGET, *Journal des Débats, Commissions parlementaires*, 6^e sess., 31^e lég., le 10 déc. 1980, pp. B-318-B-319. [cité: *Commission*, en spécifiant le jour et la page].

¹² Cf. *Champagne c. Gougeon*, (1939) 77 C.S. 76; *Lizotte c. Touriguy*, [1963] C.S. 488; *Cantin c. Comeau*, [1972] C.A. 523 et voir E. CAPARROS, «La détermination conventionnelle de la contribution des époux aux besoins de la famille», (1976) 17 *C. de D.* 603, notamment aux nn. 33 à 39, pp. 620 à 623.

certaines moins ambiguës que celle dans laquelle s'est engagé le législateur québécois¹³. Néanmoins, il est possible de s'attendre à ce que les litiges dans ce domaine soient maintenant plus nombreux, puisque désormais il n'est plus nécessaire de bâtir son argumentation sur une notion comme celle de la société de fait, mais que l'on peut la raccrocher à un article du code qui accorde au tribunal un pouvoir discrétionnaire, mais qui exige cependant de baser l'argumentation sur la notion de l'enrichissement sans cause, qui n'en demeure pas moins, aussi en droit civil, une notion jurisprudentielle¹⁴.

9. Ainsi, le spectre de l'affaire *Murdoch*¹⁵, évoqué par le Ministre de la justice¹⁶, a poussé le législateur à sanctionner une solution qui contredit fondamentalement l'ordonnancement juridique du Québec. Le législateur plutôt que de puiser à même les ressources du droit civil, éventuellement fécondé par des notions de *Common Law*, a procédé à faire une greffe qui s'accommode mal de notre système, sans oublier que si les faits de l'affaire *Murdoch* avaient été transposés au Québec, ils auraient été mariés sous le régime de la communauté de biens.

Il convient maintenant de s'attarder au sort que le législateur a fait à ce régime.

III.- LA DISPARITION LÉGISLATIVE D'UN RÉGIME TRADITIONNEL: LE SORT DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS.

10. Le législateur québécois, se basant principalement sur le fait que, depuis 1970, moins de 1% de gens qui se marient adoptent conventionnellement le régime de la communauté de meubles et acquêts, a considéré ce régime comme désuet et s'est limité tout simplement à l'écarter du *Code civil du Québec*¹⁷. Certes, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté appliqué aux conventions matrimoniales, les futurs époux pourront, en principe, adopter ce régime conventionnellement. Et, bien sûr, ceux qui sont mariés sous ce régime — le gouvernement n'a pas considéré nécessaire

¹³ Malgré l'affirmation du Ministre de la justice en Commission parlementaire, voir M. BÉDARD, *Commission*, 16 déc. 1980, p. B-975.

¹⁴ Cf. *Cie Immobilière Viger Ltée c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67 où le juge Beetz fait une étude concise et remarquable de la doctrine de l'enrichissement injustifié aux pp. 75-84.

¹⁵ *Murdoch c. Murdoch*, (1974) 41 D.L.R. (3d) 367, 13 R.F.L. 185, [1975] 1 R.C.S. 423 et voir E. CAPARROS, «Le travail de la femme d'un 'rancher', une décision renversante de la Cour suprême», (1974) 15 C. de D. 189.

¹⁶ Cf. *Commission*, 16 déc. 1980, p. B-977.

¹⁷ Cf. les déclarations du Ministre de la justice: *Débats*, 4 déc. 1980, p. 608; 5 déc. 1980, pp. 663 et 668 et *Commission*, 11 déc. 1980, pp. B-323 à B-327.

d'en établir le nombre — continueront d'être régis par les dispositions abrogées du *Code civil du Bas-Canada*¹⁸.

11. Soulignons, en premier lieu, que la baisse de la popularité ne conduit pas nécessairement à l'abrogation d'un régime. Deuxièmement, il convient de signaler que la désaffectation est fort probablement due à la réglementation quelque peu archaïque de ce régime, notamment en rapport avec l'attribution des droits-fonctions, et qu'une réforme en profondeur du régime (celle proposée par l'Office de révision n'était qu'un replâtrage qui ne résolvait pas les questions fondamentales¹⁹) aurait pu lui redonner plus de popularité. Mais tant l'Office de révision que le gouvernement ont choisi la voie de la facilité. Elle soulève un certain nombre de questions.

12. Limitons-nous à mettre en lumière celle qui nous apparaît la plus importante. En effet, le deuxième alinéa de l'article 66 de la loi se lit: «Les époux mariés sous un régime de communauté, légal ou conventionnel, avant l'entrée en vigueur de l'article 45 de la présente loi [qui abroge les articles du *Code civil du Bas-Canada* réglementant les régimes matrimoniaux] continuent à être soumis aux dispositions des articles susvisés et aux stipulations de leur contrat, *sous réserve des dispositions impératives de la loi*²⁰».

Or, l'article 440 du nouveau *Code* se lit: «Les époux ne peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, quel que soit leur régime matrimonial». Et l'article 441 ajoute: «Les époux ont, en mariage, les mêmes droits et les mêmes obligations». Ces dispositions étant impératives elles ont une forte incidence sur les articles réglementant les communautés dans le *Code civil du Bas-Canada*, puisque celles-ci ne sont applicables que *sous réserve des dispositions impératives de la loi*. Ainsi donc, par le jeu combiné de cette phrase de l'article 66 de la loi et des articles 440 et 441 du nouveau *Code*, le législateur a introduit d'importantes modifications dans les communautés. On peut se demander si le législateur en était conscient, et il est possible de répondre par la négative, puisque pour le Ministre de la justice le seul problème semblait être que l'on puisse à l'avenir retrouver ces articles du *Code civil du Bas-Canada* et qu'il en faisait pleinement confiance aux éditeurs privés²¹.

Par l'établissement du principe impératif de l'égalité des droits et obligations des conjoints, le législateur a imposé aux intreprètes de la loi la

¹⁸ Cf. L.Q. 1980, c. 39, art. 66 qui dispose que les arts 1272 à 1425i continuent de régir les gens mariés en communauté.

¹⁹ Cf. arts II-117 à II-226, *P.C.c.*

²⁰ L.Q. 1980, c. 39, art. 66, 2^e al. (c'est nous qui soulignons).

²¹ Cf. *supra*, note 17.

lourde charge de découvrir la façon de faire l'adéquation des communautés avec ce principe.

13. Il ne sied pas ici d'en faire cette étude, mais l'on peut formuler quelques questions: Est-ce que ce principe d'égalité exige que le mari ne soit plus le seul administrateur de la communauté? Dans l'affirmative, est-ce que les conjoints devront administrer ensemble les biens communs? Ou chaque conjoint devra administrer les biens tombés en communauté de son chef? Dans quels cas devra s'appliquer la règle du concours pour, par exemple, aliéner un immeuble commun? Est-ce que le mari devra aussi avoir des biens réservés?

Les questions pourraient se multiplier. Et comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir, il semblerait que le législateur ait modifié la communauté sans le savoir. Le problème majeur est que personne ne le sait. Ainsi une solution de facilité abouti à créer une situation des plus confuses. Il nous faudra peut-être nous inspirer d'une situation semblable qui s'était produite en Allemagne fédérale lorsque le principe d'égalité entre conjoints était en vigueur, sans que le législateur ait modifié les régimes matrimoniaux²².

IV.- PLAN.

14. Nous présenterons notre étude en deux parties: la première (les modifications aux règles générales) nous permettra de mettre en lumière les modifications introduites aux dispositions générales concernant tous les régimes matrimoniaux. La seconde (la consolidation de la société d'acquêts) nous offrira l'occasion de présenter les réformes introduites au régime légal.

PARTIE I: LES MODIFICATIONS AUX RÈGLES GÉNÉRALES.

15. Plusieurs modifications ont été introduites en transférant les «Dispositions générales» concernant les régimes matrimoniaux du *Code civil du Bas-Canada* au *Code civil du Québec*. Elles seront regroupées sous deux chefs: dans un premier chapitre, il sera question de la nouvelle réglementation de l'autonomie de la volonté dans le choix du régime; dans le second, la possibilité de réorganiser les droits-fonctions des époux retiendra notre attention.

²² Cf., en exemple: G. BEITZKER, «La loi allemande sur l'égalité de l'homme et de la femme», (1958) 10 *Rev. int. dr. comp.* 46-52; H. DÖLLE, «L'égalité de l'homme et de la femme dans le droit de la famille», (1915) 2 *Rev. int. dr. comp.* 250-275; C. LABROUSSE-RIOU, *L'égalité des époux en droit allemand*, Paris, L.G.D.J., 1965.

CHAPITRE I: L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DANS LE CHOIX DU RÉGIME.

16. Deux aspects se présentent dans l'étude de cette question: le choix originaire et le changement du régime pendant le mariage. Chacune des sections étudiera l'un de ces aspects.

Section 1: *Le choix originaire.*

17. Lorsque les futurs époux sont pleinement capables de faire ce choix, les changements introduits ne sont pas, à première vue, d'une grande envergure, même s'ils méritent que l'on s'y attarde. En revanche, lorsque l'un des futurs époux est mineur, prodigue ou faible d'esprit, le tribunal doit intervenir et, à ce niveau, il semble que le changement est plus important.

§ 1. LE CHOIX DES ÉPOUX.

18. Comme auparavant²³ l'autonomie de la volonté est la plus complète lorsque les époux veulent choisir leur régime matrimonial, bien sûr, toujours «sous réserve des dispositions impératives de la loi, de l'ordre public et des bonnes mœurs» (a. 463). En effet, l'article 463 énonce: «Il est permis de faire, par contrat de mariage, toutes sortes de stipulation». Contrairement à l'ancien article 1257, actuellement il n'y a pas d'énumération des conventions qui seraient nulles dans tout autre acte entre vifs, mais seraient permises dans les contrats de mariage. Le législateur semble avoir choisi une formulation plus élégante, en éliminant l'énumération.

Il a procédé de la même façon en énonçant les limitations à l'autonomie de la volonté. Il reprend, fondamentalement, la même formulation qui se trouvait à l'ancien article 1258, mais élimine la liste des droits auxquels l'on ne pouvait déroger, qui se trouvait à l'ancien article 1259.

19. Une seule modification a été introduite, davantage par des retranchements dans les articles du *Code civil du Bas-Canada*, que par la généralité de la formulation. En effet, concernant l'interdiction de renoncer à une succession non ouverte, l'exception qui était prévue aux articles 658 et 1061 de ce *Code*, lorsque la renonciation se faisait par contrat de mariage, a été supprimée²⁴. Pour le reste, il n'est pas facile de déterminer jusqu'à quel point la formulation plus générale du principe et de ses limitations apporte des modifications à la situation qui prévalait jusqu'au 2 avril 1981.

²³ Cf. arts 1257 à 1259, *C.c.B.-C.*

²⁴ Cf. L.Q. 1980, c. 39, art. 31 (modifiant l'art. 658 du *C.c.B.-C.*) et art. 43 (modifiant l'art. 1061, *C.c.B.-C.*); et voir *Commission*, 11 déc. 1980, pp. B-327-B-329.

