

Les Cahiers de droit

Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux

Ernest Caparros et Robert Morisset



Volume 8, numéro 2, 1966–1967

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004302ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004302ar>

[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 ce document

Caparros, E. & Morisset, R. (1966). Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux. *Les Cahiers de droit*, 8(2), 143–214.
<https://doi.org/10.7202/1004302ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1966

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/>

érudit

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/>

Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux^(*)

ERNEST CAPARROS,
ROBERT MORISSET
Assistants-professeurs à la
faculté de Droit,
université Laval

	Page
Introduction	145
1 – Les principes du Code civil de 1866 sont-ils inattaquables ? ...	145
2 – Les premiers pas vers un nouveau Code civil	147
3 – Le besoin de se poser certains problèmes majeurs	148
4 – Le Plan	151
 Partie 1 : Réflexions sur les infrastructures	 152
Introduction : <i>L'unité de la réforme</i>	152
Chap. 1 : Le besoin de protéger la famille	154
Sect. 1 : <i>L'histoire d'une grande amnésie</i>	155
Sect. 2 : <i>Individu -vs- Famille</i>	159
 Chap. 2 : La mise en œuvre de la protection de la famille	 164
Sect. 1 : <i>L'éclairage du droit comparé</i>	165
A) Les textes hollandais et français	165
B) Les éléments de protection de la famille dans les textes hollandais et français	 172
1 – La limitation des pouvoirs des époux dans l'in- térêt de la famille	 172
2 – La contribution aux charges du ménage	173
3 – La solidarité dans les dettes du ménage	174
4 – Le domicile familial	175
5 – Le caractère impératif des éléments de pro- tection de la famille	 176

(*) Extrait d'un mémoire soumis par les auteurs à l'Office de Revision du Code civil.

	Page
Sect. 2 : Le régime matrimonial impératif de base	178
A) Famille moderne : tendances nouvelles	178
B) Famille moderne : techniques nouvelles	183
1 – Les éléments existants :	183
a) La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille	184
b) La contribution aux charges du ménage	185
c) Le domicile familial	187
2 – Les éléments en devenir :	188
a) La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille	188
b) La contribution aux charges du ménage	189
c) Le domicile familial	190
3 – Les éléments d'avenir :	192
a) La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille	193
b) La contribution aux charges du ménage	195
c) La solidarité dans les dettes du ménage	198
d) Le domicile familial	201
e) Le caractère impératif du régime de base	204
Conclusion de la première partie	206
Annexe	208

Introduction

1 — Les principes du Code civil de 1866 sont-ils inattaquables ?

Le Code français, inspirateur du nôtre, et son aîné de 62 ans, fut pendant son premier centenaire un motif d'admiration pour les étrangers et d'orgueil pour les Français. Lors des célébrations du centenaire « on se demanda sans doute si certains textes ne devraient pas être remaniés, mais les principes ne paraissaient pas supporter de discussion⁽¹⁾ ». Cependant, 30 ans après — nous rapporte le doyen Ripert — une nouvelle génération de juristes « acceptait sans regret que fur sacrifié tout ce qui avait été pour la précédente article de foi »⁽²⁾. Mais, au lieu de heurter trop lourdement le droit ancien, ils se contentèrent « d'élaborer une législation d'exception. Les exceptions se multiplient et, . . . s'élabore un droit dont nul ne peut dire exactement ce qu'il est »⁽³⁾.

« Au fur et à mesure que l'élaboration de la loi recule dans le passé, la figure du législateur devient moins formidable (c'est comme le testament d'un mort un peu oublié). Ce que le législateur a voulu il y a cent ans, cent cinquante ans, le voudrait-il encore, les circonstances ayant changé? ⁽⁴⁾ »

Nous fêtons actuellement le centenaire de notre Code civil, et à vrai dire, notre législateur est déjà conscient du besoin d'une réforme. Mais on peut se demander si les Commissaires songent à garder les principes centenaires de notre Code, comme jadis l'avaient fait les commentateurs lors du centenaire du Code français, au risque d'avoir dans trente ans une législation fragmentaire et exceptionnelle, sans principe pour la diriger, sans ordre, sans but peut-être, qui sera plus semblable à un casse-tête juridique qu'à un véritable Code. Ou, si, par contre, ils voudront prendre en considération la triste expérience du législateur français⁽⁵⁾, et éviter de faire comme eux : créer des problèmes par anticipation.

(1) Georges RIPERT, *Le Régime Démocratique et le droit civil moderne*, Paris, L.G.D.J., 1948, n° 9, pp. 16-17.

(2) *Ibidem*, n° 10, p. 17.

(3) *Ibidem*.

(4) Jean CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, P.U.F., 1962, t. I, p. 9.

(5) « L'art de faire des Lois est en train de se perdre. Les assemblées actuellement n'en ont aucun souci. Cela n'est pas fait pour élever leur prestige qui pourtant en aura besoin. Pour ne donner qu'un exemple emprunté au droit civil, le Livre 1^{er} du Code civil sur les Actes de l'état civil et le mariage a été défiguré par une suite considérable de « bouts de lois », votées sans aucune vue d'ensemble, souvent sans aucune idée des répercussions que ces réformes de détail allaient entraîner. On ne peut imaginer une plus mauvaise méthode législative ». Henri CAPITANT, *La vente à tempérament des automobiles (Loi du 29 déc. 1934)*, D.H. 1935, Chron. p. 15 et Note I.

Le problème de la revision du Code civil s'est posé en France dès 1945 pour des raisons de forme et de fond⁽⁶⁾.

Quant au fond, les membres de la Commission de revision du Code civil français hésitaient entre l'individualisme, le familialisme et le socialisme. Et, « quoique le gouvernement ne lui eût donné aucune base politique pour s'orienter, elle n'a pas entendu sa tâche comme une simple mise à jour (...), mais s'est reconnu le droit de toucher au fond »⁽⁷⁾.

L'Office de revision du Code civil — malgré son nom — prétend être un organisme de RÉFORME, et non pas de revision, et devrait, par conséquent, toucher davantage au fond de notre droit^(7a). Or, nous pouvons nous demander si seulement il s'est arrêté dès le départ de ses travaux, pour choisir une des options (individualisme, familialisme, socialisme, etc.) qui sont à la base de l'unité juridique que doit constituer le Code, avant de s'engager dans la rédaction d'un rapport sur les régimes matrimoniaux qui devrait provoquer une réforme générale atteignant tous les autres secteurs du nouveau Code envisagé.

On sait, par ailleurs, qu'avec l'avènement de la République démocratique de 1880 en France, l'individualisme qu'avait inspiré le Code Napoléon fut rétabli et renouvelé dans le droit des personnes et de la famille et que « cette croissance des droits de l'individu n'a pu s'accomplir qu'au détriment de la cohésion du groupe familial »⁽⁸⁾. Et l'on sait aussi, qu'aujourd'hui en France, grâce à l'intervention du doyen Carbonnier comme seul rédacteur de la loi portant réforme des Régimes matrimoniaux, le courant familialiste s'est implanté et que *la cohésion du groupe familial a été assurée par l'établissement d'un Régime matrimonial impératif de base, ou Régime matrimonial primaire applicable à tous les mariages*⁽⁹⁾.

(6) Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 49.

(7) *Ibidem*, p. 50.

(7a) Nous soulignons que le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux avait été publié lorsque l'Office de revision du Code civil s'appelait *Commission de Réforme du Code civil*. Nous considérons que le changement de nom n'a pas opéré un changement en conséquence dans l'esprit des membres de l'Office (Cf. infra, note 10).

(8) Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 48.

(9) Selon les auteurs on donne un nom différent. Ainsi, M. Cl. RENARD, (*Le Régime Matrimonial de Droit Commun*, C.I.D.C., Bruxelles, E. Bruylant, 1960, passim) parlera de « régime matrimonial impératif de base » ou « régime fondamental ». Le doyen R. SAVATIER, (inter alia dans *La finance ou la Gloire: option pour la femme mariée? — Réflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux*, D. 1965, chron., p. 135) emploie plutôt l'expression « régime matrimonial primaire », qui est aussi employée dans l'exposé de motifs de la loi française du 13 juillet 1965, rédigée par le doyen Carbonnier. Le doyen G. CORNU (*La réforme des régimes matrimo-*

2 – Les premiers pas vers un nouveau Code civil

Dans l'esprit des membres de l'Office de revision du Code civil, il semble clair qu'ils ne sont pas en train de faire œuvre de replâtrage de notre Code centenaire.

Ce fut monsieur le professeur Paul-A. Crépeau, président de l'Office qui, au commencement du mois de juin, devant les participants au congrès annuel de l'Association canadienne des professeurs en droit, réunis à Sherbrooke, établit très clairement qu'il ne s'agissait pas de faire œuvre de replâtrage, mais de faire œuvre neuve, qu'on voulait réformer, non pas reviser⁽¹⁰⁾.

La réforme, cependant, ne pouvant pas se faire d'un trait, il fallait commencer par le plus urgent, et — semble-t-il — les Régimes matrimoniaux avaient grand besoin d'une réforme, surtout après le tristement fameux Bill 16.

Mais cette réforme des Régimes matrimoniaux est plus que la réparation d'une loi qui, étant acceptable et même bonne au niveau de la Commission qui présenta l'avant-projet au gouvernement, devint une loi décapitée, mutilée, et par conséquent illogique dans certains cas, après que le gouvernement d'abord, et les Chambres par la suite, eurent laissé sur elle leur empreinte.

Cette réforme — du moins, il nous semble — est le premier pas vers un nouveau Code civil de la province de Québec, lequel — et encore ici, il nous faut faire la réserve que c'est ce qu'il nous semble — se fera pas à pas, en suivant, peut-être sans le savoir, la méthode employée pour des raisons politiques au commencement du XIX^e siècle par Napoléon, le grand-père... putatif de notre centenaire Code civil.

Dès lors, si cette hypothèse s'avère exacte, nous croyons que c'est avant de donner ce premier pas, ou peut-être tout en le donnant, qu'il

niaux, I. *Généralités, le régime matrimonial impératif*, J.C.P., 1966, I, 1968) emploie la formule de « régime matrimonial impératif ». Par ailleurs la thèse de M. Jean Carbonnier (*Le régime matrimonial, sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, Bordeaux, 1932) ne pourrait être que d'une très grande utilité pour mieux saisir les raisons du seul rédacteur de la loi française pour adopter le courant familialiste.

