Document généré le 18 juil. 2025 10:08

Les Cahiers de droit

Antithèses et synthèse des régimes matrimoniaux

Ernest Caparros

Volume 7, numéro 2, avril 1965–1966

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1004234ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1004234ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Caparros, E. (1965). Antithèses et synthèse des régimes matrimoniaux. *Les Cahiers de droit*, *7*(2), 289–306. https://doi.org/10.7202/1004234ar

Tous droits réservés © Université Laval, 1965

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Antithèses et synthèse des régimes matrimoniaux

ERNEST CAPARROS,
Assistant à la Faculté de Droit,
Université Laval.

Introdution :

S'il y a des domaines du droit dans lesquels les réformes sont, pour ainsi dire, à la mode, il faut en convenir que celui des régimes matrimoniaux en est un. En effet, les réformes, les avant-projets et les commissions pour étudier les nouveaux besoins des rapports économiques entre époux se succèdent depuis plusieurs années dans de nombreux pays. (1)

Ces réformes des régimes matrimoniaux vont des revirements les plus brusques jusqu'aux modifications les plus souples, passant par des changements importants qui ne désavouent pas pour autant les régimes antérieurs.

À l'origine de ces réformes, il y a eu des changements de différents ordres. Il y a eu des changements politiques, comme dans le cas des pays socialistes. (2) Il y a eu aussi des changements constitutionnels, comme

(1) cf. Institut de Droit Comparé, Paris, "L'évolution récente du régime matrimonial légal dans les législations contemporaines", dans R.I.D.C. 1965, pp. 583-732.

(2) *Hongrie* : Loi XII de 1946, modifiée par la loi IV de 1952; cf. : pour la période entre ces deux lois: I. Zajtay, "Les régimes matrimoniaux du droit hongrois", dans R.I.D.C. 1949, pp. 274-294. *Pologne* : décret du 29 mai 1946 portant réforme des régimes matrimoniaux, lui aussi modifié par le Code de la Famille du 27 juin 1950; cf. : Piatowski, "Quelques remarques sur la transformation du régime matrimonial dans le droit de la famille polonais", dans R.I.D.C. 1958, pp. 65 et ss; même auteur, "L'égalité des droits des époux et le régime de la communauté en droit polonais", dans R.I.D.C. 1960, pp. 500 et ss; Szirmai, "Le choix du mariage dans les Codes de la famille tchécoslovaque et polonais", dans R.I.D.C., 1952, pp. 286 et ss. et 292 et ss; *Roumanie* : Code de la famille du 4 janvier 1954; *Tchécoslovaquie* : Code de la famille du 7 décembre 1949; cf. étude précitée de Szirmai; *Yougoslavie* : loi sur le mariage de 1946. Aussi le Code de la famille russe, de 1926.

Adde. J. Gwiazdomorski, "Le statut de la femme en Europe orientale à l'époque contemporaine", dans *La femme*, Soc. Jean Bodin, T. XII, Bruxelles, Librairie Encyclopédique, pp. 689-734; Ch. D'Eszlary, "Le statut de la femme dans le droit hongrois", même publication, pp. 421-445. Voir aussi des études sur d'autres pays dans ce même recueil.

dans le cas de la République fédérale allemande, qui ont entraîné une réforme des régimes matrimoniaux. (3) Il y a eu souvent des changements socio-économiques qui ont exigé une réforme considérable du droit des gens mariés. (4)

Sous ce dernier aspect, des législateurs ont déjà effectué un changement au régime matrimonial légal, comme, par exemple, le législateur hollandais, par la Loi du 14 juin 1956 (5) ou français, par la Loi du 13 juillet 1965 (6) ; d'autres, par contre, ont retouché le régime matrimonial légal, à la suite des réformes sur la capacité juridique de la femme mariée. Ainsi les législateurs belge (7) et espagnol (8) en 1958, et celui

---

(3) Voir Loi allemande du 27 juin 1957; voir aussi, G. Beitzke : "La loi allemande sur l'égalité de l'homme et de la femme" dans R.I.D.C. 1958, pp. 39 et ss; aussi C. Labrusse-Riou, *L'égalité des époux en droit allemand*, Bib. dr. privé T. LVI, Paris, L.G.D.J., 1965.

(4) Voir : H. Dölle, "L'égalité de l'homme et de la femme dans le droit de la famille" dans R.I.D.C. 1950, pp. 250-275; aussi A. de Cossio, "Les tendances de la législation et de la jurisprudence moderne vers une égalisation de la condition juridique des époux", dans *Rapports généraux au V^e^ congrès international de droit comparé*, T. I., Bruxelles, Bruylant, 1960, pp. 267-287.

(5) cf. : Mme M. Liénard-Ligny, "L'émancipation de la femme mariée hollandaise dans le cadre du régime légal de la communauté universelle", avec un appendice contenant la traduction des textes de la loi, dans : *Ann. Fac. Droit de Liège*, 1958, pp. 119-160; aussi A. Ritlo, "La suppression de l'incapacité de la femme mariée en droit néerlandais", dans *Rev. de droit international et de droit comparé* (Bruxelles), 1962, p. 7 et ss.

(6) cf. : pour le texte de la loi : J. O. 14 juillet 1965, p. 6044, aussi, D. 1965, lég. p. 233 et ss, et J. C. P. 1965 III, 31 209. Pour les commentaires voir, *avant la promulgation* : H. Mazeaud, "La communauté réduite au bon vouloir des époux (Réflexions sur le nouveau projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux)", D. 1965, chron. pp. 91-94; R. Savatier : "La finance ou la gloire : Option pour la femme mariée ? Réflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux", D. 1965, chron. pp. 135-140; *après la promulgation* : G. Cornu, "la réforme des régimes matrimoniaux. I. Généralités, le régime matrimonial impératif", J. C. P. 1966, I, 1968; M. Hamiaut, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Dalloz, Paris, 1965. Ce dernier ouvrage recueille les textes du discours de présentation du projet aux Chambres.