Évidemment, tant et aussi longtemps que la nouvelle réglementation des successions et donations ne sera pas intégrée dans ce *Code civil du Québec*, il est possible d'affirmer que rien n'est changé. Cependant, les dispositions impératives qui pourront être sanctionnées dans ces parties du *Code civil du Québec*, auront certes un impact sur les stipulations que les époux pourront ou ne pourront pas introduire dans leur contrat de mariage. Certes, la liberté des conventions matrimoniales demeure en droit québécois ouverte²⁵, mais l'on peut présumer que l'exclusion des régimes de communauté du code pourra aboutir dans la pratique à un choix fermé. Si déjà auparavant il était pratiquement difficile aux époux de choisir un régime qui n'était pas dans le code, l'on peut prévoir que cette difficulté augmentera maintenant.

20. Les futurs époux pourront, bien sûr, modifier leur convention matrimoniale avant leur mariage (a. 469), comme cela était aussi possible dans l'ancien *Code*²⁶. Dans le *Code civil du Québec*, cependant, un doute est clarifié: «Les enfants à naître — dispose l'article 471 — sont représentés par les époux pour la modification ou la suppression, avant ou pendant le mariage, des donations faites en leurs faveurs par contrat de mariage». Ce doute existait, notamment lorsque, pendant le mariage, l'on voulait modifier les donations portées au contrat de mariage, car alors il fallait le consentement des intéressés²⁷. Toutefois, le doute n'est clarifié que par rapport aux enfants à naître; le code est silencieux quant aux mineurs, et le titre sur l'autorité parentale ne nous éclaire guère sur cette question²⁸.

§ 2. L'INTERVENTION DU TRIBUNAL.

21. Cette intervention du tribunal diffère selon qu'il s'agit d'un mineur entre 16 et 18 ans d'un côté ou d'un prodigue ou un faible d'esprit de l'autre. Dans les deux cas, les actes passés sans les formalités *habilitantes* requises provoquent une nullité relative.

a) *Le mineur.*

22. Comme conséquence des articles 402 et 403 (qui ne sont pas encore en vigueur), désormais le tribunal autorise le mineur entre 16 et 18 ans à consentir les conventions matrimoniales (a. 466, al. 1). Par ailleurs, il

²⁵ Pour une étude de cette expression voir E. CAPARROS et M. CASTELLI, «Les rapports patrimoniaux dans la famille en droit interne comparé», dans U.I.N.L., *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités*, Neuchâtel, La Baconnière, 1979, chapitre II, n° 56, pp. 90-91.

²⁶ Cf. art. 1264, al. 2, C.c.B.-C.

²⁷ Cf. art. 1265, al. 2, C.c.B.-C.

²⁸ Cf. arts 645 à 659, C.c.Q.

n'est plus assisté de son tuteur ou de son curateur. En effet, dans la réglementation antérieure²⁹ le tribunal (le juge disait-on) autorisait le tuteur ou le curateur, sur avis du conseil de famille, et le tuteur assistait le mineur pour contracter. Maintenant, le tribunal (qui devra aussi autoriser le mineur à se marier, lorsque les articles 402 et 403 seront en vigueur), autorise le mineur à «consentir toutes les conventions matrimoniales permises dans un contrat de mariage» (a. 466, al. 1). Le tribunal doit, certes, demander l'avis du titulaire de l'autorité parentale ou, le cas échéant, du tuteur, mais en fin de compte ce n'est plus le titulaire de l'autorité parentale qui assiste le mineur. L'autorité parentale semble avoir été transférée du titulaire au tribunal.

Il y a, nous semble-t-il, contradiction entre l'article 646 («L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation») et le pouvoir accordé au tribunal d'autoriser le mineur à passer le contrat de mariage, à l'article 466. Car bien que «le mineur est émancipé de plein droit par le mariage³⁰», il n'en demeure pas moins mineur lorsqu'il demande l'autorisation de passer son contrat de mariage. Serions-nous en présence d'une nouvelle ingérence de l'État-Providence dans la vie des familles? Certes, le tribunal intervenait auparavant, mais davantage pour contrôler l'exercice de l'autorité parentale. Maintenant c'est fort différent: il ne contrôle plus, il exerce bel et bien l'autorité parentale, qui a été ainsi retiré à ses titulaires. Ils ont, sans aucun doute une voix consultative, mais ils ne peuvent plus exercer leur droit de vote, d'autant plus que le mineur lui-même peut demander l'autorisation (a. 466,3).

b) *Le prodigue et le faible d'esprit.*

23. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un prodigue ou d'un faible d'esprit, la réglementation reste inchangée: c'est leur conseil judiciaire ou leur curateur qui, autorisé à cet effet par le tribunal sur l'avis du conseil de famille, assistera le prodigue ou le faible d'esprit³¹ afin que la convention ne soit pas entachée de nullité relative.

c) *La nullité relative.*

24. Comme aussi bien dans le cas du mineur que dans celui du prodigue ou du faible d'esprit, il s'agit de formalités *habilitantes*, le non-respect des formalités continue d'être sanctionné par une nullité relative³².

²⁹ Cf. art. 1262, C.c.B.-C.

³⁰ Art. 314, C.C.B.-C., modifié par l'art. 18 des L.Q. 1980, c. 39.

³¹ Cf. et comp. art. 468, al. 1, C.c.Q. et art. 1263, al. 1, C.c.B.-C.

³² Cf. et comp. art. 467, C.c.Q. et art. 1262, al. 2, C.c.B.-C.; et art. 468, al. 2, C.c.Q. et art. 1263, al. 2, C.c.B.-C.

La nullité ne peut donc être invoquée que par l'incapable ou les personnes qui devaient être appelées à donner leur avis au tribunal — dans le cas du mineur —, ou le curateur ou conseil judiciaire — dans le cas du prodigue ou du faible d'esprit —. Le délai pendant lequel l'acte peut être attaqué demeure toujours d'un an. Cependant, comme désormais l'émancipation par mariage rend le mineur capable, il est considéré majeur³³, le délai commence à courir dès la célébration du mariage — de la même façon que pour le prodigue ou le faible d'esprit — et non plus depuis la majorité, comme auparavant.

Il convient de souligner aussi que pour le prodigue et le faible d'esprit le *Code* précise que le délai est d'un an «depuis le jour de l'acte modifiant les conventions matrimoniales» (a. 468, *in fine*). La précision est fort juste, mais la formulation est quelque peu malheureuse³⁴.

Section 2: *Le changement du régime pendant le mariage.*

25. Tout en conservant le principe de la mutabilité des régimes matrimoniaux, le législateur a clarifié une question: la date d'entrée en vigueur du nouveau régime; a éliminé l'une des formalités requises auparavant: l'homologation par le tribunal et il a modifié, du moins temporairement, l'effet d'une autre: l'enregistrement du changement au Registre central des régimes matrimoniaux.

§ 1. LA CLARIFICATION DE LA DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR DU NOUVEAU RÉGIME.

26. Désormais, le *Code civil du Québec* est clair à cet effet: «La modification du régime pendant le mariage prend effet le jour de l'acte la constatant» (a. 465, al. 2). La polémique qui s'était élevée autour de cette question³⁵, est donc finie: le législateur conclut, comme il était évident par l'interprétation des textes, que le nouveau régime ne rétroagit pas au jour de la célébration du mariage. Cependant, ayant fait disparaître l'homologation³⁶ (dont il sera question dans le paragraphe suivant) il ne lui restait, pour fixer la date d'entrée en vigueur du nouveau régime, que le jour de l'acte, notarié et portant minute (a. 472), constatant les modifications au régime matrimonial ou au contrat de mariage précédent.

³³ Cf. art. 314, *C.c.B.-C.*, *ut supra*, note 30.

³⁴ Il aurait été préférable d'employer l'expression *régime matrimonial* plutôt que *conventions matrimoniales*.

³⁵ Pour la discussion de cette polémique et des différents arguments voir E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur-Sorej, 1981, n^{os} 82 à 84, pp. 58-60 et les références.

³⁶ C'était la date retenue par l'O.R.C.C., cf. art. II-72, al. 2, *P.C.c.*

§ 2. L'ÉLIMINATION DE L'HOMOLOGATION.

27. Bien que l'Office de révision maintenait l'homologation du changement de régime par le tribunal³⁷, le législateur a préféré éliminer cette formalité. La raison qui a été principalement invoquée est celle de faciliter les changements de régime par l'élimination d'une procédure coûteuse³⁸ et dont la disparition ne causait préjudice à personne³⁹.

En effet, l'ancien article 1265 permettait la modification du régime matrimonial pourvu qu'elle ne porte pas atteinte aux intérêts de la famille ni aux droits des créanciers. Le rôle confié au tribunal lors de l'homologation était de vérifier si on ne portait pas atteinte à ces intérêts et à ces droits par le changement du régime. Or, il semble que les intérêts de la famille n'ont jamais été invoqués, ni appliqués dans les cas d'homologation; l'explication que l'on apporte à ce propos se rattache à la liberté des conventions matrimoniales ainsi qu'à la liberté absolue de tester dont l'on jouit au Québec⁴⁰. Par ailleurs, concernant la protection des droits des créanciers, le législateur a considéré qu'ils sont amplement protégés par le recours en inopposabilité que leur accorde le dernier alinéa de l'article 470, recours qui, tout en se rapprochant quant à ses effets de l'action paulienne, en diffère du fait qu'il suffit au créancier d'établir le préjudice, sans avoir à faire la preuve de la fraude⁴¹.

28. Il nous semble bien que les intérêts des créanciers sont suffisamment protégés par le recours que leur accorde l'article 470. Ils devront, certes, faire la preuve du préjudice que peut leur infliger le changement du régime ou du contrat dans l'année de la connaissance des modifications. Il faudra, cependant, éviter d'en rapprocher outre mesure ce recours de l'action paulienne, afin de ne pas tomber dans le piège de l'assimilation des deux recours. Ils sont suffisamment différents et il conviendra de les traiter en respectant les différences. Par ailleurs, la protection des tiers ne devrait pas être interprétée d'une façon telle que l'on aboutisse à en paralyser les modifications conventionnelles aux régimes matrimoniaux. En effet, tout changement de régime peut modifier d'une certaine façon les droits des créanciers. Ainsi, (pour ne, retenir qu'un exemple où les droits des créanciers peuvent, à première vue, être affectés) si l'on change d'une société d'acquêts à une séparation de biens, il y aura le partage des acquêts

³⁷ Cf. art. II-77, *P.C.c.*

³⁸ Une modification du régime pourrait coûter entre 600\$ et 800\$, cf. *Commission*, 11 déc. 1980, p. B-341.

³⁹ Cf. BÉDARD, *id.*, p. B-340.

⁴⁰ Cf. *ibidem*.

⁴¹ Cf. *ibidem* et remarques de M. GUY (*sub nomine* BÉDARD) *id.*, p. B-332.

et la moitié des acquêts du débiteur se trouveront dans le patrimoine de son conjoint. On ne pourra jamais prétendre qu'un tel changement porte préjudice au créancier, puisqu'il garde, même après le partage, un recours sur l'intégralité du patrimoine de son débiteur, même si pour obtenir le paiement il peut être forcé de saisir les biens entre les mains du conjoint du débiteur.

29. Quant aux intérêts de la famille espérons que le régime primaire, malgré ses imperfections actuelles, pourra jouer le rôle de protection que l'homologation par le tribunal ne semble pas — aux dires du Ministre de la justice — avoir joué. Il convient de signaler cependant que l'absence de considérations sur l'intérêt de la famille dans les jugements homologant des changements de régimes matrimoniaux, ne peut pas conduire à conclure que les tribunaux n'ont pas considéré l'intérêt de la famille lors des jugements en homologation.