(10) « En ce qui concerne l'esprit dans lequel nous travaillons, je tiens à souligner que nous envisageons la réforme du Code civil, non pas comme une opération de replâtrage, mais bien comme une œuvre de réflexion collective sur les Institutions fondamentales du droit civil québécois. Il s'agit, au fond, de faire en sorte que le Code civil soit le reflet de la nouvelle société québécoise qui se forge à l'heure actuelle. Il s'agit, également, à la fois de retrancher les vestiges d'un passé révolu et d'intégrer dans le Code civil des lois dites statutaires qui concernent essentiellement les Institutions du droit des Personnes, de la Famille, des Biens ou des Obligations. » Paul-André CREPEAU, *Communiqué de Presse*, Montréal, 21 juin 1966, pp. 1 et 2.

faudrait se poser certains problèmes majeurs à la lumière de la réalité socio-économique de notre province dans ce troisième tiers du XX^e siècle.

C'est dans cette ligne de pensée que les Commissaires du nouveau Code de procédure civile pouvaient affirmer qu'ils étaient « convaincus qu'une réforme utile ne pouvait être réalisée que par des modifications et des additions d'importance ». Et ils continuaient plus loin : « Il est certain, cependant, que (les praticiens) devront modifier certaines de leurs conceptions et de leurs habitudes; *il ne peut y avoir de véritable réforme qu'à ce prix* » (11).

3 – Le besoin de se poser certains problèmes majeurs

« Les moyens étant ordonnés et subordonnés à la fin, une technique juridique, ne saurait être conçue qu'en dépendance d'une philosophie juridique. » (Jean Dabin) (12).

Il ne nous est pas apparu opportun de signaler, dans le cadre de ces quelques « Réflexions », quels sont les problèmes majeurs dans l'ensemble du droit civil québécois; nous nous limiterons à soumettre les problèmes majeurs, ou mieux encore, les principales questions qu'il faut se poser au niveau du droit familial, et plus précisément au niveau des Régimes matrimoniaux.

Il nous semble cependant nécessaire d'exprimer notre opinion avant de commencer à nous poser ces questions. *Nous nous objectons tout de suite à ce que le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux devienne un projet de loi dans sa teneur actuelle* : et nous nous objectons précisément parce qu'il nous semble que les membres du Comité ont écarté ces problèmes majeurs que nous soulèverons dans les pages qui vont suivre. *Cela ne veut pas dire pour autant que nous ne soyons pas d'accord avec le régime de la société d'acquêts, bien au contraire, mais l'adoption d'un tel régime nous apparaît comme un problème de seconde zone.*

Nous voudrions aussi décrire une situation qui — si nous avons bien compris — n'a pas été complètement saisie par le Comité des Régimes matrimoniaux (13). Cette situation est que les individus en se mariant changent d'état et que ce changement d'état a des incidences dans tous les domaines de leur vie.

(11) Bill 20, Québec, Roch Lefebvre 1965. Note explicative, p. IIa (c'est nous qui soulignons).

(12) Jean DABIN, *La Technique de l'élaboration du droit positif*, Bruxelles, Emile Bruylant, Paris, Sirey, 1935, « Avertissement », p. VII (Les soulignés sont de l'auteur).

(13) Cf. *Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux*, Montréal 1966, p. 1, n° 1 et, ce qui semble contraire, p. 5, n° 7 in fine. (Ce rapport sera cité dorénavant R.C.R.M.).

Il peut y avoir des gens qui ne veulent pas que le mariage d'abord, et la famille ensuite, jouent un rôle dans leur situation économique; des personnes qui peuvent dire : « Je me suis marié avec toi, mais nos argent, nos biens, sont encore célibataires. » Ces personnes, à force de se répéter cette idée, peuvent finir par la croire, mais elle n'est pas pour autant moins irréaliste^(13a).

« De même que le mariage produit des effets quant à la personne des époux, — affirmait M^e Jousselin en 1937 — à leurs droits et devoirs moraux, il engendre entre les conjoints des rapports matrimoniaux pécuniaires dont le règlement ne peut guère se faire indépendamment. »⁽¹⁴⁾ Le professeur Kahn-Freud pouvait affirmer lui aussi : "Since, in our societies, marriage is the basis of the normal family, it follows that marriage must have a profound effect upon the property of the spouses."⁽¹⁵⁾

Plus récemment, le professeur Claude Renard signalait la valeur sociale engendrée par l'union conjugale et disait à ce propos que cette ligne de pensée était « une reconnaissance de la subordination des tendances individuelles des époux aux fins supérieures qu'ils poursuivent en s'unissant : épanouissement personnel au sein de la cellule familiale ». ⁽¹⁶⁾

Il nous semble que nous sommes alors en mesure de pouvoir nous poser certaines questions qui devront nous permettre d'arriver à un point de départ dans cette recherche et qui devront aussi nous permettre d'apporter un peu de lumière pouvant aider l'Office de revision du Code civil.

La première question que nous croyons devoir nous poser est la suivante : considère-t-on que la famille est un groupe, une cellule ou une institution à protéger par le législateur ? Si la réponse, comme nous le pensons, est affirmative, nous pourrions continuer avec d'autres questions.

Considère-t-on alors, que ces principes, ou cette idée, de protection de la famille, doit guider toute la réforme du Code civil, notamment dans

(13a) « Nous avons voulu organiser un système matrimonial qui, à la fois, respecterait l'autonomie, l'égalité et l'indépendance des deux époux, et permettrait à chacun de participer lors de la dissolution du régime, aux bénéfices réalisés pendant sa durée. » Roger COMTOIS, *Communiqué de Presse*, Montréal 21 juin 1966, p. 2.

(14) M. JOUSSELIN, *Le Régime Matrimonial de droit Commun en France*, dans « Le Régime Matrimonial de droit commun », Tx de la Semaine Internationale de Droit, Paris 1937, T. IV, p. 78.

(15) O. KAHN FREUD, *Matrimonial Property Law in England*, dans W. Friedmann, *Matrimonial Property Law*, Toronto 1955, p. 268.

(16) Cl. RENARD, *op. cit.*, p. 34.

tous les domaines où l'on touche de près ou de loin le droit familial ? Si la réponse à la première question était affirmative, il nous semblerait illogique qu'on ne réponde pas affirmativement à cette question aussi, car si cette dernière réponse est négative, autant dire que l'affirmation quant à la première en est une rangée dans la ligne des idées de Platon.

A ce point, il nous semble que les Régimes matrimoniaux doivent, eux aussi, coopérer à la création d'une atmosphère protectrice de ce groupe. Cependant, le problème posé de cette façon est différent de la façon adoptée par le Comité. Il ne s'agit donc pas de réformer les Régimes matrimoniaux d'abord, et après de tâcher de faire le reste. Il s'agit de trouver le fil directeur sur lequel vont se greffer les différentes réformes qui touchent chaque domaine ou chaque branche du droit à réformer.

Évidemment, d'autres questions se posent à notre esprit, car si on veut protéger la famille, que faut-il faire des individus qui la composent, et plus concrètement du mari et de la femme ? Quel est le principe qui doit nous guider dans ce domaine : celui de la prépondérance de l'individu, ou celui de la prépondérance du groupe composé par les différents individus ?

Il nous semble que l'on peut affirmer, sans se trouver trop loin de la vérité, que dans tout groupe ou association *choisi volontairement*, les intérêts du groupe doivent primer sur ceux de l'individu. Combien de fois nous plions-nous devant une décision bonne pour le groupe politique, municipal, professionnel, social auquel nous appartenons, même si pour nous cette décision est particulièrement désagréable ?

Pourquoi donc en serait-il autrement dans le cas des époux qui, eux aussi, ont choisi volontairement ce groupe, cette cellule qu'ils ont constituée d'abord avec leur conjoint et après avec leurs enfants ?

Entre l'individu et la famille, lequel choisit-on ? Le doyen Savatier, en commentant la déclaration de Portalis dans l'exposé des motifs au commencement du Titre du Mariage du Code civil français, nous dit que le législateur n'avait pas envisagé la Famille en elle-même, mais qu'on s'attardait seulement aux individus, et il donne les raisons : « Le Code, fils de la Révolution, reste ennemi de tous groupes juridiques organisés, et susceptibles, à ses yeux, d'usurper ainsi quelque chose non seulement de l'autorité de l'État, mais de la liberté des citoyens. Ainsi a-t-il évité tout ce qui pourrait donner à la famille, redoutable comme telle, un statut propre. »⁽¹⁷⁾

Or, il nous semble qu'en 1967, où l'on parle continuellement du

(17) R. SAVATIER, *Le Droit, l'Amour et la Liberté*, 2^e édition, Paris, L.G.D.J., 1963, p. 14.

rôle social de toute chose, *la primauté de l'individu a passé à un deuxième plan*, le groupe prime sur ses membres, au moins d'une certaine façon et dans certaines limites.

Si cette affirmation est vraie, nous pensons qu'il ne faut pas avoir peur d'établir des lois qui vont cerner — dans les limites du strict minimum nécessaire — la liberté ou l'autonomie des individus en vue du bien commun du groupe.

Eu égard à cette problématique, et tenant compte de l'évolution sociale, économique, culturelle, religieuse et psychologique de notre société, il faudra choisir les principes de base et les fils conducteurs du nouveau Code civil de la province de Québec^(17a). Il nous semble que si l'on n'agit pas de cette façon dès le départ — et nous répétons que la réforme des Régimes matrimoniaux est ce départ vers un nouveau Code — on pourrait avoir à la fin la surprise d'avoir un Code avec une terminologie de 1967, mais dont les idées de base seront enracinées quelques siècles en arrière, et, dans plusieurs cas, dépassées. Nous ne voulons pas dire pour autant qu'il faille tout changer, et qu'un principe de base est mauvais parce que vieux de deux siècles, mais ce que nous tenons à souligner c'est que dans certains cas — et c'est le cas de la famille — l'évolution de la société demande que l'on étudie à nouveau ces principes et que l'on s'interroge, du moins, dans le but de savoir s'ils sont encore aptes à servir de base à une législation actuelle, ou si, par contre, il ne faudrait pas les changer, *car si on ne les change pas, cette législation sera vieille dès sa naissance*.