(7) cf. : Cl. Renard, "La réforme du statut de la femme mariée en Belgique", R.I.D.C., 1958, p. 57 et ss; M. Dubru, *"L'égalité civile des époux dans le mariage"* Bruxelles, Bruylant, 1959; G. Baeteman, "La réforme des régimes matrimoniaux", *Université de Bruxelles, Travaux et Conférences* T. VIII, 1960. G. Baeteman et J.-P. Lauwers, *Devoirs et droits des époux*, Bruxelles, Bruylant, 1960. Ce dernier ouvrage contient, en annexe, les textes de la loi.

(8) cf.: *avant la réforme*: R. Garcia de Haro de Goytisolo, "La situacion juridica de la mujer en el derecho espanol XX^e^ séc.", dans *La femme*, précité, pp. 605-688; Villavicencio, "Le statut juridique de la femme mariée en Espagne", *Ann. Fac. Droit Toulouse*, T. IV, 1956, p. 7 et ss. *après la réforme*: "la loi espagnole du 24 avril 1958", R.I.D.C., 1959, pp. 87-90; J. A. Cremades y Sanz-Pastor,, "Les régimes matrimoniaux légaux du droit espagnol", R.I.D.C., 1962, pp. 341-367; D. Estin, "La réforme du Code civil espagnol par la loi du 24 avril 1958", *Rev. de droit international et de droit comparé* (Bruxelles) 1962, p. 545 et ss.

de la Province de Québec en 1964 (9) . . . Toutefois, dans ces derniers ordres juridiques des réformes sont à l'étude. (10)

Nous tâcherons, au long des pages qui vont suivre, de dégager les grandes lignes des réformes récentes en droit comparé. Nous savons, aussi, que dans un domaine comme celui des régimes matrimoniaux, qui touche de très près la famille, les implications socio-économico-religieuses y sont pour beaucoup. Cependant, nous considérons que cette étude pourra être utile dans notre contexte québécois, si nous réussissons à faire le jour sur les idées actuelles à propos des rapports économiques entre époux; tendances soutenues par des personnes qui ne se laissent pas leurrer — comme jadis le faucon — par des idées pseudo-féministes (11), ou, pire encore, pseudo-juridiques.

Pour ce faire, nous étudierons, dans une première partie que nous appellerons *Les époux et leurs biens,* les tendances d'indépendance et de solidarité (12) de chaque époux vis-à-vis de l'autre. Dans une seconde partie, intitulée *La famille et les biens des époux,* nous étudierons la coordination des tendances d'indépendance et de solidarité, aussi bien que la découverte qui se fait de nos jours d'un régime matrimonial de base ou primaire, (13) régime qui, tout en existant d'une certaine façon dans nos codes, n'avait jamais été dénommé et dont on avait souvent oublié

---

(9) "Loi sur la capacité juridique de la femme mariée", 12-13 Eliz. II, ch. 66 (Bill 16); A. Bélanger, "La capacité juridique de la femme mariée : le bill 16", dans *Relations,* avril 1965 pp. 112-113, mai 1965, pp. 146-147 et juin 1965, pp. 173-175; G. Brière, "Le nouveau statut juridique de la femme mariée", dans *Loi nouvelles,* Montréal, P.U.M. 1965, pp. 7-29; R. Comtois, "Les époux communs en biens depuis le bill 16" dans *Lois nouvelles,* Montréal, P.U.M. 1965, pp. 31-50; même auteur : "Commentaires sur la "loi sur la capacité juridique de la femme mariée" (Bill 16)", 67 R. du N. pp. 103-132; même auteur: *Traité théorique et pratique de la Communauté de biens,* Supplément, Montréal, Le Recueil de droit et de jurisprudence, 1965; J.-L. Baudouin, "Examen critique de la réforme sur la capacité juridique de la femme mariée québécoise", *Can. Bar Rev.* 1965. pp. 393-413; J. Goulet, "La constitutionnalité du Bill 16", 1965, VI-2, C. de D., pp. 3-20.

(10) cf. : Cl. Renard, *Le régime matrimonial de droit commun, Projets belges de réforme et droit comparé,* C.I.D.C. Bruxelles, Et. E. Bruylant, 1960, voir aussi A. Nadeau, *Rapport sur la capacité juridique de la femme mariée,* Montréal, 1963, (polycopié) p. 1; où on parlait déjà d'une seconde étape de la réforme qui devrait changer le régime matrimonial légal.

(11) Voir : R. Savatier, "La finance ou la gloire . . .", précité.

(12) Ces idées nous sont apparues plus clairement à la lecture de l'article de P. Graulich et P. Gothot, "Indépendance, mais solidarité : impératif nouveau des régimes matrimoniaux", *Ann. Fac. Droit de Liège,* 1958, pp. 95-118, et aussi de l'ouvrage de Cl. Renard, précité, où nous puiserons abondamment.

(13) Cf. : Cl. Renard *Le régime . . .,* précité, pp. 65, 83, 141, 142; aussi R. Savatier, chronique précitée, pp. 135-136; dans le même sens G. Cornu, op. cit.

le lien avec les régimes matrimoniaux légaux ou conventionnels, et surtout avec les exigences de la cellule familiale.

I – Les époux et leurs biens

Dans le domaine des rapports économiques entre époux on peut retrouver deux grandes idées contradictoires : l'idée d'indépendance de chaque époux vis-à-vis l'autre, et l'idée de solidarité entre eux.