§ 3. LA MISE EN VEILLEUSE DE CERTAINS EFFETS DE L'ENREGISTREMENT.

30. Tout contrat de mariage devait être enregistré au Registre central des régimes matrimoniaux pour avoir effet à l'égard des tiers⁴². Maintenant, il pourra avoir effet *erga omnes* sans le soumettre de façon générale à l'exigence de l'enregistrement au Registre central des régimes matrimoniaux. Cependant, l'effet des donations contenues dans un contrat de mariage est toujours réglementé par les dispositions pertinentes du *Code civil du Bas-Canada*⁴³ qui exigent l'enregistrement au bureau d'enregistrement correspondant.

Par ailleurs, le législateur impose au notaire instrumentant une obligation qu'il n'avait pas auparavant: il doit donner avis de tout contrat de mariage au Registre central des régimes matrimoniaux. Il est permis de se réjouir en constatant que finalement on impose l'obligation de procéder à l'enregistrement à un officier public⁴⁴. L'on peut en même temps se demander le motif d'une telle obligation, puisque cet enregistrement n'ajoute rien aux effets du contrat.

31. Il semble bien que l'intention du législateur ne soit pas d'abandonner pour toujours l'exigence de l'enregistrement comme condition d'opposabilité du contrat aux tiers⁴⁵, et qu'il est plutôt question d'attendre que le

⁴² Cf. art. 1266b, *C.c.B.-C.*

⁴³ Cf. arts 804 et ss. et 2098, *C.c.B.-C.*

⁴⁴ Nous avons soulevé ces questions: voir E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 81, p. 57.

⁴⁵ Cf. BÉDARD, *Commission*, 11 déc. 1980, p. B-334.

futur livre premier du *Code civil du Québec* réglemente le registre central des actes de l'état civil. L'on a voulu ainsi éviter de lier l'opposabilité des contrats (donc seulement des régimes conventionnels) à un registre qui est partiel et dont les renseignements sont incomplets⁴⁶, tout en maintenant les autres enregistrements qui étaient exigés avant la réforme de 1969.

L'argumentation présentée par le Ministre de la justice et ses conseillers⁴⁷ nous apparaît valide. Il est permis de se demander, cependant, comment pour tout un contrat de mariage originaire l'on insiste pour qu'il soit opposable aux tiers, même s'ils l'ignorent, alors que concernant la résidence familiale on a lié la protection à l'enregistrement d'une déclaration de résidence pour que cette protection puisse être opposable aux tiers⁴⁸. En effet, les tiers peuvent ignorer le contrat de mariage originaire, alors que ce contrat leur est opposable. Ils n'ont, par ailleurs, que les recours du droit commun pour l'attaquer, puisque le recours de l'article 470 n'est accordé aux créanciers que dans le cas du changement conventionnel de régime. Il est possible d'être perplexe devant les exigences formelles poussées à l'égard de la protection de la résidence familiale et le relâchement, même temporaire, de ces mêmes exigences formelles concernant l'ensemble des régimes matrimoniaux.

CHAPITRE II: LA POSSIBILITÉ DE RÉORGANISER LES DROITS-FONCTIONS DES ÉPOUX.

32. Aussi bien la réglementation du régime primaire que celle des régimes secondaires attribuent aux époux des droits-fonctions. Ces droits-fonctions accordent à chacun des pouvoirs et, dans certains cas, ces pouvoirs doivent être exercés par les deux époux conjointement, lorsque le *Code* impose la règle du concours. Cependant, dans le but d'éviter les impasses, le code prévoit la possibilité de réorganiser des droits-fonctions. Dans certains cas il s'agit d'un transfert qui peut prendre la forme d'un mandat permettant à l'un des conjoints d'exercer les droits-fonctions de l'autre ou même d'exercer seul des droits-fonctions confiés aux deux. Par ailleurs, dans la plupart des cas où la règle du concours est de rigueur, l'un des conjoints pourra agir seul s'il obtient une autorisation judiciaire à cet effet.

33. Il est regrettable que dans ce domaine de la réorganisation des droits-fonctions entre les conjoints, le législateur ait préféré une réglementa-

⁴⁶ Cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 69, pp. 47-48.

⁴⁷ Voir *Commission*, 11 déc. 1980, pp. B-331-B-334.

⁴⁸ Cf. arts 452 à 455, *C.c.Q.* et *Commission*, 11 déc. 1980, pp. B-277 à B-300, spécialement p. B-294.

tion morcelée et *ad casum*, plutôt que des dispositions englobant les quelques situations qui peuvent se présenter. Car, en fait, elles ne sont pas si nombreuses, elles se résument à deux: le transfert de droits-fonctions d'un conjoint à l'autre et l'autorisation d'agir seul lorsque la règle du concours est imposée. Il faut, bien sûr, établir la sanction, qui est toujours la même: la nullité relative. Point n'est besoin de dispositions à douze articles⁴⁹ différents pour régler ces questions. Le moins que l'on puisse dire c'est que, dans ce domaine, le législateur est loin d'avoir fait œuvre de synthèse.

Nous étudierons ces questions dans les trois sections de ce chapitre.

Section 1: *Le transfert des droits-fonctions d'un conjoint à l'autre.*

34. Le législateur prévoit le transfert des droits-fonctions d'un conjoint à l'autre par la voie des mandats, conventionnel ou judiciaire; il impose aussi à l'époux mandataire des exigences extraordinaires.

§ 1. LE MANDAT CONVENTIONNEL⁵⁰.

35. Puisqu'il n'y a plus d'interdiction de contracter entre époux, il n'était peut-être pas nécessaire de prévoir un mandat conventionnel comme le fait l'article 475. En effet, ce mandat se limite aux droits-fonctions que la loi attribue à chaque époux. Il aurait pu donc confier à son conjoint l'exercice de ces droits-fonctions, même si l'article 475 n'avait pas été sanctionné. Malgré cela, cet article a peut-être l'utilité de faire penser aux conjoints qu'une telle possibilité existe. Il pourra aussi forcer le conjoint mandataire à réfléchir avant d'accepter ce mandat, puisque le législateur est plus exigeant pour lui que pour le mandataire ordinaire⁵¹.

§ 2. LE MANDAT JUDICIAIRE.

36. Fort différent est le cas du mandat judiciaire. Ce mandat a subi une longue cure de mûrissement. Proposé d'abord par le Rapport Nadeau⁵², mais rejeté par le législateur à l'époque⁵³, il n'avait pas été retenu davantage par l'Office de révision en 1968⁵⁴. Finalement, en 1977, l'Office le

⁴⁹ Cf. arts 447, 450, 451, 452, 453, 456, 475, 476, 477, 478, 479 et 494 C.c.Q.

⁵⁰ Nous étudierons le mandat prévu à l'article 447 dans le contexte de l'autorisation d'agir seul, *infra* section 2, n^{os} 43 et ss.

⁵¹ Cf. art. 478, C.c.Q., que nous discuterons *infra* § 3, n^{os} 39 à 41.

⁵² Cf. O.R.C.C., *Rapport sur la capacité juridique de la femme mariée*, Montréal, E.O.Q., 1964, p. 38.

⁵³ Cf. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.Q. 1964, c. 66.

⁵⁴ Cf. O.R.C.C., *Rapport sur les régimes matrimoniaux*, Montréal, E.O.Q., 1968, p. 148.

retenait⁵⁵ et enfin on le retrouve aux articles 476 et 477 du *Code civil*. Il aurait été préférable d'employer l'expression, plus adéquate, d'habilitation judiciaire, plutôt que celle de mandat judiciaire⁵⁶, mais quoiqu'il en soit, il sied d'en étudier la portée.

37. Il s'agit, dans ce cas, d'un transfert des droits-fonctions d'un conjoint à l'autre. Ce transfert doit être motivé par une impossibilité, chez le conjoint titulaire des droits-fonctions, de manifester sa volonté ou de le faire en temps utile. Ainsi le tribunal, lorsque ces circonstances sont présentes, pourra confier à l'un des conjoints l'administration des biens propres ou des acquêts de son époux (en société d'acquêts), ou des biens de l'autre (en séparation de biens), ou encore des biens propres de l'un à l'autre, ou des biens réservés au mari ou des biens communs à la femme (en communauté de biens)⁵⁷.

Le tribunal doit fixer «les modalités et les conditions d'exercice des pouvoirs conférés» (a. 476, al. 2) et peut prononcer le retrait de ce mandat «dès qu'il est établi qu'il n'est plus nécessaire» (a. 477, al. 1). Il cesse, enfin, «de plein droit dès que le conjoint est pourvu d'un curateur» (a. 477, al. 2).

38. Cette habilitation judiciaire va donc permettre à l'un des conjoints de sortir de l'impasse dans laquelle il peut se trouver lorsque le titulaire des droits-fonctions est incapable de les exercer. Il faut souligner, cependant, que ce mandat semble avoir été conçu davantage pour régler des situations de courte durée, plutôt que permanentes⁵⁸.

§ 3. LES EXIGENCES EXTRAORDINAIRES IMPOSÉES À L'ÉPOUX MANDATAIRE.

39. Traditionnellement lorsque l'un des époux confiait à l'autre l'administration de ses biens, l'époux mandataire n'était tenu qu'aux fruits existants lors de la reddition de comptes. L'Office de révision proposait la généralisation de cette règle (qui était établie au *Code civil du Bas-Canada* pour le mari lorsqu'il administrait les biens de la femme en séparation de biens⁵⁹) à tous les cas où l'un des conjoints administrait les biens de l'autre,

⁵⁵ Cf. art. II-46, *P.C.c.*

⁵⁶ Pour une étude de ces notions en droit positif comparé voir E. CAPARROS, *Les lignes de force de l'évolution des régimes matrimoniaux en droits comparé et québécois*, Montréal, P.U.M., 1975, n^{os} 174 à 178, pp. 176 à 181.

⁵⁷ Sous réserve, bien sûr des remarques que nous avons faites *supra*, n^{os} 12 et 13.

⁵⁸ Cf. *Commission*, le 11 déc. 1981, pp. B-344-B-345.

⁵⁹ Cf. art. 1425, *C.c.B.-C.* avant la réforme de 1969.

à moins de stipulation contraire⁶⁰. Cette proposition de l'Office était devenue l'article 81 du *Code civil du Bas-Canada*.

En proposant la réforme du Code civil, l'Office reprenait textuellement l'article 181⁶¹ et le législateur n'y apportait que des retouches de forme au texte qu'il proposait en première lecture⁶². Cependant, lors de la discussion en commission parlementaire, l'un des représentants de l'opposition contesta la validité de cette règle dans le contexte de l'égalité des conjoints⁶³. L'aboutissement est le texte sanctionné de l'article 478: «L'époux qui a eu l'administration des biens de son conjoint est comptable même des fruits qui ont été consommés avant qu'il n'ait été mis en demeure d'en rendre compte».

40. Il nous semble que l'on fait ainsi, au conjoint mandataire, un sort pire qu'au mandataire ordinaire. D'un côté, a été exclue de cet article la réserve de la stipulation contraire, qui se trouvait dans le texte en première lecture. Il ne nous semble pas, cependant, qu'une telle stipulation soit pour autant interdite, puisque l'article 478 n'apparaît pas être revêtu du caractère d'ordre public. Mais la comparaison du texte en première lecture et de l'article sanctionné pourra soulever des doutes à ce propos.