Nous partageons l'avis de Me Réjane Laberge-Colas lorsqu'elle disait devant l'Association des femmes diplômées des universités, au sujet du rapport sur les Régimes matrimoniaux : « Les rédacteurs donnent l'impression d'avoir voulu trouver des solutions pour aujourd'hui alors qu'ils auraient dû se rappeler *qu'il faut penser et dire les solutions de demain*, surtout lorsqu'on sait que le Code civil est centenaire et que les prochaines réformes ne seront à l'ordre du jour que dans une autre cinquantaine ou cent ans. »⁽¹⁸⁾

4 – Le Plan

Nous venons de livrer dans cette introduction quelques-unes des idées maîtresses qui vont guider nos « Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux ». Ces réflexions, nous les ferons à deux paliers; le premier, se voulant une tentative d'élargir les vues du Comité

(17a) Cf. supra note 10.

(18) Cf. Le Devoir, Montréal, 23 septembre 1966, p. 11. (C'est nous qui soulignons).

sur certains problèmes majeurs que nous avons déjà soulignés, première partie que nous appellerons « Réflexions sur les Infrastructures »; le second comportant quelques suggestions en rapport avec les techniques adoptées par le Comité au sujet du régime légal et des régimes conventionnels, seconde partie que nous appellerons « Réflexions sur les Structures ».^(18a)

Partie I

Réflexions sur les infrastructures

Introduction : *L'unité de la réforme*

Toute technique élaborée suivant un processus logique et coordonné implique, comme prérequis, la recherche de principes directeurs. Le professeur Paul Roubier dit à ce propos : «... la technique n'intéresse que la forme extérieure de la règle de droit, et non point son contenu. L'élaboration du contenu de la règle de droit forme l'objet de ce qu'on nomme la politique juridique, et la politique juridique a un aspect double. Elle doit d'une part, *en s'aidant d'un certain nombre de disciplines auxiliaires (économie politique, morale, histoire, droit comparé, etc...)* analyser les éléments de la vie en société, pour faire apparaître en pleine lumière quels sont les différents besoins auxquels doivent satisfaire les institutions humaines : ce travail est un travail scientifique, un travail d'observation du milieu social. Puis, il est nécessaire de poser la règle en fonction d'un certain idéal, idéal qui est l'objectif suprême auquel le droit doit tendre; c'est l'œuvre d'art, et non plus de science. Il s'agit, en effet, de faire apparaître un but à remplir, car le droit est une discipline normative; ce n'est pas seulement une règle imposée par la nécessité, ce doit être la règle la plus juste des rapports humains; ceci implique un choix, et c'est assurément le point le plus délicat de la politique juridique ».⁽¹⁹⁾

En somme, il faut donc rechercher en premier lieu un certain nombre de principes directeurs. Ce processus devient encore plus impérieux lorsqu'il s'agit de préserver l'unité dans un travail collectif à longue

(18a) Nous tenons à souligner que cet article n'est qu'un extrait du mémoire, et qu'il ne contiendra que la première partie.

(19) Paul ROUBIER, *Théorie Générale du Droit*, 2^e édition, Paris, Sirey, 1951, n° 21, pp. 195-196, (c'est nous qui soulignons); cf. aussi n° 10, pp. 86-87 et passim.

haleine, où un nombre considérable de personnes ayant des conceptions différentes travaillent dans des comités autonomes à l'élaboration d'un seul et même Code. En définitive se pose la question de la politique juridique qui doit guider toute création ou toute réforme législative.

Il n'y a pas de doute que la recherche d'une telle politique juridique entraîne des difficultés considérables et que cette recherche peut paraître un élément de ralentissement dans l'œuvre de réforme que l'Office de revision du Code civil a entreprise. Les difficultés n'existent pas seulement lorsque l'on recherche les solutions, elles existent aussi au niveau des questions que l'on doit se poser, et même dans la formulation de ces questions. Mais l'importance d'un tel procédé mérite que l'on se donne la peine d'affronter ces difficultés pour essayer de les surmonter. Par ailleurs, la lenteur d'un tel processus n'est qu'apparente; car, si on est contraint de passer un temps considérable à se poser des questions, les formuler et y apporter des réponses, pour arriver à la découverte de cette politique juridique, de ces principes directeurs qui doivent guider l'établissement de règles devant gouverner les comportements humains dans une société déterminée, une fois ce travail accompli on est en mesure d'élaborer avec une plus grande rapidité et une plus grande sûreté — donc plus grande efficacité — des techniques de mise en œuvre des principes fondés sur des bases solides et durables.

Or, à première vue, il nous semble que l'Office de revision du Code civil ait négligé de franchir cette première étape élémentaire et essentielle du processus logique de l'élaboration des lois. En effet, à la vue des rapports qui ont été publiés, il nous a semblé anormal de constater que le rapport sur les Droits civils ait été publié après celui des Régimes matrimoniaux, surtout si l'on tient compte du fait que, d'après les membres du Comité sur les Droits civils, les articles qu'ils proposent doivent constituer le Titre préliminaire du nouveau Code. Et surtout, en étudiant les rapports publiés, et plus particulièrement celui du Comité des Régimes matrimoniaux, on peut se demander ce que l'on avait fait de l'unité et de la coordination des principes de la réforme, si l'on songe que le « décalogue » était en voie d'élaboration tandis que le Comité des Régimes matrimoniaux avait déjà publié son rapport, après trois ans d'études. On peut se poser cette même question si l'on songe aussi à l'inexistence d'un comité pour la recherche de ces principes. Enfin, on peut se poser la même question lorsque l'on constate qu'aucun document n'a été publié à cet effet.

On peut douter sérieusement de l'unité d'une réforme qui est morcelée entre différents comités, couvrant des sujets dans lesquels il existe souvent une interpénétration, comités qui sont à la recherche de techni-

ques juridiques⁽²⁰⁾ basées sans aucun doute sur certains principes, lesquels ne seront quand même pas uniformes. On peut évidemment songer à trouver une politique juridique d'occasion qui pourrait devenir la mère de ces techniques; mais ce ne sont pas les enfants qui donnent la vie à la mère... Et d'ailleurs lorsqu'on cherche une politique juridique pour une réforme de l'envergure de celle qui est entreprise par l'Office de revision du Code civil, il faut la chercher en faisant abstraction des techniques que l'on emploiera par la suite, de façon à ne pas préjuger du choix qui sera imposé par la société que ces normes devront régir.

En ce qui concerne ces « Réflexions », nous allons y rechercher un de ces principes directeurs qui, croyons-nous, devrait guider le travail de l'Office de revision du Code civil dans l'établissement des règles devant régir les individus en tant que membres de cette cellule de la société qu'est la famille. Après avoir établi le principe qui nous semble le mieux approprié à la société québécoise, nous nous attarderons à la technique qui nous semble la meilleure pour la mise en œuvre de ce principe, le tout en tenant compte du fait que les comportements des individus, en tant que membres de « l'être familial »⁽²¹⁾, débordent du cadre des Régimes matrimoniaux. (Cependant, nous sommes contraints par les exigences de cette étude, à limiter nos considérations au cadre des Régimes matrimoniaux. Mais, il est bien évident que, lorsque l'on songe à la réforme de l'ensemble du Code civil, il faut que le même principe guide le législateur).

Chapitre 1 : Le besoin de protéger la famille

Avec ce titre, nous dévoilons immédiatement le principe que nous entendons dégager dans cette étude. On pourra rire, peut-être, mais il s'agit là d'un de ces principes qui semblent tellement évidents, que personne ne s'y attarde. C'est dans cette optique que nous nous pencherons, dans notre première section, sur ce que nous avons appelé — avec raison, croyons-nous — « L'histoire d'une grande amnésie », où nous tâcherons de démontrer un oubli flagrant de l'Office de revision du Code civil : la famille. Dans la seconde section, où nous mettrons en opposition les notions « Individu vs Famille », nous essaierons de démontrer que « le culte de l'individu n'a pas pour objet de prêcher le maximum d'émanci-

(20) Pour une étude complète de la notion de la Technique Juridique. Cf. Jean DABIN, *op. cit.*, aux pages 1 à 56 et la bibliographie très abondante qui y est citée, plus particulièrement aux pp. 36 à 41.

(21) Pour employer la même expression que le doyen René SAVATIER, cf. *La Réalité Juridique de l'Être Familial; ses exigences*, dans « Recherche de la Famille: essai sur « l'Être Familial », Paris, Éditions familiales de France, 1949, p. 51 et s.

pation, et de volonté de puissance, mais seulement d'obtenir le respect de la personne humaine ». (22)

Section 1 : *L'histoire d'une grande amnésie*

Les exigences de ces « Réflexions » ne nous permettent pas de démontrer que la famille est une institution naturelle⁽²³⁾. Ce serait trop long. Cependant, nous allons nous attarder à quelques considérations qui nous permettront de constater un oubli chronique de la famille dans la codification du droit privé, de constater aussi un volte-face remarquable de cette situation et, malgré tout, . . . l'état d'amnésie incompréhensible et inexplicable de l'Office de revision du Code civil à l'égard des nouvelles tendances qui développent le statut juridique de la famille⁽²⁴⁾. Il n'est pas nécessaire de faire une étude approfondie pour se rendre compte de cet oubli chronique de la famille dans le droit privé. A ce propos, le professeur Sacheri, se demandant dans quelle mesure l'ordre juridique contemporain avait respecté les vérités premières concernant les fondements « naturels » de la société domestique, disait : « C'est à ce moment précis que s'éveille non seulement l'étonnement mais la stupeur; car si l'on prend le soin d'examiner toute la codification du droit privé réalisée depuis un siècle et demi, on cherchera en vain l'institution familiale comme figure autonome, *a se*; le mot même de « famille » a été presque écarté du vocabulaire juridique⁽²⁵⁾. Lors de l'adoption du Code Napoléon « la pensée révolutionnaire, nourrie de « l'Aufklärung et d'idéologie libérale, n'a vu dans la famille qu'une entrave à la liberté absolue des individus »⁽²⁶⁾. « Cet état d'esprit n'est pas celui de Napoléon en particulier, mais c'est celui d'une offensive individualiste généralisée visant à détruire tous les corps intermédiaires, *condictio sine qua non* de l'instauration du royaume de la liberté toute-puissante. »⁽²⁷⁾ « Cet oubli de la famille de la part des législations imbuës de libéralisme, s'est

(22) Paul ROUBIER, *op. cit.*, n° 32, pp. 277-278.