Selon les systèmes juridiques une de ces idées pourrait être la thèse, l'autre l'antithèse. Dans notre contexte québécois, il semblerait que c'est l'idée de solidarité ou, pour employer une autre expression, de communauté d'intérêts, qui est la thèse et que l'idée d'indépendance vient jouer le rôle de l'antithèse. Cependant, ces rôles seraient interchangeables si ces considérations étaient faites en Angleterre, ou même dans une des provinces de common law du Canada.

Nous allons étudier les cadres juridiques dans lesquels chacune de ces idées se réalise. Aux fins de cette étude, nous exposerons, sous chaque idée, l'affirmation par excellence et la négation par excellence de ces idées, ce qui nous permettra de voir la contradiction qui existe entre elles, du moins en principe.

1 – L'Indépendance

A) L'affirmation par excellence

L'idée d'indépendance des époux est affirmée pleinement dans le système (14) du droit anglais actuel qui se place aux antipodes du système antérieur, changé par les tribunaux d'*equity* d'abord et ensuite par le *Married Women Property Act*, de 1882. En effet, en Grande-Bretagne (15), la femme mariée est considérée comme une *feme sole*, c'est-à-dire que le mariage ne change en rien son statut juridique antérieur du

(14) Nous nous refusons à employer l'expression consacrée "régime matrimonial" lorsque nous parlons du droit anglais, car les normes de ce droit n'établissent vraiment pas un "régime matrimonial" entre les époux. Elles sont des préceptes pour consacrer l'absence d'influence du mariage sur les biens des époux; pour cette raison nous croyons qu'il est impropre de parler de régime matrimonial de droit anglais.

(15) On peut dire presque la même chose pour tous les ordres juridiques du "Common Law".

moins en ce qui a trait à ses biens. Nul doute que ce système conserve pleinement l'indépendance des époux et que c'est vraiment l'affirmation par excellence de celle-ci.

Dans un palier théoriquement égal et parfois pratiquement inférieur, le régime de séparation de biens conserve aussi l'indépendance des époux. En effet, le principe de la séparation de biens veut que chaque époux garde, en se mariant, la propriété sur ses biens et que le mariage n'ait pas d'influence sur ceux-ci. Cependant, en pratique, les technicalités de chaque système juridique peuvent établir des limites à l'idée de l'indépendance des époux. C'était, par exemple, le cas de notre ancien article 1422 c.c. qui ne permettait pas à la femme mariée séparée de biens d'aliéner ses immeubles ni d'accepter des donations immobilières sans l'autorisation de son mari. Toutefois, après les modifications introduites dans notre code par la "Loi sur la capacité juridique de la femme mariée", la femme mariée jouit d'une indépendance très semblable à celle de la *feme sole* du droit anglais.

Nous avons, cependant, le droit de nous demander si ce système est celui qui s'adapte le mieux aux conceptions actuelles sur le mariage et la famille. Surtout lorsqu'on sait qu'une Commission Royale d'enquête créée en 1951 en Grande-Bretagne pour étudier, entre autres, ce sujet, publiait en 1956 ses recommandations, et que, à propos des rapports économiques entre époux, l'unanimité fut loin d'être acquise. Sept des dix-neuf membres de la Commission se prononcèrent pour une abolition plus ou moins complète de ce système d'indépendance absolue (16), et par surcroît, on comptait parmi ces sept commissaires quatre des cinq femmes de la commission. (17)

Les raisons qui inspiraient cette régression au niveau de la minorité de la Commission anglaise étaient la considération que ce système d'indépendance pouvait être très nuisible pour l'épouse surtout, et parfois pour le mari aussi. (18)

---

(16) Voir *Royal Commission on Marriage and Divorce, Report;* 1951-1955; London, H.M. S.O., 1956, pp. 176-178 no. 650-653.

(17) La cinquième étant Lady Rosemary Viscountess Portal, dame de la plus haute société anglaise.

(18) *Royal Commission on Marriage and Divorce,* op. cit. passim. Voir aussi : *Shipman vs Shipman,* (1942) 2 ch. 140, Lord Atkin, à la p. 145; *S. vs S.,* (1954) 2 D.L.R. 765 (Cour d'Appel du Manitoba), Juge Beaubien, aux pp. 774-775; *S. vs S.* (1952) 5 W.W.R. (N.S.) 523, (Queen's Bench du Manitoba) J. Campbel, à la p. 526, décision confirmée en appel le 12 mai 1953 (non rapporté).

Il semblerait que dans les pays dits séparatistes, l'idée d'indépendance des époux ne suffirait pas à elle seule. Il semblerait aussi que l'affirmation par excellence de cette idée ne satisfait pas les esprits aussi pleinement qu'on pourrait le penser. Plaçons-nous à l'antipode pour voir quelle est ou quelle était la négation par excellence de cette idée.

B) La négation par excellence

À vrai dire, il nous semble que l'idée d'indépendance des époux n'est pas, de nos jours, niée de façon absolue dans les systèmes juridiques. Elle l'était jadis, dans le système anglais où la femme était dans une situation de dépendance complète vis-à-vis son mari, seul habilité à pouvoir disposer de tous ses biens et aussi des biens de sa femme. Elle l'était aussi dans le Code Napoléon, où la femme mariée avait le statut juridique d'un incapable et où elle disposait, sous le régime légal, de très peu de pouvoir à l'égard de ses biens, du moins jusqu'aux réformes françaises de 1938-1942. Elle l'était, enfin, dans notre code civil jusqu'à la réforme de 1964 où, sous le régime de la communauté de biens, elle n'avait qu'un concours ou un consentement à apporter aux donations de biens immeubles de la communauté ou à la vente d'un bien immeuble propre faite par son mari.