De l'autre côté, si l'on compare l'article 478 avec les dispositions de l'article 1713, *C.c.B.-C.*, on peut constater que ce dernier article, tout en étant exigeant envers le mandataire, contient des assouplissements (le droit de déduire les déboursés et son dû) qui ne se trouvent pas à l'article 478. Cela pourrait aboutir à ce que le mandat entre époux non seulement ne soit pas rémunérateur, mais qu'il puisse même être onéreux.

41. Si le législateur avait voulu exclure le traitement plus favorable que donnait l'article 181 à l'époux mandataire, il aurait été de mise de le soumettre aux mêmes exigences que le mandataire ordinaire. La discussion en Commission parlementaire s'est peut-être mal engagée en accordant trop d'importance aux cas pathologiques selon lesquels l'époux mandataire pourrait s'appliquer à dilapider les biens dont son conjoint lui a confié l'administration, tout en protégeant ses biens à lui. Les membres de la commission ont fini par oublier que le conjoint mandataire peut bien s'occuper de l'administration des biens de l'autre afin d'éviter leur perte. Ils ont aussi oublié que l'une des raisons principales pour lesquelles le conjoint mandataire n'était pas tenu de rendre compte des fruits consommés était

⁶⁰ Cf. *op. cit.*, *supra*, note 54, art. 182, p. 148.

⁶¹ Cf. art. II-51, *P.C.c.*

⁶² Cf. Projet de loi n° 89, 4^e sess., 31^e lég., art. 1:447.

⁶³ Cf. FORGET, *Commission*, 11 déc. 1980, p. B-345. Cette discussion se poursuivait *id.*, B-346; *id.*, 16 déc. 1980, pp. B-1038-B-1039.

précisément que l'on pouvait présumer qu'il les avait employés à satisfaire les besoins de la famille⁶⁴.

Ces dernières raisons sont totalement absentes des discussions et la règle a été changée principalement parce qu'elle était traditionnelle, oubliant ainsi que dans les règles traditionnelles il est possible de trouver une sagesse qui peut, en revanche, être absente de la tête d'un parlementaire qui fait des suggestions à 22h45 après une longue journée de débats.

Souhaitons que ces exigences plus rigoureuses envers l'époux mandataire n'aboutissent pas à la paralysie du fonctionnement des régimes matrimoniaux dans les situations auxquelles le législateur avait voulu donner plus de souplesse.

Section 2: *L'autorisation d'agir seul malgré la règle du concours.*

42. Lorsque la règle du concours est exigée, imposant aux conjoints d'agir ensemble, il est évident que des moyens doivent être mis à leur disposition pour permettre à l'un d'eux d'agir seul, lorsque l'autre est dans l'impossibilité de donner son consentement ou, encore, lorsqu'il refuse sans que ce soit justifié par l'intérêt de la famille. La règle du concours est, en effet, une mesure de protection soit des intérêts de la famille, soit même de ceux de l'autre conjoint; elle doit donc être aménagée afin que ces intérêts soient toujours protégés, même si l'intervention des deux conjoints n'est pas possible.

Ce problème est normalement résolu par la voie de l'autorisation judiciaire, que le législateur québécois a, bien sûr, retenue. Cependant, concernant les actes relatifs à la direction morale et matérielle de la famille il a préféré la voie d'un mandat exprès ou présumé. Nous étudierons d'abord ce mandat, pour analyser, ensuite, l'autorisation judiciaire.

§ 1. LE MANDAT EXPRÈS OU PRÉSUMÉ.

43. Selon l'article 443, la direction morale et matérielle de la famille doit être assurée ensemble par les époux, et comme cette disposition est d'ordre public le législateur a considéré qu'il était nécessaire de sanctionner une autre disposition pour permettre à l'un des conjoints d'agir seul lorsque l'autre est dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Cependant, au lieu de choisir l'habilitation légale afin de permettre à l'un des époux d'agir seul en cas d'urgence et pour les besoins courants du ménage, comme le

⁶⁴ Cf. P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 6, Montréal, Théoret, 1902, p. 402.

proposait l'Office de révision⁶⁵, le législateur s'est engagé dans la voie du mandat.

Ainsi l'article 447 permet à l'un des époux de «donner à l'autre mandat de le représenter dans les actes relatifs à la direction morale et matérielle de la famille». Ce même article reprend, mais avec la qualification d'un mandat présumé, l'habilitation légale qui avait été proposée par l'Office, tout en élargissant sa portée, puisque ce mandat présumé n'est pas limité aux cas d'urgence⁶⁶.

44. Il nous semble que la technique employée par le législateur n'est pas la plus convenable, ni la meilleure. Lorsque le législateur impose la règle du concours dans le but de protéger les intérêts de la famille, la solution pour éviter les impasses devrait être l'habilitation ou l'autorisation. Il pourrait y avoir une habilitation légale, et alors elle doit être limitée aux cas urgents, comme le proposait l'Office. Il peut y avoir certes une autorisation judiciaire, pouvant alors dépasser les situations d'urgence. Nous avons formulé ces critiques au texte de la loi en première lecture⁶⁷, mais le législateur n'a pas accepté la nuance que nous proposons⁶⁸.

§ 2. L'AUTORISATION JUDICIAIRE.

45. L'autorisation judiciaire diffère du mandat judiciaire⁶⁹ parce qu'elle est spéciale. Et c'est ainsi que la règle du concours l'exige. Cependant, le législateur, au lieu de sanctionner une disposition générale permettant à l'un des époux de demander l'autorisation judiciaire dans tous les cas où elle pourrait être requise, a préféré légiférer dans le style de la *Common law* et a inséré deux articles, l'un dans la section de la résidence familiale (a. 456), l'autre dans la réglementation de la société d'acquêts, concernant les dispositions à titre gratuit des acquêts (a. 494).

46. La solution est bonne, puisque l'autorisation judiciaire s'impose si l'on veut éviter l'impasse à laquelle peut conduire la règle du concours. Mais la technique législative est mauvaise, puisqu'il n'y a pas une disposition générale⁷⁰. Ainsi l'interprète de la loi sera forcé d'employer l'analogie ou les lieux parallèles pour résoudre les conflits qui pourront surgir en dehors des cas expressément prévus par la loi.

⁶⁵ Cf. art. II-43, *P.C.c.*

⁶⁶ Pour la discussion en Commission parlementaire voir *Commission*, 10 déc. 1980, pp. B-225-B-228 et 16 déc. 1980, pp. B-1022-B-1023.

⁶⁷ Cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 405, p. 250 et n° 408, pp. 251-252.

⁶⁸ Cf. *Commission*, 10 déc. 1980, p. B-225.

⁶⁹ Cf. *supra*, n°s 36 à 38.

⁷⁰ Nous avons critiqué aussi cette technique en rapport avec le texte de la loi en première lecture, cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 406, pp. 250-251.

Section 3: *La sanction imposée à l'époux qui outrepassse ses pouvoirs.*

47. Outre la sanction quelque peu différente prévue à l'article 453 pour la vente de l'immeuble de plus de cinq logements dans lequel se trouve la résidence familiale, les autres cas n'exigeaient pas les dispositions pratiquement redondantes des articles 450, 451, 452 et 479. Si, comme il est de mise dans un régime primaire bien structuré, le législateur avait inclus une section sur la protection des intérêts de la famille par la voie judiciaire, un seul article aurait suffi pour imposer la sanction de la nullité relative lorsque l'un des époux outrepassse ses pouvoirs, ce qui inclut aussi les cas où il ne respecte pas la règle du concours. Encore ici, le législateur a réglementé dans le style de la *Common law*. C'est dommage que la première tranche du nouveau *Code civil* contienne tant de failles au niveau de la technique législative.

CONCLUSION DE LA PARTIE I.

48. Nous avons signalé aussi bien des aspects positifs que des aspects critiquables dans les réformes concernant les règles générales des régimes matrimoniaux. À notre avis, cependant, l'aspect le plus déroutant se retrouve dans les contradictions internes à l'intérieur du nouveau *Code civil* et dans le relâchement des techniques législatives propres à un code civil. Les améliorations sont nombreuses, mais on reste souvent avec un arrière-goût désagréable en constatant que le législateur (serait-ce dans sa hâte?) n'a pas apporté, dans nombre de cas, la rigueur qu'un codificateur se doit d'avoir.

Il nous faut maintenant nous avancer dans le régime légal, souhaitant que nous ne soyons pas obligés d'arriver à la même conclusion que pour les règles générales.

PARTIE II: LA CONSOLIDATION DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS.

49. La société d'acquêts a, en effet, été consolidée comme régime légal. Après dix années d'existence, il convenait, cependant, d'apporter certaines modifications aussi bien à la composition et à l'administration du régime (chapitre I) qu'à sa dissolution et liquidation (chapitre II).

CHAPITRE I: LA COMPOSITION ET L'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS.

50. Il est permis d'affirmer qu'au niveau de la composition de la société d'acquêts le législateur a introduit des modifications (section 1), alors qu'en rapport avec l'administration il s'agit davantage de retouches (section 2).

Section 1: *Les modifications à la composition de la société d'acquêts.*

51. Ces modifications concernent fondamentalement trois aspects: des retouches à la qualification des biens propres, le renversement d'un critère de qualification des biens acquis avec des propres et des acquêts et, enfin, la création d'une nouvelle catégorie de biens.

§ 1: LES RETOUCHES À LA QUALIFICATION DES BIENS PROPRES.

52. Nous employons le mot retouches car les modifications introduites dans la qualification des biens propres, tout en apportant des améliorations, n'apparaissent pas comme constituant des changements majeurs. Nous les regroupons sous deux chefs: les retouches qui n'élargissent pas la qualification des propres et celles qui élargissent cette qualification.

a) *Les retouches qui n'élargissent pas la qualification des propres.*

53. L'on retrouve dans cette catégorie les objets d'usage personnel, où l'énumération a été complétée en ajoutant aussi les alliances (a. 482, 5°)⁷¹. Fait aussi partie de ces retouches la nouvelle rédaction des dispositions concernant les pensions (a. 485)⁷². Enfin dans cette catégorie il sied aussi d'inclure les clarifications et les compléments qui ont été ajoutés à la qualification du droit à des dommages-intérêts et aux indemnités qui en découlent (a. 486)⁷³. L'inclusion dans cette dernière disposition des indemnités découlant d'un contrat d'assurance ou de tout autre régime d'indemnisation, clarifie et complète de façon convenable cette qualification.

54. Bien que ces modifications puissent apparaître, à première vue, comme un élargissement des biens propres, à y regarder de plus près on peut s'en rendre compte que ce n'est pas le cas.

En effet, l'interprétation restrictive qui s'impose à toute énumération limitative, ne permettrait pas d'inclure les alliances dans l'article 1266e, 4 du C.C.B.-C., mais comme normalement elles étaient reçues à titre gratuit, il aurait été possible de les inclure dans le deuxième alinéa de ce même article. L'inclusion faite à l'article 482, 5°, ne fait qu'éliminer la difficulté de preuve qui aurait pu se présenter.

Par ailleurs, le nouvel article 485 ne change pas fondamentalement la disposition que contenait l'article 1266h du C.C.B.-C., sauf que ce nouvel

⁷¹ Comparer avec art. 1266e, 4, C.c.B.-C.

⁷² Comparer avec art. 1266h, C.c.B.-C.

⁷³ Comparer avec art. 1266i, C.c.B.-C.

article doit maintenant être lu en rapport avec l'article 483 qui réglemente le cas des pensions rachetables par anticipation.