(23) Cf. Carlos A. SACHERI, *La Famille, Institution Juridique?* (1965-1966) VII C. de D., pp. 166-173; Jean DABIN, *Le Problème de la Personnalité Morale de la Famille*, Bulletin de la classe des lettres et des Sciences morales et politiques de l'Académie Royale de Belgique, 5^e série, tome XXXV, Bruxelles, Palais des Académies, 1949, pp. 329-358; Jacques LECLERC, *Leçons de Droit Naturel*, tome III, « La Famille », Société des études morales, sociales et juridiques, Louvain, 1933, *passim*. Adde: Jean DABIN, *Sur le concept de la famille*, in *Annalecta Gregorianna*, Vol. X, Miscellanea Vermersh, Vol. II, Rome 1935, pp. 229-263.

(24) René SAVATIER, *op. cit.*, pp. 14 et ss.

(25) Carlos A. SACHERI, *op. et loc. cit.*, pp. 173-174, (les soulignés sont de l'auteur).

(26) *Ibidem*, p. 174.

(27) *Ibidem*.

changé en *négarion* dans les régimes bâtis sur la doctrine marxiste-léniniste. »⁽²⁸⁾

Depuis quelques années, il existe cependant un fait indiscutable : la redécouverte de la famille par le monde contemporain, redécouverte qui intéresse tous les milieux et toutes les nations.

A ce propos, le doyen Savatier, se référant au droit français, disait : « Ce n'est pas seulement le mot *famille* qui reparaît dans nos lois. C'est la vision même de la famille qui s'y humanise et s'y enrichit. Partiellement emprisonnés sur ce point, dans les habitudes d'un passé ancien, et, d'autre part, ne voyant l'homme que sous un aspect abstrait, les juristes de 1804 n'avaient traduit, dans les droits et devoirs familiaux qu'ils codifiaient, ni l'unité naturelle animant le ménage familial, ni l'affectivité dont cette famille est faite quand on la rapporte aux personnes humaines qui la vivent. Ces lacunes, peu à peu, se combleront. Ainsi enrichi, notre droit familial comporte, à la fois, plus de réalisme mais aussi plus d'idéalisme que celui du Code civil. Il ne demeure pas moins un droit. Sa mission est de reconnaître, à cette famille où l'homme s'incarne tout entier, à partir de la volonté commune des parents, des normes dont on exigera, dans l'intérêt de tous, l'observation. L'humanisation de ces normes doit les garder fermes. »⁽²⁹⁾

Sur le plan international, on sait qu'à la suite du Congrès mondial de la Famille et de la Population, tenu à Paris en juin 1947, un organisme international nouveau était créé : L'Union internationale des Organismes familiaux, dont le but premier est celui « d'élargir et d'intensifier l'action menée à travers le monde en faveur de la famille »⁽³⁰⁾. On sait également qu'environ un an plus tard, soit le 10 décembre 1948, l'Organisation des Nations-Unies votait la déclaration universelle des droits de l'homme, dans laquelle on peut lire à l'article 16, paragraphe 3 : « *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.* »⁽³¹⁾ Et nous croyons qu'il est opportun de souligner encore une fois avec le doyen Savatier : « ... le fait que la famille est nécessaire à l'État ne signifie pas que l'intérêt de l'État soit son but. Toute société humaine, la famille comme l'État, n'a sa raison d'être que dans l'intérêt des hommes. C'est la société qui existe pour l'homme et non l'homme pour la société : bien

(28) *Ibidem*, pp. 174-175, (les soulignés sont de l'auteur).

(29) René SAVATIER, *op. cit.*, p. 40, (les soulignés sont de l'auteur).

(30) Conférence Internationale de la Famille, *Les Nouvelles Familles dans la Société*, (Québec, 27 août, 2 septembre 1967), annexe n° 3, p. 3.

(31) *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Département de l'Information. O.N.U. 1949.

mieux, dans la hiérarchie des sociétés humaines, la famille préexiste à l'État et répond à un besoin plus primordial ». (32)

Sur le plan national, la « Déclaration canadienne des droits » établit, dans le premier paragraphe de son préambule, ce qui suit : « Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne repose sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu, la dignité et la valeur de la personne humaine ainsi que le rôle de la famille dans une société d'hommes libres et d'institutions libres. » (33) Il est aussi connu que, comme une conséquence du Congrès canadien de la Famille, le 30 avril 1965, fut fondé « L'Institut Vanier de la Famille ». Dans une allocution adressée aux membres du Conseil d'administration de l'Institut nouvellement fondé, son Excellence le Gouverneur général disait : « Pendant les 35 dernières années, au cours de nos déplacements à travers diverses parties du Canada et d'autres pays... nous avons souvent été frappés de l'importance vitale de la famille... nous avons constaté la force d'âme et la sérénité de ceux qui sont élevés avec amour au sein d'un véritable foyer, tout comme nous avons pu observer les difficultés d'ordre moral et la solitude désespérée de ceux qui sont privés de l'appui moral que seule une famille peut donner. Nous désirions vivement voir naître, au pays, une association permanente de plusieurs professions vouées à l'affermissement de la vie familiale. » (34)

Enfin, sur le plan provincial, et plus concrètement dans la province voisine de l'Ontario, The Law Reform Commission a créé un organisme qui s'occupe spécifiquement du *Family Law Project*. À ce sujet, il est intéressant de souligner un changement dans le vocabulaire juridique, du moins pour cette province, où l'on emploie actuellement l'expression *Family Property Law* au lieu de la vieille expression traditionnelle : *Matrimonial Property Law*. Ce changement de terminologie nous apparaît particulièrement significatif, et laisse entrevoir une optique moderne des législateurs ontariens en ce qui concerne le droit de la famille (35).

Dans la ligne de ces nouvelles tendances qui développent le statut de la famille, le gouvernement du Québec, à la suite de nombreuses re-

(32) René SAVATIER, *op. cit.*, p. 17, (c'est nous qui soulignons).

(33) *Loi ayant pour objets la reconnaissance et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1960) 8-9, Eliz. II, Chap. 44, Préambule. (C'est nous qui soulignons).

(34) Cité par Wilder PENFIELD, dans *Un Projet pour les Canadiens à l'occasion du centenaire: L'Institut Vanier de la Famille*, Brochure n° 1/5M 1-66, The Richard Pennington Printing Office of McGill University Press, avant-propos.

(35) Cf. Ontario Law Reform Commission. *Family Law Project. Working Papers on Family Property*.

commandations⁽³⁶⁾, sanctionnait, le 18 juin 1964, la « Loi du Conseil supérieur de la Famille »⁽³⁷⁾, créant ainsi un organisme consultatif dont le rôle est d'éclairer le gouvernement et de « donner son avis sur toute question 'qui met en jeu l'intérêt et le sort des familles du Québec' »⁽³⁸⁾ »⁽³⁹⁾.

Et malgré tout... il semble que le mot « famille » ait été banni du vocabulaire juridique de l'Office de revision du Code civil, du moins en ce qui a trait aux droits que cette cellule de la société devrait recevoir. En effet, le président du Comité des régimes matrimoniaux disait dans son communiqué de presse du 21 juin 1966, lors de la publication du rapport de ce comité : « Nous avons voulu organiser un régime matrimonial qui, à la fois, respecterait l'autonomie, l'égalité et l'indépendance des époux, et permettrait à chacun de participer lors de la dissolution du régime, aux bénéfices réalisés pendant sa durée. »⁽⁴⁰⁾ L'ignorance des droits de la famille, comme telle, par le comité nous apparaît d'autant plus incompréhensible du fait que l'on maintient la reconnaissance de certains pouvoirs de la famille sur ses membres, par le truchement du « conseil de famille », et que l'on s'est même donné la peine d'étendre ces pouvoirs⁽⁴¹⁾.

Le cas du Comité des droits civils est davantage étonnant, si l'on considère que dans l'introduction de son rapport, il mentionne la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme comme le principal jalon dans la défense des libertés fondamentales des individus⁽⁴²⁾, si l'on considère aussi que l'Article 5 du « décalogue » est basé sur l'Article 12 de cette Déclaration⁽⁴³⁾ — « Nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile... »⁽⁴⁴⁾ — si l'on considère enfin qu'ayant étudié la déclaration universelle des droits de l'homme ils auraient dû voir l'article 16 paragraphe 3. On peut se demander s'il s'agit d'une amnésie du Comité, ou d'une « infraction » intentionnelle à la disposition finale de cette Déclaration, laquelle stipule : « Aucune

(36). Cf. en particulier: *Rapport du Comité d'Étude sur l'Assistance Publique*, (Rapport Boucher), juin 1963, recommandations 30 et 39, pp. 164-165.

(37). S.R.Q. 1964, ch. 213.

(38). S.R.Q. 1964, ch. 213, art. 2, in fine.

(39). André ESCOJIDO, *Qu'est ce que le Conseil supérieur de la Famille du Québec?*, texte photocopie, gracieusement fourni par l'auteur, que nous tenons à remercier. (M. Escojido est secrétaire du C.S.F.Q.).

(40). Roger COMTOIS, *Communiqué de Presse*, précité, p. 2.

(41). Cf. art. 1264 (nouveau) du R.C.R.M., p. 27.

(42). Cf. *Rapport du Comité des Droits civils*, Montréal, 1966, p. 1.

(43). Cf. *Ibidem*, pp. 15 et 16.

(44). *Déclaration Universelle des droits de l'Homme*, précitée, (c'est nous qui soulignons).

disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés. »⁽⁴⁵⁾

En résumé, il semble que cet oubli chronique de la famille comme institution autonome va se perpétuer dans le nouveau Code civil de la province de Québec et ce, à l'encontre des tendances nouvelles qui envisagent d'institutionnaliser juridiquement la protection de la famille. Veut-on faire un Code « d'Avenir » en « oubliant » de tenir compte d'un courant généralisé de protection de la famille qui se concrétise dans les lois un peu partout à travers le monde depuis plus d'un quart de siècle... ?