Malgré ceci, on peut dire d'une façon générale que dans les régimes communautaires dérivés du Code Napoléon, l'indépendance, non pas des époux mais de la femme, était niée. Cependant, le fait que dans ces régimes concrets, d'un groupe de codes déterminés, l'indépendance de la femme ait été, ou est peut-être dans certains cas encore, niée, ne veut pas dire qu'une telle indépendance ne puisse pas être atteinte dans un tel régime.

Nous avons un exemple dans la communauté universelle du droit hollandais telle que réformée le 14 juin 1956, où tous les biens des époux forment la communauté de biens (19), et chacun gère les biens qui sont tombés en communauté de son chef. (20). Il n'y a que trois limitations directes à cette indépendance des époux : chacun a besoin du consentement de son conjoint pour 1) aliéner ou grever la maison familiale ou

(19) sauf, évidemment, les biens donnés ou légués avec clause d'exclusion de la communauté. Voir art. 175 (nouveau) du Code civil hollandais. Nous nous servons de la traduction publiée par Mme Liénard-Ligny comme appendice à son article précité.

(20) Voir : art. 177 (nouveau) du même code.

les meubles meublant celle-ci; 2) pour faire des libéralités, à l'exception des cadeaux d'usage, non excessifs et 3) pour s'engager comme codébiteur solidaire en dehors de l'exercice de sa profession. (21)

Il y a, cependant, une atteinte indirecte à l'indépendance des époux, qui peut être assez grave : la communauté est engagée pleinement par les dettes de chacun des époux. (22) Or, par le truchement de cette disposition, les biens de la communauté étant le gage des créanciers de chacun des époux, l'un d'eux peut engager les biens de son conjoint et, indirectement, s'immiscer dans le champ théoriquement indépendant de l'autre.

Toutefois, cette difficulté est facilement surmontable, et au Danemark, le régime de la "fœlleseijen" de la loi du 18 mars 1925 l'a résolue en établissant en plus de l'administration séparée, une séparation des dettes. (23)

On voit, dès lors, que l'indépendance telle que conçue par le système anglais ou dans les régimes de séparation de biens ne jouit pas de la faveur unanime dans les pays considérés séparatistes. Relativement aux pays dits communautaires, le doyen Ripert s'exprimait ainsi : "les pays qui ne connaissent pas la séparation de biens comme régime légal, hésiteront toujours à détruire chez eux des règles traditionnelles qu'ils considèrent comme conformes à la nature même du mariage, pour adopter un régime de séparation de biens qui est un régime d'intérêts égoïstes". (24)

Pour compléter cette partie nous devons nous demander ce qu'il advient du rôle de la communauté d'intérêts dans le domaine des rapports économiques entre époux.

2 – La communauté d'intérêts

Cette communauté d'intérêts est affirmée pleinement dans certains systèmes juridiques et, comme nous avons vu pour l'indépendance, niée

(21) Voir: art. 164a (nouveau) du même code.

(22) Voir : art. 176 (nouveau) du même code; voir aussi pour un développement plus complet de cette idée : P. Graulich et P. Gothot, *op. cit.*, pp. 107-113 et 115-118.

(23) Voir P. Graulich et P. Gothot, ibidem.

(24) G. Ripert, "Le régime matrimonial de droit commun", dans *Travaux de la Semaine internationale de Droit*, Paris, 1937, IV, p. 8.

dans d'autres, quoique la négation, comme c'était le cas pour l'indépendance, n'est vraiment pas absolue dans aucun régime. Nous employons ici la même méthode que pour l'idée précédente; nous étudierons d'abord les régimes où la communauté d'intérêts est affirmée et nous nous attarderons ensuite aux régimes où elle est niée.

A) L'affirmation par excellence

C'est, sans aucun doute, dans les régimes communautaires que l'idée de communauté d'intérêts est affirmée pleinement. Selon les moules juridiques des différents systèmes, l'idée d'indépendance peut être niée d'une façon plus ou moins explicite, mais dans tous les régimes de communauté de biens, l'idée de solidarité, ou, mieux encore, de communauté d'intérêts se manifeste au vrai jour.

Il y a toujours une participation de chaque conjoint aux bénéfices, aux gains, aux acquêts meubles ou immeubles ou à la totalité des biens, selon les nuances des systèmes juridiques. Toutefois, le conjoint ne touchera la partie qui lui revient que lors de la dissolution et du partage de la communauté, et, bien souvent, on préfère "un tiens" à "deux tu l'auras." Mais, lorsque le "un tiens" n'existe que dans le désir de l'époux donateur, comme cela arrive presque toujours dans les contrats de mariage chez nous, il serait préférable de s'attacher aux "deux tu l'auras" inexistant, aussi, mais qu'on peut contribuer à créer.

Nous n'entrerons pas dans les détails. Qu'il nous suffise d'exposer comment, dans les régimes communautaires, les biens des époux — les catégories précises de ces biens étant déterminées par chaque législateur — forment une masse commune qui a à sa charge les dettes de la famille et, selon les ordres juridiques, les dettes des époux. Lorsque la communauté prend fin, la masse qui s'était formée est partagée entre les époux ou entre le conjoint survivant et les enfants ou les héritiers de l'autre conjoint, selon que la communauté a pris fin par un changement judiciaire (seul possible au Québec) ou conventionnel du régime, ou par la mort de l'un des époux.

L'intérêt communautaire est donc créé par le législateur et les époux s'y adonnent. Cet intérêt communautaire au point de vue économique s'accorde très bien avec la communauté ou la micro-société familiale. Voyons maintenant le résultat de la négation de la communauté d'intérêts.