Enfin, c'est l'article 486 qui pourrait être considéré comme élargissant le *numerus clausus* des propres, puisque désormais l'indemnité découlant du contrat d'assurance ou du régime d'indemnisation est aussi propre. Cependant, même dans ce cas, il faut bien constater qu'il s'agit de contrats ou de régimes se rattachant aux indemnités pour atteinte à la personne et que fondamentalement l'économie générale de la société d'acquêts dès 1969 est à l'effet que tous les droits ou les biens se rattachant à la personne sont propres à son titulaire. Dès lors, il est permis d'affirmer qu'il s'agit d'un réajustement plutôt pour accorder cette disposition à l'économie générale du régime, que pour élargir l'énumération des propres.

D'autres retouches, néanmoins, semblent élargir cette énumération.

b) *Les retouches élargissant la qualification des propres.*

54. D'autres modifications ont porté le législateur à élargir la qualification des propres. Les unes, sans porter cependant atteinte aux acquêts; les autres, en revanche, semblant porter atteinte aux acquêts.

1) *Sans porter atteinte aux acquêts.*

55. Il s'agit ici des modifications introduites afin d'inclure les instruments de travail dans l'énumération des biens propres (a. 482, 6°), la nouvelle rédaction concernant les valeurs mobilières (a. 487) et, enfin, le réinvestissement des revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise propre (a. 489).

La disposition antérieure concernant les valeurs mobilières⁷⁴ permettait déjà à un époux de conserver en propre le produit de toute capitalisation afférente à des valeurs mobilières propres. La nouvelle rédaction de l'article 488, outre la clarification terminologique, favorise les acquêts du fait que les nouvelles acquisitions sont sujettes à récompense, ce qui n'était pas le cas explicitement dans l'ancien article.

Par ailleurs, il convient que les instruments de travail ainsi que les revenus d'une entreprise propre réinvestis dans cette entreprise, soient des biens propres. Le législateur en les qualifiant de biens propres élargit le *numerus clausus*, mais comme il impose la récompense aux acquêts, empêche que ceux-ci puissent être appauvris. D'autant plus qu'avec le nouveau critère logique des récompenses, si les acquêts sont appauvris dans ces cas, ils l'auraient été aussi si le bien avait été qualifié d'acquêt.

⁷⁴ Cf. art. 1266k, C.c.B.-C.

2) *Semblant porter atteinte aux acquêts.*

56. En revanche, l'inclusion à l'article 482, 3° des indemnités d'assurance se rattachant à un bien propre semble porter atteinte aux acquêts. L'interprétation restrictive qui s'imposait à l'article 1266e, 3 du *C.c.B.-C.* aurait pu conduire à ne pas qualifier de propre l'indemnité d'assurance, par exemple en cas de destruction par le feu d'un bien propre. Cependant, si on emploie dans son sens le plus complet la notion de subrogation réelle, il aurait été possible de parvenir à la solution que le législateur a sanctionnée. Il s'agit, même dans ce cas, d'un élargissement qui s'accorde pleinement avec l'économie du régime.

§ 2. LE RENVERSEMENT DES CRITÈRES DE QUALIFICATION
DES BIENS ACQUIS AVEC DES PROPRES ET DES ACQUÊTS.

57. Les articles du *Code civil du Bas-Canada* qui réglementaient les acquisitions faites avec des propres et des acquêts⁷⁵, comportaient des contradictions avec l'économie générale du régime, tendant à favoriser des acquêts, à deux niveaux; d'un côté parce qu'ils n'envisageaient que les acquisitions faites au comptant, de l'autre parce que le moment de la qualification pouvait permettre, par des acquisitions successives, d'enrichir les propres au détriment des acquêts⁷⁶. Le législateur a pris conscience de ces difficultés et a sanctionné des dispositions qui les corrigent en renversant les critères de qualification; il a aussi appliqué ces nouveaux critères aux assurances et aux pensions rachetables par anticipation.

a) *Les nouveaux critères de qualification.*

58. Deux aspects sont à retenir ici: le législateur a résolu le problème du moment de la qualification du bien⁷⁷ en introduisant à l'article 483 une phrase qui exige que l'on tienne compte du coût total de l'acquisition. En outre, alors qu'auparavant, lorsque les propres et les acquêts étaient à égalité, le bien restait propre à charge de récompense⁷⁸, désormais si les deux patrimoines sont intervenus à égalité, le bien sera acquêt⁷⁹.

⁷⁵ Cf. arts 1266f, 1266g, 1266j, *C.c.B.-C.*

⁷⁶ Nous avons soulevé ces contradictions et formulé des critiques dès 1975, voir E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, dans *Études sur le droit des biens de la famille*, C.R.D.C., Ottawa, Information Canada, 1975, n°s 92 à 94, pp. 74 à 76; voir aussi E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n°s 113 à 119, pp. 81 à 84.

⁷⁷ Cf. E. CAPARROS, *id.*, note 35, n° 113, pp. 81-82.

⁷⁸ Cf. arts 1266f, 1226g, 1266j, *C.c.B.-C.*, et E. CAPARROS, *id.*, n°s 114-115, pp. 82 à 84.

⁷⁹ Cf. arts 483, 484 et 487, *C.c.Q.*

59. Ainsi, le législateur dans la disposition générale concernant les acquisitions faites avec des propres et des acquêts (a. 483) règle le problème qui se posait dans les situations, si fréquentes, des acquisitions à crédit, en exigeant, pour qualifier le bien, de tenir compte de sa valeur totale⁸⁰. Il règle de cette façon une question de qualification en faveur des acquêts, puisque dans le cas d'achat à crédit c'est normalement avec les acquêts que les versements sont payés.

60. Cependant, l'amélioration est plus importante par le renversement du critère lorsque le bien est acheté avec une proportion égale de propres et d'acquêts. Comme il vient d'être mentionné, désormais ce bien est acquêt, bien sûr à charge de récompense. L'amélioration est plus importante, car la question des achats à crédit pouvait quand même être résolue dans le sens de la clarification du législateur, par d'autres dispositions déjà contenues dans l'ancienne réglementation⁸¹. En revanche, lorsque les patrimoines intervenaient à égalité il était impossible de qualifier le bien d'acquêt et, en outre, le mode d'évaluation des récompenses à la fin du régime⁸² pouvait conduire dans ce cas à porter atteinte aux acquêts. Désormais, non seulement le bien sera acquêt, mais comme on a aussi changé le mode d'évaluation de la récompense⁸³, l'équilibre sera maintenue entre les deux patrimoines.

61. Reste cependant le problème, que nous avons souligné⁸⁴, des acquisitions successives dans le cas de l'époux propriétaire en propre d'une partie d'un bien indivis. L'Office de révision proposait que l'on tienne compte des acquisitions successives pour la qualification du bien⁸⁵. Le législateur n'a pas retenu la phrase proposée par l'Office et lors de la discussion en Commission Parlementaire il a simplement été mentionné (comme pour la plupart des articles) que l'on tenait compte de la mutabilité des régimes matrimoniaux⁸⁶, sans aucunement référer au problème des acquisitions successives.

Toutefois, un argument tiré du texte même du nouvel article 484 peut permettre de résoudre le problème des acquisitions successives. En effet, cet

⁸⁰ Cf. BÉDARD, *Commission*, 11 déc. 1980, pp. B-348-B-349 et voir E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 113, *in fine*, p. 82.

⁸¹ Cf. E. CAPARROS, *id.*, n° 113, pp. 81-82.

⁸² Cf. art. 1267, *C.c.B.-C.* et E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n°s 172 à 174, pp. 122 à 125.

⁸³ Cf. arts 508-509, *C.c.Q.* Nous étudions cette question *infra*, n°s 93-95.

⁸⁴ Cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n°s 114-115, pp. 82-84.

⁸⁵ Cf. art. II-84, *P.C.c.*

⁸⁶ Il s'agit du changement de l'expression «pendant le mariage» par «au cours du régime». Nous avons suggéré cette modification dès le lendemain de la sanction de la loi en 1969, voir E. CAPARROS, «Loi concernant les régimes matrimoniaux», (1970) 11 *C. de D.* 303-320, p. 316.

article réglemente la qualification d'un bien dont l'un des époux est propriétaire d'une partie indivise. Dès lors, lorsque, au deuxième alinéa, le législateur applique le critère de la valeur égale ou supérieure «à la moitié de la valeur totale du bien dont l'époux est devenu propriétaire», et puisque cet article parle d'un bien, il serait possible de l'interpréter de façon à éviter que par les acquisitions successives le bien reste propre. Même si l'expression «la valeur totale du bien dont l'époux est devenu propriétaire» ne s'applique qu'aux parties dont il est propriétaire, il serait possible déjà, lors d'une deuxième acquisition, de qualifier le bien d'acquêt. N'oublions pas que le problème se posait principalement à cause du critère antérieur voulant qu'à valeur égale des acquêts et des propres, le bien restait propre. Maintenant, le critère est renversé et dès lors, le danger de porter atteinte aux acquêts s'est, par le fait même, considérablement amenuisé lors de la première acquisition. En outre, l'interprétation que nous donnons à l'expression «la valeur totale du bien», limite encore le danger lors des acquisitions successives. Enfin, les nouveaux critères pour l'évaluation de récompenses font que, du moins à la fin du régime, les acquêts ne seront pas atteints. Ainsi, le législateur, sans mentionner expressément lors du débat qu'il apportait des corrections à cette situation, a, il nous semble, effectivement résolu le problème qui se posait antérieurement.

Il convient de souligner aussi la façon dont le législateur a appliqué ces nouveaux critères aux assurances et aux rentes rachetables par anticipation.

b) *L'application des critères aux assurances et rentes.*

62. Jusqu'à la réforme introduite par le deuxième alinéa de l'article 483, appliquant les critères généraux de qualification «à l'assurance sur la vie, de même qu'aux pensions de retraites et autres rentes que l'époux peut racheter par anticipation», la façon de qualifier ces biens n'était pas nécessairement facile.

Pour les assurances sur la vie, cette application confirme une interprétation que nous avons suivie⁸⁷ et qui était à l'effet que la qualification de la propriété d'une police d'assurance devait se faire selon les règles générales du régime.

En revanche pour les pensions et rentes rachetables par anticipation, l'application que fait le législateur interdit désormais l'interprétation *a contrario* qui était faite du dernier alinéa de l'ancien article 1266h⁸⁸ et qui,

⁸⁷ Cf. L. PLAMONDON, «La Société d'acquêts et l'assurance sur la vie», (1970-71) 73 R. du N. 131-153 et 248-266; E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 105, pp. 75-76.

⁸⁸ Cf. E. CAPARROS, *id.*, n° 106, p. 78.

sans l'article 483, aurait pu continuer à se faire du deuxième alinéa de l'article 485. Dès lors, lorsqu'une rente ou une pension est rachetable par anticipation il faut aussi la qualifier selon les règles générales du régime et elle sera propre ou acquêt selon la valeur des biens qui auront permis de l'acquérir.

Enfin, le législateur précise que, dans le cas de l'assurance temporaire, la qualification est déterminée par la dernière prime payée (a. 483, *in fine*)⁸⁹.