Il nous semble que : « ...il reste comme une tâche à remplir le besoin d'une plus grande ortanicité (sic) dans la législation familiale car le manque d'une vision globale du problème amène à chercher des solutions partielles pour des situations précises, solutions qui ne font très souvent que poser des problèmes encore plus graves que celui qu'on tentait de résoudre. Le cas des droits de la femme mariée illustre suffisamment cette carence ». ⁽⁴⁶⁾

Et pour obtenir cette « vision globale », il faut, bien sûr, prendre en considération les individus, mais en tant que membres d'une famille. A ce niveau, il faut donc choisir entre une protection primordiale de l'individu ou de la famille. En somme, le problème se ramène à déterminer s'il faut protéger l'individu en tant qu'individu seulement, ou s'il faut le protéger à la fois en tant qu'individu et en tant que membre d'une famille. C'est précisément ce problème qui va retenir notre attention dans la section suivante.

Section 2 : *Individu -vs- Famille*

« La croissance des droits de l'individu n'a pu s'accomplir qu'au détriment de la cohésion du groupe familial. » (Carbonnier) ⁽⁴⁷⁾.

Chacun sait qu'avec l'avènement de la République démocratique de 1880 en France, l'individualisme qu'avait inspiré le Code Napoléon fut rétabli et renouvelé dans le droit des personnes et de la famille. Mais, « si l'on se rapporte aux origines de la Révolution de 1789, qui a donné en France le plus d'ampleur à l'individualisme, on s'aperçoit que les constituants qui accordaient aux citoyens le maximum de libertés et de

(45) *Ibidem*, art. 30.

(46) Carlos A. SACHERI, *op. et loc. cit.*, p. 177.

(47) Jean CARBONNIER, *op. cit.*, p. 48.

garanties, leur refusaient cependant la liberté d'association, et la législation de cette époque se montre en effet très hostile à l'action de ces groupements privés, qui viennent s'interposer entre l'État et l'individu dans un but d'intérêt général. En d'autres termes, l'État avait le monopole à peu près complet de la représentation des intérêts généraux ». (48)

Cette idéologie se concrétisa dans les textes de loi. Et « ...chose singulière, le mot *famille* ne figure, au Code de 1804 — et nous soulignons que ce que le doyen Savatier dit pour le Code Napoléon vaut aussi pour notre Code de 1866 —, qu'en dehors des titres et chapitres du mariage, ..., de la filiation, et de la puissance paternelle elle-même. Il s'exprime dans un passage ultérieur et *unique*, où il prépare la constitution d'une assemblée : le conseil de *famille*. Ne venant qu'au chapitre de la tutelle des mineurs, ce conseil ne porte point ombrage à l'État. Il remédie seulement à la destruction partielle, du fait de la mort d'un des parents, de ceux qui constituaient précisément la famille.

« Jusque-là, le Code s'était comporté comme ne voulant voir, dans ce que nous appelons si naturellement *les rapports de famille*, que des droits appartenant à des individus les uns à l'égard des autres. Et il attend, en quelque sorte, que le corps familial soit désarticulé pour en ramasser les membres décapités, afin d'en former un conseil, *statuant d'ailleurs sous la présidence d'un juge*. Ainsi conçoit-il le conseil de famille. » (49)

« Napoléon lui-même exprimera clairement dans quelle mesure la famille dépend du législateur et non de la nature : les hommes, dit-il, ont les sentiments qu'on leur inculque. » (50) Voilà donc en quelques mots l'idéologie de l'époque qui s'est concrétisée dans les lois. « C'est ce qu'on peut appeler le *paternalisme du Code*. » (51) En effet, dans le Code il y a en fait deux catégories de personnes : celles qui ont la pleine capacité juridique et les faibles qui doivent obéissance à leur protecteur légal. « Partout, le paternalisme du Code tend à confier l'autorité à laquelle sont soumis ces désarmés de la vie, au chef de la famille, au mari, au père. C'est même, à ses yeux, la grande raison d'être du droit familial. » (52) Mais, « ...nul de nos Codes ne définit la famille. Et, ..., nous savons combien de litiges naissent, en droit familial, de situations sociales que nos définitions légales sont impuissantes à 'réglementer' ». (53)

(48) Paul ROUBIER, *op. cit.*, n° 26, p. 239.

(49) René SAVATIER, *op. cit.*, pp. 14-15, (les soulignés sont de l'auteur).

(50) Carlos A. SACHERI, *op. et loc. cit.*, p. 174.

(51) René SAVATIER, *Métamorphoses*, 2^e série, Paris, Dalloz, 1959, n° 5, p. 11.

(52) *Ibidem*, p. 12.

(53) *Ibidem*, n° 129, p. 164.

« De la sorte, le Code de 1804 — et nous répétons que c'est aussi le cas de notre Code de 1866 — ampute la personne des époux de toute une partie d'elle-même, et méconnaît les attributs de leur personnalité. Il n'entend pas voir dans le mariage, le siège du droit d'épanouir les tendresses sensibles du complexe familial. Concevant et réglementant la famille sans y donner place à l'incarnation de la personne, il ne manque pas seulement de réalisme : en un certain sens, il promulgue un droit non humain. »⁽⁵⁴⁾

Le seul type de famille qui a une certaine présence dans le Code, est la famille lignagère — que l'on appelle « traditionnelle » en termes sociologiques⁽⁵⁵⁾ — et le Code ne s'y intéresse que parce qu'elle est dépositaire des biens fonciers; or, on sait qu'à l'époque on ne considèrerait pas comme souhaitable une trop grande circulation des biens immobiliers, et en conséquence ce n'est que pour des intérêts économiques généraux et non pas principalement pour protéger les intérêts de la famille comme telle, que le Code établissait des règles en vertu desquelles les biens fonciers pouvaient difficilement sortir du patrimoine familial. L'évolution économique et sociologique qui s'est produite depuis la promulgation du Code, a modifié profondément les structures de la famille traditionnelle et l'on a pu assister graduellement à un desserrement des liens qui existaient entre les membres de la famille traditionnelle et l'on a pu assister graduellement à un desserrement des liens qui existaient entre les membres de la famille lignagère, si bien qu'aujourd'hui on ne considère plus le lignage, mais la cellule familiale composée des parents et des enfants. « À ce desserrement de la famille lignagère, s'oppose au contraire dans le Code actuel — et il ne s'agit pas bien sûr du Code civil du Québec⁽⁵⁶⁾ —, l'armature nouvellement accusée du ménage. Une sorte de charte lui a été solennellement donnée par la loi du 22 septembre 1942, validée par l'Ordonnance du 7 octobre 1945. Les nouveaux articles 213 et 214 du Code civil (français) la construisent. Le ménage y apparaît comme un groupe, à la fois moral et économique, dont la direction habituelle appartient au mari, père des enfants, consi-

(54) René SAVATIER, *Le Droit...* précité, p. 21.

(55) Cf. inter alia, Jocelyne VALOIS, *Famille Traditionnelle et Famille moderne, Réalités de notre société*, (1965-66) VII C. de D., p. 149.

(56) Malgré la réforme introduite dans notre Code civil par la *Loi sur la Capacité Juridique de la Femme mariée* (12-13) Eliz. II, ch. 66, la notion de ménage, telle qu'établie en France et dans d'autres pays, est loin d'y être. Pour s'en rendre compte il n'y a qu'à comparer les articles 213 et 214 du Code civil français (tels qu'édités en 1942; la notion est encore plus évidente à l'article 214 nouveau de 1965) avec nos articles 174 et 176 qui sont en quelque sorte des extraits des articles français, mais sans que la notion de ménage y soit.

déré comme le chef normal de la famille, mais peut passer à la mère en cas d'empêchement du mari. Et tout est organisé virtuellement pour que, dans ce groupe, une participation commune aux droits et aux devoirs soit, à la fois, demandée et assurée aux deux époux. »⁽⁵⁷⁾

En somme, le cycle de l'évolution est complété par l'apparition de la *notion de ménage*, où l'on recherche l'épanouissement de la personne au sein de la cellule familiale. Et en cela, on a dépassé de beaucoup ce stade de l'évolution où l'on recherchait un individualisme à outrance, recherche qui était notamment marquée par une sorte de guerre des sexes, même au niveau de la famille, et ce, pour employer une expression du doyen Savatier, « spécialement chez la femme, qui respire le complexe de libération des filles d'aujourd'hui ». ⁽⁵⁸⁾ D'ailleurs, le professeur Roubier signalait un des griefs majeurs contre l'individualisme en ces termes : « (il) a trop négligé les liens intimes qui unissent l'homme à son prochain, qu'il a eu tort de faire du bonheur individuel un point de mire exclusif, et de concéder à chacun le maximum d'indépendance pour développer ses forces, et 'faire sa vie' comme bon lui semble. Or, déclare-t-on, la nature ne connaît pas de solitaire, et l'individu isolé n'a pas assez de force contre la destinée; l'homme, d'ailleurs, est fait pour vivre en société, et c'est seulement la société qui peut lui apporter les plus hautes valeurs, desquelles se compose la civilisation ». ⁽⁵⁹⁾

A-t-on pensé à faire de ces nouvelles tendances vers l'épanouissement de l'individu au sein de la cellule familiale un des principes directeurs du nouveau Code civil de la province de Québec ? « ...le rôle actuel du juriste — disait le doyen Savatier — ne peut se réduire à louer inutilement un passé révolu. Sa mission est de reconstruire des institutions où revivra un droit civil, abri par excellence de chaque personne humaine 'en particulier'. Ces institutions devront rendre à l'homme la foi dans son destin, donc dans sa liberté et dans sa responsabilité propres. Il faut en trouver les matériaux dans l'immense mais contradictoire chantier, de démolition et de reconstruction, que le monde d'aujourd'hui offre aux juristes. C'est doublement l'œuvre qui s'impose à lui : œuvre de technique, œuvre d'humanisme ».

« À travers ce chantier, s'esquissent les outrances qu'il doit répudier. On ne saurait détruire ni la famille, ni la propriété, ni les contrats, sans priver, du même coup, d'assises le droit de l'avenir, parce que pré-

(57) René SAVATIER, *Métamorphoses*, précité, n° 19, p. 34. Pour un développement plus complet de la notion de ménage. Cf. Jean CARBONNIER, *Le Régime matrimonial*, précité, pp. 458-468, et passim.