B) La négation par excellence

Il y a, par contre, d'autres systèmes juridiques qui nient cette communauté d'intérêts, considérant que le mariage ne doit influencer en rien les rapports économiques des époux, et que l'union conjugale ne doit pas se traduire dans une unité ou communauté ou solidarité quelconque dans le domaine des biens des époux. C'est le cas du système de la *feme sole* de la Common Law et des régimes conventionnels de séparation de biens, quoique ceux-ci, étant conventionnels, peuvent être plus ou moins modifiés, assouplis ou adoucis par les parties au contrat de mariage.

Ces systèmes qui avaient consacré l'indépendance la plus parfaite, nient d'une façon parfaite aussi le principe de la communauté d'intérêt. À ce niveau ils se heurtent à une difficulté majeure : la vie quotidienne des familles, des couples et, dans un sens plus large, la vie quotidienne de tout groupe sociétaire qui, par principe, exige un certain intérêt commun.

Ce sont les juristes de la Common Law qui de plus en plus soulignent cet inconvénient. "Un mot, redoutable dans la bouche des Anglo-Saxons, apparaît de plus en plus dans leurs réflexions sur le régime de séparation : *irrealistic.*" (25)

Le professeur W. Friedmann (26) s'exprimait ainsi : "The average Western family of today — living of the earning of the husband and, in many cases, of the wife, with little to spare above current needs, and with the degree of harmony which makes recourse to the law superfluous — inevitably practices community rather than separation of property". (27) Le professeur O. Kahn-Freud pour sa part disait : "Even the most extreme individualist cannot deny that, owing to the exigencies of nature, human beings are destined to dedicate a considerable proportion of their wordly possessions to the use of the family, a group which as long as it is healthy and normal, is in its economic structure, bound to be communistic". (28)

(25) Cl. Renard, op. cit., p. 17.

(26) Le lecteur nous excusera de recourir aux citations textuelles. Il nous semble que nous devons céder la parole aux juristes anglo-saxons pour qu'ils nous expriment leurs idées.

(27) W. Friedman, *Matrimonial property law*, University of Toronto School of Law. Comparative Law series, volume 2, Toronto, Carswell, 1955, "A comparative analysis", p. 433.

(28) O. Kahn-Freud, "Matrimonial property law in England", in Friedman, op. cit. p. 267, voir aussi : F. C. Auld, "Matrimonial property law in the Common Law provinces of Canada", in Friedman, op. cit. pp. 239-266, spécialement à la p. 244.

Le professeur Lefebure établissait clairement le dilemme que nous avons signalé plus haut : "Si on voulait codifier les règles en vigueur, on s'apercevrait que le système actuel n'est un régime ni de communauté de biens ni de séparation. La règle générale est la séparation, certes, mais le mariage n'est pas sans effet sur les biens. En effet, le droit anglais est actuellement en pleine évolution en ce qui concerne les rapports patrimoniaux des époux. Deux principes tiennent la scène, et le dialogue se poursuit entre eux : celui de la séparation de biens, imposé par la loi, et celui de la communauté de biens, imposé par la vie commune". (29)

Ce dilemne a été quelque peu assoupli par les recommandations de la commission britannique d'enquête sur le mariage et le divorce. En effet, en plus de recommander une certaine participation des époux à la maison familiale et aux meubles meublant celle-ci (30), elle recommande que les épargnes réalisées à même les contributions économiques des époux pour les besoins du ménage, deviennent la propriété, à parts égales, des deux époux. (31)

Dans les faits, nous pouvons dire que la séparation de biens, qui avait semblé en 1882 en Grande-Bretagne la panacée universelle, n'est qu'un mythe. Et un mythe est aussi chez nous le régime de séparation de biens, où très souvent cette séparation n'existe que dans le contrat de mariage.

Il y a des raisons pour cela. Qu'on le veuille ou non, et sauf dans le cas de deux époux très riches qui tiennent à conserver leurs biens (32), le mariage d'abord et la famille ensuite jouent un rôle et exercent une influence sur les biens des époux. Les idées — en flagrante contradiction — d'indépendance et de solidarité s'entremêlent. La thèse et l'antithèse tendent vers la synthèse, et dans ce jeu de rapprochement la famille y est pour quelque chose.

---

(29) M. Lefebure et C. J. Hamson, "Angleterre", in Rouast, *Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines*, Paris, 1957, p. 37. Voir aussi : *Royal Commission on Marriage and Divorce*, op. cit., p. 170, no. 625 et 626 et p. 175, no. 644; O. Kahn-Freud, op. cit. loc. cit. pp. 267-268; F. H. Lawson, "Family property and individual property", in *Rapports généraux du V^e congrès international de droit comparé*, Bruxelles, T. 1, Bruylant, 1960, pp. 17-30.

(30) *Royal Commission on Marriage and Divorce*, op. cit. p. 319 no. 78, voir aussi, p. 335, no. 59.

(31) Ibidem, p. 320, no. 82; voir aussi, p. 336, no. 63.

(32) Voir : Cl. Renard, op. cit. p. 154.

II – La famille et les biens des époux

Les réformes plus récentes des régimes matrimoniaux peuvent se caractériser par la mise en œuvre d'une influence accrue (33) du mariage et de la famille sur les rapports économiques des époux. Cette influence a une double manifestation. La première se trouve mise en relief par l'essai de synthèse des idées antithétiques d'indépendance et de communauté d'intérêts dans les régimes dits en participation. La seconde dépasse le niveau des régimes matrimoniaux, tel que compris jusqu'à nos jours, pour établir ce qu'on a convenu d'appeler *régime matrimonial primaire* (34) ou *régime matrimonial impératif de base* (35) applicable à tous les ménages indépendamment du régime matrimonial proprement dit qu'ils adoptent.