63. Les modifications introduites concernant la qualification de biens acquis avec des propres et des acquêts semblent résoudre les problèmes posés par la réglementation précédente. Toutefois, il est permis de se demander pourquoi lorsque les rentes et pensions de retraite sont rachetables par anticipation le législateur retient le critère des biens employés lors de l'acquisition, alors que, si ces mêmes rentes et pensions ne sont pas rachetables par anticipation l'on emploie, en revanche, le critère du rattachement à la personne et, par conséquent, elles sont qualifiées de biens propres. Le fondement de la qualification comme acquêt, dans le cas des rentes et pensions rachetables par anticipation, dans la réglementation antérieure, était pour éviter la fraude entre époux. Maintenant, il semble bien que la fraude sera aussi évitée, car la rente ou la pension ne sera qualifiée de propre que si elle a été acquise avec une proportion de propres supérieure à celles des acquêts. Mais elle pourra, quand même, être propre, alors qu'avec l'interprétation antérieure cela semblait impossible. Serait-ce que le législateur a considéré que la qualification d'acquêt dans tous les cas où la rente était rachetable par anticipation était une sanction trop forte pour l'époux propriétaire? Il est possible de l'affirmer et il est aussi permis de considérer que la solution que le législateur a sanctionnée est plus équitable que l'interprétation précédente. Mais il ne s'est pas expliqué, comme, hélas, cela arrive trop souvent dans cette réforme.

Toujours en rapport avec la qualification de biens, il sied de s'attarder à la nouvelle catégorie que le législateur a créée.

§ 3. LA CRÉATION D'UNE NOUVELLE CATÉGORIE: LES BIENS INDIVIS.

64. Les arguments apportés par le Ministre de la justice lors de la discussion de l'article 492 (qui portait le numéro 490 en première lecture) ne nous ont pas convaincus. Malgré la volonté manifestée de ne pas créer une nouvelle catégorie de biens et les explications à l'effet que cette disposition

⁸⁹ Cf. BÉDARD, *Commission*, 11 déc. 1980, pp. B-349-B-350.

ne fait qu'établir que le bien sera propre ou acquêt par indivis⁹⁰, le texte sanctionné conduit bel et bien à une nouvelle catégorie par la voie d'une présomption: celle des biens indivis.

La transformation de la présomption d'acquêt indivis, en présomption de bien indivis semble être motivée par le fait que l'ancien article 1266n employait l'expression «propriété exclusive» et que cela a conduit le législateur à penser à la copropriété, voyant dans le terme *exclusive* un obstacle à la possible qualification d'un bien en copropriété comme propre. Or, il apparaît qu'il y a là une confusion entre l'objet du droit de propriété (par exemple une maison) qui lui est dans l'indivision, et le droit de propriété lui-même. En effet chaque copropriétaire est propriétaire *exclusif* de sa quote-part indivise, dans le cas de la copropriété ordinaire⁹¹. En outre, puisque l'article 492, à l'égal de l'ancien article 1266n, établit une présomption, il est évident que si l'un des époux, ou les deux, possèdent un titre concernant un bien, il n'est pas question d'appliquer la présomption, car il faut alors qualifier selon le titre, qui lui accordera un droit de propriété exclusif, même si l'objet de son droit est dans l'indivision.

65. Il nous semble donc que le législateur, se laissant guider par l'Office de révision⁹², a vu une difficulté qui n'existe pas et a enrichi la société d'acquêts d'un cinquième patrimoine: celui des biens indivis qui seront partagés par moitié — comme les acquêts — mais qui ne pourront être qualifiés d'acquêts.

Dès lors, comme il faut exclure la copropriété, car alors chacun détient une propriété exclusive sur sa quote-part, il est permis de se demander à quels biens cet article 492 s'appliquera.

66. Hormis cette dernière «clarification», les modifications introduites dans la composition de la société d'acquêts ont, sans l'ombre d'un doute, apporté des améliorations considérables à la réglementation du régime. Il convient maintenant de signaler les retouches concernant l'administration de biens et la responsabilité des dettes.

Section 2: *Les retouches à l'administration des biens et à la responsabilité des dettes.*

67. La section portant sur l'administration des biens et la responsabilité des dettes n'a subi, à prime abord, aucun changement. En effet, les

⁹⁰ Cf. BÉDARD, *Commission*, 12 déc. 1980, pp. B-436-B-437.

⁹¹ Cf. W. DE M. MARLER, *The Law of Real Property*, Québec, Toronto, Burroughs, 1932, nos 99-101, pp. 46-47.

⁹² Cf. art. II-92, *P.C.c.*

dispositions des anciens articles 1266o et 1266p du *Code civil du Bas-Canada*, semblent se retrouver dans les articles 493 à 496 du *Code civil du Québec*. Le nombre d'articles a doublé, il y a donc des retouches quant à la forme. Il sied, cependant de regarder de plus près aussi bien les dispositions concernant l'administration des biens que celles se rapportant à la responsabilité des dettes afin de constater si, quand au fonds, les dispositions demeurent inchangées.

§ 1. DES CLARIFICATIONS MINEURES CONCERNANT L'ADMINISTRATION.

68. La distribution des normes contenues dans l'ancien article 1266o sur trois articles offre en soi une clarification. L'on retrouve ainsi le principe de la maîtrise totale de chaque époux sur ses acquêts à l'article 493. L'exception à ce principe, soit le besoin du consentement du conjoint pour disposer à titre gratuit des acquêts, est désormais formulée à l'article 494. Et, enfin, la précision à l'effet que la désignation d'un tiers comme bénéficiaire ou propriétaire subsidiaire d'une assurance de personnes, d'une pension de retraite ou d'autre rente, ne constitue pas, en société d'acquêts, une disposition à titre gratuit, ainsi que les cas où les paiements des primes pourraient donner lieu à récompense, font maintenant l'objet d'un autre article, soit l'article 495.

69. En principe donc, rien n'est changé et le tout est présenté d'une façon plus claire. Cependant, à l'article 494, pour les dispositions d'acquêts à titre gratuit on a remplacé «le *concours* du conjoint» par le «*consentement* du conjoint». Cette modification, qui avait été proposée par l'Office de révision sans donner de raisons⁹³, a été retenue par le législateur, qui n'a pas, non plus, explicité les motifs d'un tel changement.

Si l'on appliquait la théorie générale des régimes matrimoniaux, il aurait fallu retenir le terme *concours*. En effet, lorsque dans un but de protection, comme c'est le cas ici, les droits-fonctions d'un conjoint sur ses biens sont limités, la technique employée est la règle du concours, qui habilite ainsi le titulaire du bien et du droit-fonction à poser l'acte⁹⁴.

Par ailleurs, c'est maintenant l'article 493 qui reproduit partiellement l'ancien 182. Ainsi c'est au deuxième alinéa de l'article 494 que l'on prévoit que le conjoint pourra agir avec l'autorisation du tribunal, s'il n'obtient pas le concours de son époux. Il s'agit, certes, d'une disposition nécessaire pour

⁹³ Cf. art. II-93, *P.c.c. et Commentaires*, t. I, p. 155.

⁹⁴ Cf. G. CORNU, *Les régimes matrimoniaux*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 1981, p. 120; L. RAUCENT, *Les régimes matrimoniaux*, 2^e éd., Bruxelles, Cabay-Bruylant, 1978, n° 65, pp. 54-55.

éviter l'impasse. Nous avons néanmoins critiqué sa localisation (*supra*, nos 45-46).

§ 2. L'INCIDENCE DE LA RÉGLEMENTATION DU RÉGIME PRIMAIRE
SUR L'INDÉPENDANCE DES ÉPOUX PAR RAPPORT AUX DETTES.

70. L'indépendance des époux par rapport aux dettes est loin d'être aussi totale que le premier alinéa de l'article 496 le laisserait entendre en reprenant presque textuellement les dispositions de l'ancien article 1266p C.c.B.-C. En effet, le deuxième alinéa de l'article 496 édicte que l'un des époux peut être tenu des dettes nées du chef de son conjoint lorsqu'elles ont été contractées pour les besoins courants de la famille.

Cet article reconnaît explicitement que l'indépendance totale quant aux dettes est impossible chez les conjoints, du moins en ce qui concerne les besoins de la famille. En effet, les dispositions des articles 446 et 447 s'appliqueront à tous les époux quelque soit leur régime matrimonial. L'indépendance des époux par rapport aux dettes n'existera que dans le cas où elles ne seront pas contractées pour satisfaire aux besoins courants de la famille.

71. En revanche, lorsque la dette est contractée pour satisfaire aux besoins de la famille, l'article 446 édicte que l'époux contractant engage pour le tout son conjoint non séparé de corps. Dès lors, du moment que la dette se rattache aux besoins de la famille et que les époux n'ont pas obtenu une séparation judiciaire de corps, le créancier pourra poursuivre le conjoint de son débiteur pour le paiement de la dette au complet. Car, même si l'article 446 ne conduit pas nécessairement à la solidarité, avec tous ses effets⁹⁵, il n'y a pas de doute que l'effet principal de la solidarité est réglementé par l'article 446. Ainsi donc, dans ce domaine des dettes contractées pour les besoins de la famille (qui dans bien des foyers sont presque les seules que l'on contracte), l'indépendance n'existe pas, et chaque époux peut engager son conjoint pour le tout. Par ailleurs le second alinéa de l'article 446 (dont la disposition existait auparavant au second alinéa de l'article 180, C.c.B.-C.) ne permet pas de se dégager efficacement de ces dettes. Dans le contexte de la pléiade de commerçants désireux de nous vendre toute sorte de biens de consommation et disposés comme ils le sont à accepter les plus diverses cartes de crédit, le droit accordé par le second alinéa de l'article 446 est simplement un exemple législatif d'Achille et la tortue.

⁹⁵ Cf. E. CAPARROS, «Le régime primaire dans le nouveau Code civil du Québec: quelques remarques critiques», (1981) 22 *C. de D.* pp. 325-336, n° 9, pp. 328-329.

72. Par ailleurs, le mandat exprès ou présumé de l'article 447⁹⁶, ne semble pas modifier l'incidence déjà imposée à l'indépendance des époux par rapport aux dettes. En effet, comme il n'est pas requis que les conjoints agissent ensemble pour contracter pour les besoins courants de la famille, le mandat ne devrait pas être nécessaire dans ce cas.

73. Les retouches introduites dans la réglementation de la société d'acquêts sont, dans leur ensemble positives; elles n'ont pas modifié, fondamentalement, les dispositions antérieures. Par rapport aux dettes, les modifications ont eu lieu au niveau du régime primaire, car l'article 476 reproduit presque textuellement l'ancien article 1266p. Donc, encore ici il y a eu des améliorations. Étudions, enfin, la dissolution et la liquidation du régime.

CHAPITRE II: LA DISSOLUTION ET LA LIQUIDATION DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS.

74. Il convient de s'attarder à la concrétisation finale du régime: la dissolution (section 1), l'étape conduisant vers la liquidation (section 2) et, enfin, la liquidation (section 3) qui nous permettra d'établir le partage des acquêts des conjoints.

Section 1: *La dissolution.*

75. La réforme entrée en vigueur le 2 avril 1981 a complété les causes de dissolution et a aussi apporté des modifications concernant la date de dissolution. Ces deux aspects feront l'objet des deux paragraphes de la présente section.

§ 1. LES CAUSES DE DISSOLUTION COMPLÉTÉES.

76. Aux quatre causes de dissolution prévues à l'ancien article 1266r du C.c.B.-C., (décès, changement conventionnel de régime, jugement prononçant le divorce et la séparation de corps ou de biens, l'absence), l'article 477 ajoute une cinquième: la nullité du mariage. Il est évident qu'il s'agit d'une amélioration; auparavant il était possible, toutefois, de considérer la nullité d'un mariage putatif comme une cause de dissolution de la société d'acquêts, mais il était nécessaire de procéder par voie d'interprétation⁹⁷. Il convient aussi de souligner un autre petit complément que le législateur a apporté en ajoutant l'expression «pendant le mariage» au paragraphe concernant le changement conventionnel de régime. Cette

⁹⁶ Cf. *supra*, n^{os} 43 et 44.