(58) René SAVATIER, *Métamorphoses*, précité, n° 133, pp. 168-169.

(59) Paul ROUBIER, *op. cit.*, n° 26, p. 238.

cisément, ce sont là, tout ensemble, pour l'homme, des abris nécessaires, *des moyens de s'épanouir dans la discipline, des sources d'une nécessaire responsabilité.* » (60)

Or, il nous semble que le plus sûr moyen de détruire la famille et de priver en conséquence d'une de ses assises le droit de l'avenir, c'est de ne pas songer à elle lorsque l'on fait des lois. Et il est bien évident que les lois nouvelles doivent être bâties à la mesure de l'évolution. Nous voulons donc signaler ici l'emprise que ces tendances modernes doivent nécessairement graver sur les Régimes matrimoniaux.

Analysons d'abord la situation actuelle au Québec. On sait que depuis bon nombre d'années déjà, le « système » (61) de la séparation de biens est en vedette (62), et nous sommes bouleversés de constater que, sous le vent de la réforme, des voix criantes — pour ne pas dire démagogiques — s'élèvent encore pour défendre ce « système ». Le propre de tout régime matrimonial n'est-il pas, en effet, de marier les biens pour parfaire le mariage des personnes, tandis que la séparation de biens, c'est, au contraire, le principe de l'indépendance des fortunes, donc *la négation même d'un régime matrimonial.*

« Négation qui ne peut tout de même pas être complète. Du moment que les époux vivent ensemble, dans le même logement, à la même table, et se retrouvent le soir sur la même couche, il y a nécessairement à prévoir une masse de dépenses communes, à laquelle il faut bien affecter certaines ressources. La communauté de ces dépenses est d'autant plus étendue, elle englobe d'autant plus de choses que les époux, quelle que soit leur volonté d'indépendance, ont tout de même marié leurs personnes. Ainsi, ce qui intéresse l'un ne peut plus être complètement indifférent à l'autre. Les toilettes de la femme ne sauraient rester entièrement étrangères au mari; et la gourmandise du mari a souvent la faveur de la femme. Dès lors, s'étend le champ des dépenses communes, pour former ce qu'on appelle couramment, dans la langue juridique, l'ensemble des dettes de ménage. Elles se multiplient quand naissent les enfants communs, que la nature met à la charge commune des époux. A ces dettes, il faut affecter des ressources. *Voilà le gros problème de la sépa-*

(60) René SAVATIER, *Métamorphoses*, précité, n° 26, pp. 45-46, (c'est nous qui soulignons).

(61) Nous nous refusons à employer le mot « régime » lorsque nous parlons de la séparation de biens, car nous ne considérons pas que ce soit un régime matrimonial.

(62) A ce propos nous nous demandons d'ailleurs si une enquête sur le contenu des contrats en séparation de biens ne nous fournirait pas l'agréable surprise de constater que des éléments importants de la société d'acquêts s'y trouvent déjà.

ration des biens, celui où l'individualisme des fortunes se heurte aux réalités de la vie. » ⁽⁶³⁾

Dans cette ligne de pensée, le doyen Ripert avait même dit auparavant : « N'est-ce pas aller contre la réalité de la vie journalière que de se refuser à reconnaître l'existence d'une société entre les époux, alors que pour les personnes vivant en état d'union libre la jurisprudence a été parfois obligée d'admettre qu'il s'était créé entre elles une société de fait ? » ⁽⁶⁴⁾

Il ne faut surtout pas que les réformateurs se laissent influencer par ces défenseurs acharnés de la séparation de biens. « Le souci essentiel des réformateurs modernes du régime matrimonial est d'assurer à la femme une plus grande indépendance et de consacrer une égalité effective entre elle et son mari. Ces objectifs, pour raisonnables qu'ils soient, ne sont cependant pas les seuls qu'il faille poursuivre. Comme le mariage crée un groupement particulièrement stable et permanent, auquel on ne peut mettre fin à son gré, ou après un temps assez bref, comme à une société ordinaire, *l'intérêt du groupement est lui-même à considérer de façon distincte et avec beaucoup de soin.* » ⁽⁶⁵⁾

Le professeur Renard disait plus loin : « Je suis parti d'une idée, à mes yeux évidente, que les juristes anglo-saxons, émus du caractère excessif et irréaliste de l'indépendance totale des époux, mettent aujourd'hui de plus en plus en vedette : *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.* » ⁽⁶⁶⁾ Cela nous amène à étudier la mise en œuvre de la protection de la famille.

Chapitre II : La mise en œuvre de la protection de la famille

Nous pensons que les arguments que nous avons apportés dans notre premier chapitre démontrent de façon assez complète le besoin de

(63) René SAVATIER, *Le Droit...* précité, pp. 104-105, (c'est nous qui soulignons).

(64) Georges RIPERT, *Le Régime matrimonial de Droit commun, Rapport général*, dans Tx. Sem. Internationale de Droit, Paris, 1937, T. IV: *Le Régime matrimonial de Droit commun*, Paris, Sirey, s.d., p. 3. Cf. aussi Jean CARBONNIER, *Le Régime matrimonial*, précité, p. 811.

(65) Claude RENARD, *op. cit.*, p. 140, (c'est nous qui soulignons).

(66) *Ibidem*, p. 288, (c'est nous qui soulignons).

protéger la famille, besoin qui est un impératif imposé aux législations modernes par l'évolution sociale.

Nous étudierons dans ce deuxième chapitre la mise en œuvre de cet impératif nouveau. Dans une première section, sous l'éclairage du droit comparé, nous verrons comment certaines législations se sont mises au diapason de la famille moderne et des tendances nouvelles en créant des textes dont le but premier est la protection de la famille. Dans une seconde section, nous nous tournerons vers la société québécoise, et nous soumettrons à l'Office de revision du Code civil ce que nous croyons être la meilleure technique de protection de la famille : *l'élargissement et l'explication* — pour ne pas dire la création — du régime matrimonial IMPÉRATIF de base.

Section 1 : *L'éclairage du Droit comparé*

Dans cette section, nous nous attarderons principalement aux modifications introduites dans deux systèmes législatifs. Nous étudierons en parallèle la Loi hollandaise du 14 juin 1956 pour la suppression de l'incapacité de la femme mariée⁽⁶⁷⁾, et la Loi française n° 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux.⁽⁶⁸⁾

A) Les textes hollandais et français

Il ne nous est pas apparu utile de transcrire au long les textes de ces lois. Nous considérons, par ailleurs, qu'il est important que l'on puisse voir, par juxtaposition, le parallélisme de certains articles de ces lois qui ont pourvu à la protection de la famille.⁽⁶⁹⁾

Code civil hollandais (tel que modifié par la loi de 1956)	Code civil français (tel que modifié par la loi de 1965)
Article 158 : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. Ils sont tenus de se procurer le nécessaire. »	Article 212 (Mod. Loi 22 sept. 1942) : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. »

(67) Nous employons la traduction de Mme Monique LIENARD-LIGNY, publiée en annexe à son article *L'émancipation de la femme mariée hollandaise dans le cadre du régime légal de communauté universelle*, dans *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, 1958, pp. 149-160.

(68) J.O. 14 juillet, p. 6044; publiée aussi en 1965 D. lég., pp. 233-243; et J.C.P. 1965. III. 31209; cf. pour modifications introduites à cette Loi par la Loi du 26 novembre 1965, J.C.P. 1965. III. 31551.

(69) Nous transcrivons ces textes d'abord pour les besoins de notre argumentation et ensuite pour une simple raison de commodité, pensant que tous les lecteurs n'auraient pas l'opportunité de les avoir en main.

Article 159 : « Le mari est le chef de l'union conjugale.

« Les époux sont réciproquement tenus d'entretenir et d'élever leurs enfants. »

Article 160 : « Les époux sont réciproquement tenus d'habiter ensemble, à moins que des raisons pondérantes ne s'y opposent.

« Le lieu du domicile commun est fixé d'un commun accord par les époux et, en cas de désaccord, par le mari. La femme détermine cependant le lieu du domicile commun dans le cas où le mari est placé sous conseil judiciaire, ne peut ou ne veut exprimer sa volonté à ce sujet ou lorsque les besoins de la famille sont alimentés en ordre principal par le travail de la femme. Si l'un des époux a, en conformité avec l'alinéa précédent, fait choix d'un domicile à un lieu qui présente des dangers sérieux pour la santé ou les intérêts spirituels et moraux des membres de la famille, l'autre peut demander à la *rechtbank* l'annulation de cette décision. »

Article 161 : « Chacun des époux est tenu d'affecter tout ou partie de ses revenus aux frais du ménage, y compris les frais d'entretien et d'éducation des enfants. Pour autant qu'aucune clause des conventions matrimoniales n'en ait déterminé le montant, la part supportée par chacun des époux dans ces frais est proportionnelle à ses revenus.

« Pour autant que les revenus des époux soient insuffisants pour pourvoir aux dépenses visées à l'alinéa premier, ils sont tenus d'y contribuer sur leurs biens de la manière dont ils conviendront.

« Les contestations relatives aux dispositions des alinéas précédents seront tranchées par la *rechtbank* à

Article 213 (Mod. Loi 22 sept. 1942) :

« Le mari est le chef de la famille. Il exerce cette fonction dans l'intérêt commun du ménage et des enfants.

« La femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille, à pourvoir à son entretien, à élever les enfants et à préparer leur établissement.

« La femme remplace le mari dans sa fonction de chef s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause. »

Article 215 : « Le choix de la résidence de la famille appartient au mari; et la femme est obligée d'habiter avec lui, et il est tenu de la recevoir.

« Lorsque la résidence fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou moral, la femme peut, par exception, être autorisée à avoir pour elle et ses enfants une autre résidence que fixe le juge. »

Article 214 : « Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.

« La femme s'acquitte de sa contribution en la prélevant sur les ressources dont elle a l'administration et la jouissance, par ses apports en dot ou en communauté, par son activité au foyer ou sa collaboration à la profession du mari.

« Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au Code de procédure civile. »

la demande des deux ou d'un seul des époux.