1 – La coordination des idées d'indépendance et de communauté d'intérêts

La coordination de ces deux idées dans un même régime matrimonial n'est pas une nouveauté juridique; d'ailleurs, il y a très peu de nouveauté absolue en droit. En effet, cette coordination existait dans l'ancienne Coutume Hongroise qui avait été entérinée par la loi XII de 1946. (36) Cette coordination existait et existe peut-être encore, dans l'ancien *"Fuero del Baylio"* d'une des régions de l'Espagne. (37) Elle existe aussi dans le régime de la *"Gütergemeinschaft auf den Todesfall"* du Code Civil autrichien. (38) Elle existe en outre dans le régime légal du Code Civil de Costa-Rica. (39) Elle existe enfin dans les régimes matrimoniaux scandinaves.

De tous ces systèmes juridiques, seul le régime des pays scandinaves

(33) Cette influence n'est pas toujours consciente chez le législateur. Cependant, même lorsque l'épanouissement du mariage et de la famille n'a pas été parmi les forces motrices de la réforme, ils n'en restent pas moins bénéficiés.

(34) Voir : G. Cornu, op. cit.; R. Savatier, "La finance ou la gloire..." précité, p. 135.

(35) Voir : Cl. Renard, op. cit. pp. 65, 83, 141, 142.

(36) Voir, I. Zajtay, "Les régimes matrimoniaux du droit hongrois", dans R.I.D.C. 1949, pp. 274-294.

(37) La validité actuelle de ce "Fuero" est contestée dans quelques secteurs de la doctrine juridique espagnole. Voir pour une synthèse J. Castan Tobenas, *Derecho civil espanol, commun y foral*, T. V., vol. 1, Madrid 1955, pp. 440 et ss.

(38) Voir : P. Graulich et P. Gothot, op. cit. spec. aux pp. 97-99 et les références y inclues.

(39) Voir arts 76 et 77 de ce code.

est de notre siècle, et il date quand même du premier quart du siècle. Les régimes de Costa-Rice et d'Autriche sont en vigueur depuis le siècle dernier et ceux de la Hongrie et du *"Fuero del Baylio"* se perdent, pour ainsi dire, dans la nuit des temps.

Mais cette coordination a été redécouverte de nos jours et les dernières réformes législatives des régimes matrimoniaux s'en sont inspirées grandement. Nous avons étudié plus haut comment l'idée d'indépendance s'est taillé un chemin dans le domaine des rapports économiques entre époux et comment la réalité de la vie communautaire familiale en était un obstacle sérieux. Et pourtant, ces deux idées peuvent cœxister.

Le mérite des législations qui ont coordonné ces idées, a été de s'apercevoir que toutes deux ne peuvent se réaliser en même temps. (40) Sachant que l'indépendance des époux, aussi bien que la communauté d'intérêts entre eux doivent jouer un rôle primordial dans les régimes matrimoniaux modernes, ils ont donné à l'une la priorité pendant la durée du régime et ils ont fait prévaloir l'autre à la dissolution. (41)

De cette façon, ces deux idées antithétiques ont trouvé, dans la synthèse, leur coordination. On pourrait alors penser que cette coordination ne peut se réaliser que dans un type de régime, le régime qu'on a convenu d'appeler en participation. Cela ne serait pas juste, car une telle coordination peut se trouver aussi dans un régime de communauté.

A — La communauté universelle hollandaise(42)

Le régime légal de la Hollande était la communauté universelle, et ce même régime est encore le régime légal après la réforme de 1956. Cependant, si le nom est bien le même, le régime matrimonial est fort différent. En plus d'avoir aboli le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (43), le législateur a introduit le principe de la gestion séparée des biens des époux.

Chaque époux gère les biens qui sont tombés dans la communauté de son chef, de sorte que le principe de l'indépendance de chacun est

(40) Voir : Cl. Renard, op. cit. pp. 179-180.

(41) Voir : C. Saujot : *La pénétration des idées séparatistes dans les régimes communautaires*, Paris, L.G.D.J., 1956.

(42) Voir : M. Liénard Ligny, op. cit.

(43) Voir art. 204 (nouveau) du Code civil hollandais.

sauvé. "Ainsi on évite la dualité de direction sur les mêmes biens, ce que les Hollandais exprimaient par l'image de deux capitaines sur un même bateau. En même temps, on échappe au système qui ferait du mari le seul capitaine, maître après Dieu à son bord. Le régime nouveau offre l'image de deux bateaux avec deux capitaines, mais naviguant de conserve". (44)

On a conservé l'idée communautaire du partage des biens entre les époux, ou entre l'un des époux et les enfants ou les héritiers de l'autre, qui s'attache à la réalité familiale; et on y a greffé les technicalités de l'administration séparée, qui, elles, se trouvent dans le régime indépendantiste de séparation de biens. Toutefois, comme nous l'avons signalé plus haut, lorsque le législateur établit que tous les biens de la communauté seront le gage de tous les créanciers de chacun des époux, cette disposition peut diminuer, sinon anéantir l'indépendance économique des époux pendant le mariage.

Cette indépendance est, quand même, réduite par l'exigence du consentement du conjoint dans les trois cas que nous avons déjà mentionnés. (44a) Double consentement qui est exigé à cause des implications que ces actes peuvent avoir sur l'ensemble des biens ou sur la vie familiale.