⁹⁷ Cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n^o 154, p. 112.

précision allait peut-être sans le dire, étant donné que les changements conventionnels de régime avant le mariage n'entraînent pas dissolution, puisque le contrat est toujours fait sous la condition suspensive *si nuptiae sequantur* et que c'est seulement lorsque le mariage a été célébré que le régime adopté conventionnellement prendra effet entre les époux et peut, par conséquent, être dissout. Mais la clarification n'alourdit pas le texte et permet de revenir plus facilement à cette notion fondamentale.

§ 2. LA DATE DE DISSOLUTION.

77. Deux aspects nouveaux peuvent être pris en considération en rapport avec la date de dissolution du régime; en premier lieu: une uniformisation bénéfique; en second: un pouvoir discrétionnaire créateur de conflits.

a) Une uniformisation bénéfique.

78. Jusqu'à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* l'on considérait, lorsque la dissolution du régime était causée par un jugement, qu'elle prenait effet à la date du jugement, sauf pour la séparation judiciaire de biens dont les effets remontaient à la date de la demande⁹⁸. Désormais, le dernier alinéa de l'article 497 édicte que les effets de la dissolution remontent, entre les époux, au jour de la demande lorsque le régime est dissout par un jugement de divorce, de séparation de corps, de séparation de biens ou dans le cas d'annulation de mariage.

Le législateur a ainsi généralisé, en fixant la date de dissolution au jour de la demande, dans tous les cas où l'intervention du tribunal est requise pour causer, directement ou indirectement, la dissolution du régime. Les époux ne devront donc plus supporter les délais de l'administration de la justice. Ce qui n'écartera pas l'utilité des mesures conservatoires pendant l'instance⁹⁹.

79. Un conflit surgit, cependant, entre l'article 497 et l'article 211, *C.c.B.-C.* Le premier, comme nous venons de le voir, fait remonter à la date de la demande les effets entre les époux de la dissolution du régime, lorsque celle-ci est provoquée par le divorce. Alors que l'article 211, *C.c.B.-C.* édicte que «le divorce ne produit ses effets qu'à compter de la date à laquelle un jugement définitif rend irrévocable le jugement conditionnel qui l'a

⁹⁸ Cf. arts 211 et 1442, *C.c.B.-C.* et E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 152, p. 110, n° 375, pp. 231-232; voir aussi n° 432, p. 259 et n° 441, p. 264.

⁹⁹ Cf. arts 814, 816 *C.p.c.* et E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra* note 35, n° 153, pp. 110-112.

prononcé». Ce conflit disparaîtra, certes, lorsque l'article 556 du *C.c.Q.* entrera en vigueur et que l'article 211 du *C.c.B.-C.* sera abrogé. Mais entretemps, et la période peut être longue, puisque ces questions touchent le partage des compétences dans la constitution, il faut tâcher de trouver une solution.

80. Une solution, déjà proposée, donnerait préséance à l'article 497 *C.c.Q.*, sur l'article 211 *C.c.B.-C.* par l'application de la règle d'interprétation en vertu de laquelle le droit nouveau doit l'emporter sur le droit ancien¹⁰⁰. Il est impossible de contester ce principe d'interprétation, mais il est possible de s'interroger sur l'opportunité de l'appliquer au conflit que nous étudions.

En effet, pour appliquer le principe *lex posterior derogat anteriorem* il faut, normalement, être confronté avec une situation dans laquelle le législateur n'a pas modifié la loi antérieure par une cause quelconque, mais non pas, certes, lorsqu'il n'avait pas la compétence de la modifier. Car le législateur ne peut pas faire indirectement ce qui lui est interdit de faire directement. Or, dans le cas présent l'article 556 *C.c.Q.*, que le législateur québécois a sanctionné, n'a pas été mis en vigueur précisément parce que, tant et aussi longtemps que l'*Acte de l'Amérique du Nord* ne sera pas modifié, la compétence législative en matière de mariage et de divorce relève du Parlement canadien et, par conséquence, l'Assemblée nationale ne pouvait pas le mettre en vigueur.

Ainsi donc, à notre avis, c'est l'article 211 *C.c.B.-C.* qui doit prévaloir sur l'article 497 du *C.c.Q.* lorsque la dissolution du régime est causée par le divorce, car alors, et malgré le fait que ce dernier article a été mis en vigueur par proclamation, la disposition de l'article 80 de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille* doit prévaloir en matière d'interprétation. L'Assemblée nationale s'est ainsi engagé à ne pas mettre en vigueur des dispositions de la loi qui seraient *ultra vires* de sa compétence législative et, par voie de conséquence, en cas de conflit d'interprétation, il nous semble que le critère de la compétence législative constitutionnelle doit prévaloir.

Dès lors, jusqu'au moment de l'entrée en vigueur de l'article 556 *C.c.Q.*, il faudra lire l'article 497 en conservant à l'esprit qu'il est en vigueur sous réserve des dispositions de l'article 211 *C.c.B.-C.* Ainsi donc, il nous semble (sous réserve d'une étude plus approfondie de cette question, qu'il ne sied pas de faire ici) que le régime matrimonial sera dissout à la date

¹⁰⁰ Cf. J. AUGER, «La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux, [1981] *C.P. du N.*, p. 93, n° 213.

de la demande dans les cas de la séparation de corps, de la séparation de biens et de l'annulation du mariage, mais que dans le cas du divorce, la date de dissolution devait être celle du jugement définitif de divorce.

b) *Un pouvoir discrétionnaire créateur de conflits.*

81. Le législateur a accordé au tribunal un pouvoir discrétionnaire lui permettant de faire remonter les effets de la dissolution du régime, dans tous les cas prévus à l'article 497, à la date où les époux ont cessé de faire vie commune, si l'un des époux ou ses ayant droit lui en font la demande.

Ce pouvoir que l'article 498 accorde au tribunal peut se comprendre. En effet, il arrive que les époux cessent de faire vie commune à un moment donné, plus ou moins précis par ailleurs, et que la cause de dissolution du régime ne se produise que plus tard. Cependant, cette disposition ne va pas sans créer des conflits avec d'autres articles concernant aussi la dissolution et la liquidation de la société d'acquêts, et notamment avec les articles 500 et 501. Nous étudierons ces deux articles dans la section suivante, mais il sied maintenant de signaler les conflits qui peuvent exister entre le pouvoir accordé au tribunal à l'article 498 et les dispositions des articles 500 et 501.

82. Ainsi l'article 500 impose une sanction au conjoint qui s'est immiscé dans la gestion des acquêts de son conjoint après la dissolution, soit dans la période qui s'écoule entre la date de la dissolution et le partage. Or, avant que le pouvoir discrétionnaire du tribunal ne lui permette de faire remonter les effets de la dissolution à la cessation de la vie commune, la date de la dissolution était toujours certaine et connue. Désormais, la date de dissolution ne sera certaine que lorsque le tribunal se sera prononcé sur cette question. Ainsi, le conjoint qui serait intervenu dans la gestion des acquêts de son époux pourra avoir posé des gestes qui seront qualifiés ou non d'immixtion, dépendant de la décision du tribunal et de la date qui aura été retenue pour mettre fin au régime. Ainsi, un époux pourra se voir enlever, par voie de conséquence, sa faculté de renoncer au partage des acquêts de son conjoint à cause d'une immixtion dont il pouvait ne pas être conscient. Serait-il possible alors de demander au tribunal, en fixant la date de la dissolution à celle de la cessation de la vie commune, de qualifier si les actes ont constitué ou non une immixtion? Il nous semble qu'il serait de mise que, si de tels cas se sont produits, le tribunal procède à une qualification.

83. La seconde source de conflit se trouve à l'article 501 dans lequel il est présumé que le conjoint a accepté le partage des acquêts de son époux s'il n'a pas enregistré sa renonciation dans l'année de la dissolution. Si l'on interprétait la disposition de l'article 501 textuellement, cela porterait à priver les époux de la faculté de renoncer au partage dans tous les cas où la

vie commune à cessé depuis plus d'un an. Même plus, la disposition voulant que la dissolution prenne effet le jour de la demande, dans les cas que nous avons étudiés plus haut, pourrait avoir les mêmes conséquences. Il nous semble que ce texte aurait évité cet éventuel conflit si au lieu d'employer l'expression «à compter du jour de la dissolution» dans le second alinéa de l'article 501, l'on avait dit «à compter du jour où la date de la dissolution a été fixée». En effet, avec la rédaction actuelle et une interprétation textuelle, il est possible que l'on ait privé les conjoints de la faculté de renoncer au partage. Cependant, comme il s'agit de l'une des facultés fondamentales en société d'acquêts, il nous semble nécessaire d'interpréter cet article afin de donner plein effet à la faculté de renoncer.

84. Comme on le voit, la date de la dissolution, avec les modifications introduites, est devenue plus blanche et moins noire, créant des difficultés d'interprétation qui, sans être insurmontables, sont loin de constituer des améliorations. Il nous faut, maintenant, nous attarder à l'étape conduisant vers la liquidation.

Section 2. *Vers la liquidation.*

85. Dans cette étape de la société d'acquêts qui se situe chronologiquement entre la date de la dissolution et le moment du partage, il sied de se limiter aux deux aspects qui ont été modifiés: les précisions concernant l'acceptation ou la renonciation (§ 1) et l'alourdissement de la sanction du recel (§ 2), car pour le reste, le *Code civil du Québec* n'a pas modifié son ancêtre.

§ 1. LES PRÉCISIONS CONCERNANT L'ACCEPTATION OU LA RENONCIATION.

86. L'article 500 a apporté une précision fort heureuse lorsqu'il réglemente l'immixtion. En effet, d'une façon inexplicable, l'ancien article 1266t parlait de l'immixtion «dans les biens de la société¹⁰¹». Cette expression malheureuse a été corrigée. Désormais, il s'agit de l'immixtion «dans la gestion des acquêts de son conjoint», ce qui a un sens clair et compréhensible en société d'acquêts. Cependant, le législateur a maintenu l'acceptation forcée, comme sanction à l'immixtion, selon la proposition de l'Office de révision¹⁰² et contrairement aux propositions faites lors de la modification des régimes matrimoniaux en 1969, selon lesquelles l'immixtion dans les acquêts du conjoint n'était qu'un exemple d'acceptation tacite¹⁰³.

¹⁰¹ Cf. pour une critique de cette expression et de son origine, E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 160, pp. 115-116.

¹⁰² Cf. art. I-96, *P.C.c.*

¹⁰³ Cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n° 160, p. 115 et les références.

87. L'autre précision qui a été apportée concerne l'enregistrement de la renonciation. L'ancien article 1266u exigeait l'enregistrement au bureau du domicile conjugal. Désormais, l'article 501 précise que cet enregistrement doit se faire soit au bureau du domicile commun des époux, soit, à défaut, à celui du domicile de l'époux renonçant.

88. Les deux précisions améliorent les textes; celle introduite par l'article 500 s'imposait pour respecter la nature du régime dans lequel il n'y a pas de masse commune. Pour le reste des articles concernant l'acceptation ou la renonciation, tout demeure inchangé, hormis, certes, le changement de numérotation des articles¹⁰⁴.