« A la demande des deux ou d'un seul des époux la *rechtbank* peut modifier une décision rendue ou une clause des conventions matrimoniales, si les circonstances ont changé.

« Lorsque l'un des époux a quitté le domicile commun sans raison valable ou a, par son attitude déraisonnable, contraint l'autre à le quitter, les obligations prévues aux alinéas un et deux font place à l'obligation de payer une participation à l'entretien de l'autre époux; ce dernier ne garde d'autre obligation que celle de participer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. »

Article 162 : « Chacun des époux est tenu solidairement avec son conjoint des dettes contractées par celui-ci pour l'entretien normal du ménage, y compris celles qui résultent des contrats de travail conclus par lui comme patron au profit du ménage. »

(.....)

Article 164 : « Si les époux ont un domicile commun, l'un d'eux ne peut, sans la participation de l'autre, acheter à crédit des objets destinés notoirement à l'usage du ménage; les deux époux sont débiteurs solidaires des obligations ainsi contractées. S'il s'agit d'un contrat qui doit se conclure par écrit et que l'un des époux n'intervient pas personnellement à l'acte, une procuration écrite de lui est exigée. Si l'un des époux est absent ou dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté ou s'il refuse sa participation, le *kantonrechter* peut autoriser l'autre à effectuer seul un achat à crédit. »

Article 161 al. 2 : « Le mari est tenu de fournir à son épouse, si elle habite avec lui, l'argent nécessaire à l'entretien normal du

Article 220 : « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.

« La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.

« Elle n'a pas lieu non plus pour les obligations résultant d'achats à tempérament s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux. »

Article 214 al. 2 : « Les charges du mariage incombent au mari, à titre principal. Il est obligé de fournir à la femme tout ce qui

ménage; si les époux ont, de commun accord, un domicile séparé, le mari est tenu de mettre à la disposition de sa femme des sommes suffisantes pour pourvoir à ses besoins domestiques normaux. Il peut tenir compte pour cela de la somme que la femme peut y consacrer sur ses biens propres. Les contestations sur l'un ou l'autre point sont tranchées par la *rechtbank* à la demande des deux ou de l'un des époux. Une décision rendue peut être modifiée de la même manière si les circonstances ont varié. »

Article 164a : « Chaque époux a besoin du consentement de son conjoint pour accomplir les actes suivants :

- a) conventions qui ont pour objet d'aliéner ou de grever la demeure ou les objets qui meublent la demeure habitée par les époux ensemble ou par un seul d'entre eux, conventions pour céder l'usage ou actes qui mettent fin à l'usage de ladite demeure ou desdits objets.

Par meubles il faut entendre ici la totalité du mobilier et des objets servant à garnir et à meubler l'habitation, à l'exception des bibliothèques et collections d'objets de nature artistique, scientifique ou historique.

- b) libéralités, à l'exception des cadeaux d'usage, non excessifs;
- c) conventions par lesquelles il s'engage en tant que caution ou codébiteur solidaire, en dehors de l'exercice de sa profession.

« Si le conjoint est absent ou dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté, on peut s'en référer au *kanton-rechter*. En cas de refus de consentement, on s'adressera à la *rechtbank*. »

Article 164b : « Si un des époux a accompli un acte juridique sans se conformer à l'article précédent, son conjoint peut demander la nullité de cet acte pendant un an à dater du jour où il en a eu connaissance et reprendre aux tiers des biens dont il a été indûment dis-

est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état. »

Article 215 al. 3 : « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous. » (Cf. aussi art. 222 al. 2, *infra*).

Article 220-3 : « Sont annulables, à la demande du conjoint requérant, tous les actes accomplis en violation de l'ordonnance, s'ils ont été passés avec un tiers de mauvaise foi, ou même, s'agissant d'un bien dont l'aliénation est soumise à publicité, s'ils sont simplement

posé. Les droits acquis à titre onéreux et de bonne foi par des tiers, y compris le cocontractant de l'époux (coupable), seront cependant respectés. »

Article 165 : « Lorsque l'un des époux est absent ou dans l'impossibilité de gérer ses biens ou ceux de la communauté, son conjoint peut demander au *kanton-rechter* de lui confier cette gestion. Le juge ne se prononce qu'après avoir entendu ou dûment appelé les deux époux et éventuellement leur représentant (en, zo eerstgenoemde echtgenoot een vertegenwoordiger heeft aangesteld, ook van deze). Le juge peut, en opérant le transfert de pouvoirs, fixer les règles à suivre dans cette gestion.

« Si la demande est agréée, la décision doit, pour être opposable aux tiers, être publiée dans deux journaux choisis par le juge et dans le registre des biens matrimoniaux dont il est question à l'article 207.

« Une décision judiciaire rendue conformément à cet article peut être revue ou modifiée de la même manière si les circonstances ont changé. »

Article 166 : « Lorsque l'un des époux a abandonné la gestion de ses biens à son conjoint ou lorsque cette gestion lui a été confiée par le juge, il a au regard de cette gestion la responsabilité du mandataire, compte tenu des rapports particuliers des époux et de la nature des biens. »

Article 167 : « Lorsqu'un tiers ignore lequel des époux a qualité pour gérer un objet mobilier ou un effet au porteur, il peut considérer celui qui en est détenteur comme ayant cette qualité. »

postérieurs à la publication prévue par l'article précédent.

« L'action en nullité est ouverte à l'époux requérant pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée, si cet acte est sujet à publicité, plus de deux ans après sa publication. »

Article 217 : « Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

« L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle. »

Article 219 : « Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habilitier par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge.

« A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires. »

Article 218 : « Un époux peut donner mandat à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime matrimonial lui attribue. »

Article 222 : « Si l'un des époux se présente seul pour faire un acte d'administration, de jouissance ou de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement, il est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul cet acte.

« Cette disposition n'est pas applicable aux meubles meublants visés à l'article 215, alinéa 3, non plus qu'aux meubles corporels dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint conformément à l'article 1404. »

Comme on peut le voir par cette juxtaposition des textes, la loi française de 1965 a de nombreuses ressemblances avec la loi hollandaise de 1956. Tous ces nouveaux articles du Code civil hollandais ont leur correspondant dans les nouveaux articles du Code civil français à l'exception de l'article 163 (nouv.) de la loi hollandaise qui établit la procédure à suivre lorsqu'un époux veut se dégager pour l'avenir des obligations contractées par l'autre.

Article 163 : « La *rechtbank* peut, à la demande de l'un des époux et en présence de raisons fondées, déterminer que ce conjoint ne sera plus tenu à l'avenir des engagements contractés par l'autre en vertu du premier alinéa de l'article précédent. Si une telle demande introduite par le mari est agréée, le juge peut décider en même temps que le mari ne sera plus tenu de mettre de l'argent à la disposition de sa femme conformément à l'article précédent.

« Si la requête est agréée, la décision pour être opposable aux tiers doit être publiée dans deux quotidiens choisis par le juge et transcrite dans le registre des biens matrimoniaux dont il est question à l'article 207.

« Dès le moment de la publication et de la transcription, l'époux qui a obtenu cette mesure n'est plus tenu des obligations contractées postérieurement par son conjoint.

« Une décision rendue conformément à cet article peut être modifiée ou supprimée de la même manière si les circonstances ont varié. »

Pour sa part le Code civil français contient plusieurs articles nouveaux qui n'ont pas leurs correspondants dans la loi hollandaise. Ces articles nous font voir clairement l'évolution du droit familial qui s'est faite pendant la décennie qui sépare les deux lois, et nous montrent comment, en France, le législateur a essayé de compléter le mouvement de protection de la famille amorcé par la loi hollandaise.

Nous considérons qu'il est bon pour les développements futurs de notre étude de transcrire ici ces textes du Code civil français : ⁽⁷⁰⁾

Article 216 : « Chaque époux a la pleine capacité de droit; mais ses droits et pouvoirs peuvent être limités par l'effet du régime matrimonial et des dispositions du présent chapitre. »

Article 220-1 : « Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le président du tribunal de grande instance peut prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

(70) Cf. *supra*, note 69.

« Il peut notamment interdire à cet époux de faire, sans le consentement de l'autre, des actes de disposition sur ses propres biens ou sur ceux de la communauté, meubles ou immeubles. Il peut aussi interdire le déplacement des meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribue l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

« La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait, prolongation éventuellement comprise, dépasser trois ans. »

Article 220-2 : « Si l'ordonnance porte interdiction de faire des actes de disposition sur des biens, dont l'aliénation est soumise à publicité, elle doit être publiée à la diligence de l'époux requérant. Cette publication cesse de produire effet à l'expiration de la période déterminée par l'ordonnance, sauf à la partie intéressée à obtenir dans l'intervalle une ordonnance modificative, qui sera publiée de la même manière.

« Si l'ordonnance porte interdiction de disposer des meubles corporels, ou de les déplacer, elle est signifiée par le requérant à son conjoint, et a pour effet de rendre celui-ci gardien responsable des meubles dans les mêmes conditions qu'un saisi. Signifiée à un tiers, elle le constitue de mauvaise foi. »

Article 221 : « Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel.

« L'époux déposant est réputé, à l'égard du dépositaire, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt. »

Article 223 : « La femme a le droit d'exercer une profession sans le consentement de son mari, et elle peut toujours, pour les besoins de cette profession, aliéner et obliger seule ses biens personnels en pleine propriété. »

Article 224 : « Chacun des époux perçoit ses gains et salaires et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage.

« Les biens que la femme acquiert par ses gains et salaires dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari sont réservés à son administration, à sa jouissance et à sa libre disposition, sauf à observer les limitations apportées par les articles 1425 et 1503 aux pouvoirs respectifs des époux.

« L'origine et la consistance des biens réservés sont établies tant à l'égard des tiers que du mari, suivant les règles de l'article 1402. »

Article 225 : « Les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée peuvent exercer leurs poursuites sur les biens réservés, lorsqu'elle même que l'obligation n'a pas été contractée par elle dans l'exercice de sa profession. »

Article 226 : « Les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux. »

Ces textes sont évidemment très éloquents par eux-mêmes. Cependant, — et on nous pardonnera d'insister — nous croyons qu'il est important de les analyser pour en dégager les éléments essentiels que nous commenterons, pour ensuite tenter de les appliquer au contexte québécois.