Dès lors, la coordination de l'indépendance et de la communauté d'intérêt est réalisée dans ce régime communautaire. Il y a, bien sûr, des failles, mais elles sont plutôt au niveau de la mise en œuvre des idées, qu'au niveau de la possibilité de coordination de celles-ci. Et, encore, il ne faudra pas confondre les failles qui existent dans un régime matrimonial déterminé, d'un code précis, avec l'idée d'un régime qui puisse coordonner les tendances, apparemment inconciliables, d'indépendance et de communauté d'intérêt.

Cependant, ce régime matrimonial exige un contexte social bien précis. Il s'adapte parfaitement à la façon de vivre des mariages hollandais, dont la grande majorité vivaient et vivent encore sous l'idée de la communauté universelle de biens. Toutefois, la coordination des deux idées d'indépendance et de communauté d'intérêt se réalise aussi, avec des nuances presque infinies, dans les régimes qu'on appelle en participation.

---

(44) Cl. Renard, op. cit. p. 284.
(44a) Voir pp. 294-295.

B – Les régimes en participation

Les régimes en participation reçoivent — selon les systèmes juridiques — des noms très variés : participation aux acquêts, aux gains ou aux bénéfices; communauté différée, communauté à cause de mort; séparation de biens avec société d'acquêts; régime des biens matrimoniaux; autant de noms, autant de nuances dans la mise en œuvre des idées maîtresses d'un tel régime.

Ces idées sont, on s'en doutait, celles d'égalité et d'indépendance des époux réalisées par un genre de séparation de biens pendant le mariage, et celle de communauté d'intérêt réalisée de façon générale par une participation des époux au résultat économique du mariage. (45)

Ceci constitue la toile de fond de ces régimes, et chaque législateur réalise sur cette toile des peintures différentes qui, avec leurs nuances, tâchent de représenter et de tenir compte des réalités de chaque contexte social.

Le premier aspect que nous voulons souligner est que ce régime est le régime le plus généralement admis. Depuis les réformes des régimes matrimoniaux des pays scandinaves des années 1920-1925; passant par le Code russe de la Famille de 1926; le projet français Renoult; la loi no 28 de 1932 de la Colombie; les codes de la famille des pays socialistes; la loi de 1946 de l'Uruguay; l'avant-projet du code civil français; la réforme allemande de 1957; et jusqu'au projet de réforme belge dit régime de biens matrimoniaux ou Ciselet, presque tous les législateurs, malgré leur mentalité différente, voire même opposée, les contextes socio-économiques divers, leurs coutumes dissemblables, ont su tailler sur le patron des régimes en participation, un régime à la mesure de leurs citoyens.

Nous ne pouvons pas, dans les limites de cet article, entrer dans les nuances de la très riche gamme des régimes en participation. Mais nous voulons souligner aussi un second aspect de ces régimes, qui, à notre avis, protège la famille, même si les législateurs ne l'ont pas toujours fait dans ce but.

Il s'agit des textes qui établissent un consentement conjoint des époux, lorsqu'ils veulent aliéner ou grever la maison familiale ou les meubles qui la garnissent. Voici ce qui nous semble une disposition très claire de protection de la famille. En effet, en même temps que l'indé-

(45) Voir : P. Graulich et P. Gothot, op. cit., pp. 96-97.

pendance et l'égalité permet l'épanouissement économique de chaque époux, la communauté d'intérêt, la participation au résultat économique du mariage et le besoin d'un consentement conjoint pour disposer de la maison familiale permettent un épanouissement de la vie familiale pendant la durée du mariage et elles sont, à la fois, une assurance de l'épanouissement même après la mort du conjoint qui gagnait le pain, et malgré le testament qu'il ait pu rédiger, si, comme chez nous, le principe de la liberté de tester est absolue.

Cependant, cette protection en est une par ricochet, et, aussi de nos jours, une autre idée commence-t-elle à attirer l'attention des juristes et de certains législateurs : l'idée du régime matrimonial primaire ou du régime matrimonial impératif de base.

2 – Le régime matrimonial de base

En réalité, le régime matrimonial de base (46) n'est pas, non plus une découverte de la science juridique moderne. Il est plutôt une redécouverte, ou une revalorisation d'une situation juridique déjà existante dans les codes.

En effet, le régime matrimonial de base est "composé d'un minimum de règles impératives auxquelles tous les gens mariés sont automatiquement soumis". (47) Il est un régime matrimonial "applicable à tous les mariages" et qui "forme la substructure de tous les régimes matrimoniaux". (48)

Ce régime matrimonial de base vient manifester l'incidence du mariage d'abord, de la famille ensuite, sur les biens des époux. "Le mariage est un groupement créant entre époux d'étroites dépendances réciproques, un "partnership" étroit, dont la loi doit consacrer la réalité. Il est clair que cette consécration doit résulter des dispositions impératives, directement inspirées par les exigences de l'état de mariage et non subordonnées dès lors à l'adoption de tel ou tel régime matrimonial". (49)

(46) Selon les auteurs on donne un nom différent. Ainsi M. Cl. Renard parlera de "régime matrimonial impératif de base" ou de "régime fondamental". M. le Doyen Savatier emploie plutôt l'expression : "régime matrimonial primaire", qui est aussi employée dans l'exposé des motifs de la loi française du 13 juillet 1965, rédigée par le doyen Carbonnier.

(47) Cl. Renard, op. cit. p. 83.

(48) R. Savatier, "La finance ou la gloire..." précité, p. 135.

(49) Cl. Renard, op. cit. p. 288.

Or, ce minimum de règles impératives se trouvaient déjà dans nos codes. Il s'agit des quelques dispositions qui touchent, de près ou de loin, les rapports économiques des époux et qui se trouvent insérés dans le chapitre de "Droits et Devoirs des époux" dans les codes d'inspiration française.