§ 2. L'ALOURDISSEMENT DE LA SANCTION DU RECEL.

89. Deux améliorations ont été apportées à la sanction du recel, tout en l'alourdissant. En premier lieu, l'article 503 précise que le divertissement ou le recel peut porter sur «des acquêts». L'article 1266w, *C.c.B.-C.* exigeait que le recel porte sur les acquêts du conjoint ce qui était quelque peu illogique. Un époux peut, certes, divertir ou receler des acquêts de son conjoint, mais il lui est plus facile de divertir ou receler ses acquêts. Ainsi donc, en se limitant à parler des acquêts, l'article 503 permet de sanctionner plus efficacement l'époux qui pourrait avoir un comportement contraire aux règles du régime et même malhonnête.

90. En outre, aux sanctions qui existaient auparavant (acceptation forcée du partage des acquêts de son conjoint et privation de sa part dans les acquêts divertis ou recelés), le législateur, suivant en cela la recommandation de l'Office de révision, a imposé à l'époux receleur la privation du bénéfice d'émolument. De cette façon, après le partage, l'époux receleur pourra être forcé à payer aux créanciers de son conjoint au-delà de la part des acquêts de ce dernier qu'il aura reçue.

Nous avons demandé d'aller plus loin dans les sanctions et de remettre à l'époux du receleur les acquêts divertis ou recelés hors part et donc hors de la portée des créanciers du receleur¹⁰⁵.

L'alourdissement des sanctions nous semble donc convenable, même s'il avait été possible de se rendre un peu plus loin.

91. Il sied, maintenant, de s'attarder à la liquidation, soit à la dernière étape dans le régime, aboutissant au partage.

¹⁰⁴ Cf. *Id.*, n^{os} 158-169, pp. 114-122 et n^{os} 432-434, pp. 259-260.

¹⁰⁵ Cf. *Id.*, n^o 160, pp. 116-117 et n^o 434, p. 260.

Section 3. *La liquidation.*

92. Dans ce domaine les modifications les plus profondes ont été introduites dans la réglementation des récompenses (§ 1); les règles du partage demeurent essentiellement comme auparavant, même si la protection économique de la famille a été accrue (§ 2). Enfin, les dispositions concernant les dettes après le partage n'ont subi que des modifications de forme (§ 3).

§ 1. DES RÉCOMPENSES LOGIQUES.

93. Nous avons critiqué le manque de logique de l'ancien article 1267 *C.c.B.-C.*, ainsi que de la proposition de l'Office¹⁰⁶ dans l'établissement du compte des récompenses. En effet, l'article 1267 imposait un plafond («le montant de la dépense réellement effectuée»), alors que l'Office proposait ce même montant comme un plancher et, dans les deux cas, on aboutissait à un illogisme dans l'établissement de la récompense¹⁰⁷. L'article 508 conserve, justement, l'enrichissement de la masse débitrice comme critère pour établir le montant de la récompense, sans fixer ni plafond, ni plancher. Désormais, c'est la proportionnalité qui devient, fort logiquement, la règle. Ainsi donc, du moment que les propres et les acquêts d'un conjoint interviennent dans l'acquisition d'un bien, il faudra établir la valeur du bien lors de l'acquisition, la proportion dans laquelle chaque masse est intervenue, et la valeur du bien lors de la dissolution ou de l'aliénation (a. 509). Le patrimoine débiteur devra alors au patrimoine créancier un montant égal à la proportion dans laquelle ce dernier est intervenu lors de l'acquisition. La règle est claire, juste et logique, et son application ne devrait pas poser de difficultés. Certes, comme auparavant, si le bien a péri sans laisser de trace, il n'y aura pas récompense.

Par ailleurs, le Code conserve la règle, *ubi emolumentum ibi onus*, qui était sous-jacente à l'ancien article 1267a *C.c.B.-C.*, aux articles 510 et 511, tout en rangeant, à l'article 510, l'assurance des biens dans la même catégorie que les impenses d'entretien ou de conservation, qui ne donnent pas lieu à la récompense.

94. Une lacune, qui existait auparavant et qui demeure, concerne les récompenses entre les époux. En effet, les récompenses prévues au *Code* ne

¹⁰⁶ Cf. art. II-107, *P.C.c.*

¹⁰⁷ Cf. E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra*, note 35, n^{os} 172-175, pp. 122-125. Ces mêmes critiques avaient été aussi formulées par la Chambre des notaires en commission parlementaire (*Journal des Débats, Commission permanente de la justice*, 4^e sess., 31^e Législature, pp. B-537-B-538) et E. CAPARROS, *id.*, p. B-1166.

concernent que les propres et les acquêts de chaque conjoint, mais il n'est pas impossible que, par exemple, un époux avec des propres et l'autre avec des acquêts acquièrent un bien. Rien n'est prévu pour ces situations. Il serait, nous semble-t-il, possible d'appliquer par analogie les dispositions des articles 508 à 513 pour résoudre ces questions concernant les récompenses, tout en se servant, aussi par analogie, des articles de qualification des biens, au besoin.

95. Malgré cette lacune, la modification introduite au niveau des récompenses nous apparaît comme l'une des plus importantes dans les améliorations techniques de la société d'acquêts, car elle permet de rétablir l'équité en ce qui concerne l'équilibre statique des patrimoines des époux avant de préciser la masse d'acquêts de chaque conjoint, objet du partage.

§ 2. LE PARTAGE.

96. Ce sont les articles 514 à 516 qui comprennent la réglementation concernant le partage des acquêts de chaque conjoint. Ces trois articles reprennent fondamentalement les dispositions contenues dans l'ancien article 1267c *C.c.B.-C.* Cependant l'article 515 reproduit la démarche de protection économique de la famille qui se retrouvait auparavant au deuxième alinéa de l'article 1267c *C.c.B.-C.*, en l'améliorant. En effet, alors que l'ancien article établissait une énumération des acquêts que le conjoint survivant ou présent pouvait demander que l'on place dans son lot, l'article 515, tout en mentionnant la résidence familiale et les meubles affectés à l'usage du ménage, emploie une expression plus générale: «tout autre bien de caractère familial».

Désormais il ne s'agit plus seulement de l'établissement industriel, agricole ou commercial de caractère familial, mais de tout bien partageable de caractère familial. Il faudra certes, établir en preuve que l'acquêt propriété du *de cujus* ou de l'absent, et que l'autre conjoint demande que l'on place dans son lot, possède ce caractère familial; mais l'expression étant plus générale, le conjoint pourra obtenir que ces biens de caractère familial restent dans l'environnement de la famille, en payant une soulte le cas échéant, plutôt que de les voir tomber dans le patrimoine d'autres héritiers du conjoint décédé.

Il s'agit d'une autre amélioration qui pourra favoriser la famille, sans pour autant mettre en cause les droits des créanciers qui demeurent protégés même après le partage.

§ 3. LES DETTES APRÈS LE PARTAGE.

97. Le créancier de chaque époux conserve, comme auparavant, un recours sur l'intégralité du patrimoine de son débiteur tant avant qu'après le

partage¹⁰⁸. Après le partage il est normal que le créancier puisse aussi poursuivre le paiement de sa créance contre le conjoint du débiteur jusqu'à concurrence de son émolument, puisque le conjoint a reçu lors du partage une partie des acquêts du débiteur. Le créancier va ainsi chercher l'intégralité du patrimoine de son débiteur. Rien n'est changé dans le texte nouveau par rapport à l'ancien article, si ce n'est des modifications de forme qui allègent le nouvel article 517.

98. Cependant, comme à l'article 503 l'époux qui a diverti ou recelé des acquêts est privé du bénéfice d'émolument¹⁰⁹, il aurait été de mise que l'article 517 contienne le renvoi pertinent à l'article 503, lorsqu'il accorde au conjoint du débiteur le bénéfice d'émolument. Certes, l'absence de ce renvoi n'en diminue pas pour autant la sanction de l'article 503, mais il aurait été plus clair si l'article 517 avait précisé, en accordant au conjoint du débiteur le droit d'invoquer le bénéfice d'émolument, que c'était sous réserve de l'article 503.

99. Il convient de souligner, par ailleurs, que la privation du bénéfice d'émolument constitue une sanction avec des lourdes conséquences pour l'époux receleur. En effet, ne pouvant pas renoncer non plus au partage des acquêts de son conjoint, l'époux receleur, en présence des dettes de son conjoint, pourra être forcé à payer une partie de ces dettes avec ses propres ou sa part de ses acquêts à lui. Ainsi, dans les cas où les acquêts du conjoint du receleur seront déficitaires, ou lorsque les dettes de ce conjoint dépassent les acquêts partageables, le receleur, poursuivi par les créanciers de son conjoint, et ne pouvant opposer le bénéfice d'émolument, sera forcé à payer le total de la dette et ne pourra réclamer de son conjoint que la moitié; il supportera donc l'autre moitié de la dette avec son propre patrimoine. Évidemment, les sanctions imposées à l'époux receleur aboutissent à briser l'équilibre et du partage et des recours entre époux après le partage. Les sanctions servent ainsi au receleur la même médecine qu'il voulait servir à son conjoint.

CONCLUSION DE LA PARTIE II.

100. La consolidation de la société d'acquêts entreprise par le législateur apporte des améliorations nombreuses en corrigeant certaines dispositions précédentes, notamment concernant les nouveaux critères de qualification des biens¹¹⁰ et des récompenses¹¹¹. Il est possible de regretter,

¹⁰⁸ Cf. art. 517, *C.c.Q.* et comp. avec art. 1267d, *C.c.B.-C.*

¹⁰⁹ Cf. *supra* n^{os} 89-90.

¹¹⁰ Cf. *supra*, n^{os} 51-63.

¹¹¹ Cf. *supra*, n^o 93.

cependant, la création d'une nouvelle catégorie de biens, basée à notre avis sur un faux problème¹¹², ainsi que les difficultés qui surgissent comme conséquence du pouvoir discrétionnaire accordé au juge en rapport avec la détermination de la date de la dissolution du régime¹¹³. Dans l'ensemble, toutefois, le bilan est positif.

CONCLUSION GÉNÉRALE.

101. Le nouveau *Code civil du Québec* et les quelques articles entrés en vigueur le 2 avril 1981 apportent, certes, des améliorations à la réglementation générale concernant les régimes matrimoniaux et au régime légal, malgré des failles d'envergure, des manques de cohérence interne et des dispositions qui pourront créer plus de difficultés qu'elles n'en résolvent.

Cependant, c'est au niveau des régimes conventionnels que le nouveau code crée plus d'incertitude et soulève des questions fondamentales. En effet, la séparation de biens a été considérablement ébranlée par la prestation compensatoire¹¹⁴ et la communauté de biens, écartée du *Code*, semble avoir subi des modifications qu'il est difficile d'évaluer, car elles ne sont pas explicites¹¹⁵.

Il est impossible d'établir avec précision les conséquences de cette démarche du législateur en rapport avec les régimes conventionnels. Il est permis, cependant, de présumer que les incertitudes qu'il a créées, peut-être sans le vouloir, puissent avoir un effet néfaste sur ces régimes conventionnels.

¹¹² Cf. *supra*, n^{os} 64-65.

¹¹³ Cf. *supra*, n^{os} 81-83.

¹¹⁴ Cf. *supra*, n^{os} 5-9.

¹¹⁵ Cf. *supra*, n^{os} 10-13.