Ces dispositions déjà existantes ne remplissent pas toujours le minimum nécessaire, mais on y trouvait, quand même, une certaine base impérative applicable à tous les mariages.

Le législateur français a été le premier à consacrer explicitement ce régime primaire impératif dans sa loi du 13 juillet 1965. Et il faut dire que le doyen Carbonnier, seul rédacteur du projet, a dû y contribuer pour beaucoup. (50) Cependant, les législateurs des différents pays avaient déjà porté leur attention sur les mêmes domaines, d'une façon peut-être moins claire, moins frappante et moins charpentée, sans oublier que ces qualités reviennent plutôt à la personne du rédacteur du projet français, qu'au législateur lui-même.

Il ne faut pas oublier pour autant l'exemple très à point de la législation hollandaise de 1957 qui consacrait déjà certaines normes à ce minimum de règles impératives qui est le régime de base. Et il ne faut pas, non plus, se méprendre à propos des autres législateurs, car comme l'exprimait très clairement M. Renard "alors que les législations sont si divisées dans les réponses qu'elles donnent aux questions que pose le régime de biens entre gens mariés, on voit apparaître cependant un certain fond commun : ainsi on se préoccupe partout d'alimenter les ressources de l'union conjugale, partout d'assurer pour l'essentiel l'affectation de biens à la famille, partout de reconnaître à la femme un rôle de direction interne du ménage, partout de la protéger contre les injustices dont elle peut être victime par le fait même qu'elle se consacre exclusivement à ce rôle". (51)

Les domaines du régime matrimonial de base seront : la contribution aux charges du ménage; l'inaliénabilité par un seul des époux des biens nécessaires pour la vie de la famille, telle la maison familiale, les meubles meublant celle-ci, peut-être même l'industrie ou le commerce familial ou qui fait vivre la famille; le pouvoir de la femme d'engager les biens du mari et, si elle existe, de la communauté, par les dettes con-

(50) Voir C. Cornu, op. cit.; voir aussi R. Savatier, "La finance ou la gloire..." précité.

(51) Cl. Renard, op. cit., p. 82.

tractées dans l'intérêt du ménage, qui devrait s'élargir jusqu'à une solidarité entre époux pour de telles dettes; enfin la possibilité pour la femme de recourir à l'autorité judiciaire pour faire respecter ses droits. Nous exprimons cette dernière idée à regret, car il ne nous semble pas, du moins pour le moment, que l'autorité judiciaire puisse régler quoi que ce soit, lorsque les membres de la famille n'ont pas réussi à le faire, si ce n'est par le truchement d'une rupture ou d'une dissociation de la famille elle-même.

Il nous semble donc que de telles dispositions, avec la réserve que nous venons de signaler, ne peuvent que protéger la famille. Peut-être tous les législateurs n'ont pas pensé à une telle protection lorsqu'ils ont édicté de telles normes, mais cela ne diminue pas pour autant le bénéfice que la famille en retire.

Conclusion :

"La mode actuelle — disait M. Renard — est ainsi d'attribuer au régime matrimonial une seule fonction : celle de libérer la femme et de lui assurer une indépendance totale". (52) Il semblerait que cette mode était aussi en vogue dans la province de Québec lors de la discussion en Chambre et de la promulgation de la "loi sur la capacité juridique de la femme mariée". On a réalisé, encore chez nous, une réforme fragmentaire qui ne peut que compliquer davantage le domaine des régimes matrimoniaux. Il fallait affranchir la femme, et on ne pouvait pas attendre l'étude et la préparation d'un avant-projet qui présenterait une réforme complète du droit des gens mariés. Raisons politiques ? Pourtant, on pouvait connaître les effets néfastes des réformes fragmentaires, dans d'autres pays. En France, par exemple, on a fait couler des fleuves d'encre pour critiquer, surtout, la réforme de 1938. (53)

Nous avons tâché de souligner quelques valeurs d'un régime matrimonial qui, sans être nouveau, est redécouvert de nos jours et qui sait faire la synthèse des grandes lignes permettant un meilleur épanouissement du mari et de la femme, en même temps que de la famille comme groupe.

Régime en participation qui, grâce à sa souplesse, a su s'adapter aux exigences d'un grand nombre de pays et qui, en plus, a mérité des

(52) Cl. Renard, op. cit., p. 139.

(53) Voir, à titre d'exemple : H. Solus, "Mari et femme selon la loi du 22 septembre 1942" R.T.D.C. 1943, pp. 81-98 et la bibliographie y comprise.

éloges de la part d'un bon nombre de juristes. (54) Le Bureau de Revision du Code Civil est à la tâche dans notre province. Attendons pour voir le résultat de leur travail dans le domaine des régimes matrimoniaux.

(54) Henri Capitant disait en 1932 : "C'est pourquoi nous proposons d'instituer un régime mixte combinant à la fois les avantages de la séparation de biens et ceux de la communauté et consistant à laisser à chaque époux durant le mariage l'administration et la jouissance de tous ses biens, à charge de contribuer aux dépenses communes, mais à partager entre eux ou leurs héritiers, au moment de la dissolution du mariage, les acquêts gagnés par chacun d'eux", dans "L'abolition de l'incapacité de la femme mariée", D. H. 1932, chron. p. 97. Dans le même sens : P. Graulich et P. Gothot, op. cit., p. 96; le doyen Ad. Choteau ajoutait : "La participation aux acquêts, en vérité, a des meilleurs atouts à faire valoir : son étonnante souplesse et la conciliation inespérée qu'elle réalise ingénieusement entre des préoccupations qui, en dehors d'elle, s'étaient crues antinonniques", "La réforme des régimes matrimoniaux" dans *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, T. 1, Paris, 1950, p. 473.