B) Les éléments de protection de la famille dans les textes hollandais et français

Les éléments sont nombreux, mais il est possible de les diviser en cinq groupes principaux, chacun de ces groupes s'identifiant à une idée spécifique en rapport avec la protection de la famille.

1 - La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille

L'article 216 (nouveau) du Code civil français explicite cette idée que, malgré la pleine capacité de droit des époux, certaines limitations peuvent être imposées à ces derniers dans l'intérêt de la famille.⁽⁷¹⁾ Le législateur français va même jusqu'à établir, dans les articles 220-1 et 220-2, une procédure au moyen de laquelle le tribunal peut interdire à l'un des époux de faire des actes de disposition, même sur ses biens propres, sans le consentement de l'autre, s'il a manqué gravement à ses devoirs et s'il a mis en péril les intérêts de la famille.⁽⁷²⁾ Malgré le fait que ces mesures ne soient que temporaires — la durée maximale étant de trois ans —, on y voit clairement l'intention du législateur d'apporter une protection efficace à la famille.

Dans le même ordre d'idées, le nouvel article 220-3 établit la possibilité d'annulation des actes faits à l'encontre de l'ordonnance d'interdiction émise par le tribunal contre l'époux qui a « oublié » les intérêts de la famille.

L'article 164b (nouveau) du Code civil hollandais établit aussi une procédure pour demander la nullité des actes d'un époux qui n'a pas obtenu le consentement de son conjoint dans les cas où tel consentement est exigé par le Code. Et les cas dans lesquels le Code hollandais exige le concours de volonté des deux époux sont précisément ceux qui ont en vue, d'une façon bien évidente, de la protection des intérêts de la famille.

Comme on peut le constater, ces textes démontrent comment ces législateurs ont su, tout en reconnaissant les droits des individus — notamment le droit pour la femme d'exercer une profession sans le consentement de son mari, article 223 (nouveau) du Code civil français —, subordonner les intérêts de chacun des membres à ceux de la famille qu'ils composent. Peut-on raisonnablement penser qu'en cela, ces législateurs ont fait le jeu de « l'imbecillitas sexus » ? Peut-on aussi penser qu'ils ont voulu mettre un frein à la volonté d'émancipation de la femme mariée ? Absolument pas ! Au contraire, ils se sont placés au-delà de la

(71) Cf. Marcel HAMIAUT, *La Réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 1965, p. 44.

(72) Cf. *ibidem*, pp. 48-49.

« guerre des sexes »; ils se sont attachés à des idées plus dignes, plus nobles, plus élevées; ils se sont dégagés de la mesquinerie en plaçant les deux époux sur un pied d'égalité vis-à-vis des intérêts supérieurs : ceux de la famille. « Chacun ne tire plus la couverture de son bord; les époux la tirent ensemble et dans le même sens. »

2 – La contribution aux charges du ménage

On retrouve d'ailleurs le même point de mire lorsqu'il est question, dans ces deux lois, de la contribution aux charges du ménage. Chacun de ces deux Codes pourvoit à assurer la protection de la sécurité matérielle de la famille, et l'on trouvera tantôt dans l'un, tantôt dans l'autre, les éléments qui, une fois combinés, offriront les meilleures garanties de protection de l'assiette économique familiale.

Ainsi, le Code civil hollandais prévoit, à son article 161, que chacun des époux doit supporter les frais du ménage en proportion de ses revenus. Le Code français, pour sa part, à son article 214, stipule que la contribution des époux aux charges du mariage s'établit en proportion de leurs facultés respectives.

Le Code hollandais est plus explicite lorsqu'il établit au deuxième alinéa de l'article 161 que les époux devront contribuer non seulement avec leurs revenus, mais aussi avec leurs biens (*Uit eigen vermogen*) aux frais du ménage si leurs revenus sont insuffisants.

Pour sa part, le Code français est plus explicite lorsqu'il parle de la façon dont la femme peut s'acquitter de sa contribution (art. 214, al. 3). Il stipule en effet qu'elle peut s'en acquitter, outre par les moyens traditionnels — prélèvement sur ses ressources, apport en dot ou en communauté — *par son activité au foyer* ou sa collaboration à la profession du mari.

Nous tenons à souligner que ce nouveau mode de contribution est une reconnaissance expresse de la valeur économique de l'activité de la femme au foyer, valeur économique qui est souvent plus considérable que celle représentée par l'apport en salaire du mari. ⁽⁷³⁾

Cependant, ces deux Codes établissent (art. 162, al. 2 C. c. hol. et art. 214, al. 2 C. c. fr.) que l'obligation principale de contribuer aux charges du ménage incombe au mari. Il y a quand même une nuance à observer : tandis que le Code français rattache cette obligation aux besoins de la femme, le Code hollandais la relie à « l'entretien normal du ménage », ce qui nous semble d'ailleurs mieux approprié à l'idée générale de protection de la famille. Cette obligation qui repose sur les épaules

(73) Cf. *ibidem*, pp. 41-42.

du mari s'explique par le fait que ce dernier est considéré comme le chef de l'union conjugale (art. 159 C. c. hol.) ou comme le chef de la famille (art. 213, al. 1 C. c. fr.).

Enfin, — et soulignons que c'est le Code français qui l'emporte — l'article 224 établit dans son premier alinéa que les époux perçoivent leurs gains et salaires et qu'ils peuvent en disposer librement, mais seulement *après s'être acquittés des charges du mariage*. Cette disposition est très révélatrice de la tendance à subordonner les intérêts individuels à ceux de la famille, tendance qui veut que l'on cesse de considérer les époux en tant qu'individus seulement, pour mettre en valeur leur rôle de parents avec toutes les charges économiques que cela implique, tel qu'il appert aux articles 159 alinéa 2 du Code hollandais et 213 du Code civil français.

Ajoutons, en terminant, que le dernier alinéa de l'article 214 du Code civil français va jusqu'à permettre à l'un des époux de contraindre son conjoint à remplir ces obligations par des procédures judiciaires appropriées.

3 – La solidarité dans les dettes du ménage

Comme conséquence de cette obligation de contribuer aux charges du ménage, les législateurs hollandais et français ont établi la solidarité pour les dettes contractées pour l'entretien normal du ménage. On remarque toutefois, encore ici, des nuances quant à la mise en œuvre de cette idée.

Ainsi, l'article 162 du Code civil hollandais établit que les époux sont solidairement tenus des dettes contractées pour l'entretien normal du ménage. Le législateur français, pour sa part, élargit et spécifie le contenu de cette solidarité; élargissement à l'article 220 du Code civil français, où on souligne la capacité de chacun des époux de faire seul des contrats qui obligeront l'autre conjoint solidairement s'ils ont pour objet *l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants*; spécification au paragraphe suivant du même article, lorsqu'on établit que la solidarité n'a pas lieu pour des dépenses manifestement excessives selon les critères suivants : « le train de vie du ménage », « l'utilité ou l'inutilité de l'opération », et « la bonne ou la mauvaise foi du tiers contractant ». Enfin, ajoutons que le législateur français a cru bon d'exiger le consentement des deux époux dans les ventes à tempérament pour qu'il y ait solidarité entre eux relativement aux dettes nées de ces ventes. (74)

(74) Cf. *ibidem*, pp. 46-48.

Pour ce qui est de l'éducation des enfants, l'obligation de concourir aux frais qu'elle occasionne nous apparaît comme une mesure dont la nécessité est évidente. On ne peut, en effet, discuter ou mettre en doute le fait que les parents ont le devoir de faire de leurs enfants des citoyens à part entière, d'assurer leur avenir dans la mesure, non pas de leurs facultés respectives seulement, mais de leurs capacités solidaires.

En ce qui concerne l'entretien du ménage, cette solidarité en apparence peut présenter certains dangers, du fait qu'elle est aussi une mesure de protection des créanciers. Il ne faut pas oublier, cependant, que dans tout régime matrimonial il doit exister certaines mesures pour protéger les créanciers. Par le fait même, ces derniers pourront se permettre d'accorder un certain crédit à la famille, et ce crédit sera d'autant plus large que les garanties seront meilleures. Et à ce point de vue, la solidarité présente un double avantage : en même temps qu'elle protège les créanciers, elle augmente le crédit de la famille, notamment en ce qui concerne les dépenses ordinaires et nécessaires pour sa vie.⁽⁷⁵⁾

Toutefois, ce qui, sans contredit, représente le meilleur avantage de la solidarité, est le fait qu'elle puisse servir à protéger la famille des abus, soit de l'un des époux, soit des tiers, lorsque le législateur — comme l'a fait le législateur français — institue des mesures assurant la disparition de cette solidarité dans des cas d'abus, spécialement lorsqu'un des époux fait « de folles dépenses » ou fait face à un vendeur malhonnête. La solidarité se présente alors comme le « chien de garde » des intérêts de la famille, en protégeant les époux l'un vis-à-vis l'autre, chacun d'eux contre les créanciers, et les créanciers eux-mêmes à l'égard des époux irresponsables.

4 — Le domicile familial

Mais il n'est pas suffisant d'offrir les meilleures garanties de protection à l'assiette économique familiale. Il est aussi nécessaire d'offrir les mêmes garanties de protection au « nid » familial, pour employer une expression du doyen Carbonnier. Aussi, les deux Codes ont-ils édicté certaines règles à cet effet. Ces dispositions, suivant l'idée générale de la subordination des intérêts individuels à ceux de la famille, limitent les pouvoirs des époux par le fait qu'elles exigent leur consentement mutuel pour disposer du « logement de la famille » et des « meubles

(75) Cf. Exposé des motifs du projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux, dans Marcel HAMIAUT, *op. cit.*, p. 8; André PONSARD, *La réforme des régimes matrimoniaux*, Paris, Dalloz, 1966. (Extrait du Recueil Dalloz Sirey, n° 10, du 9 mars 1966), p. 8, n°s 13, 14 et 15.

meublants dont il est garni », (art. 215, al. 3 C. c. fr.) ⁽⁷⁶⁾. Le Code civil hollandais définit la notion de meubles meublants lorsqu'il précise — ce que le Code français ne fait pas — qu'il faut entendre par là « la totalité du mobilier et des objets servant à garnir et à meubler l'habitation, à l'exception des bibliothèques et collections d'objets de nature artistique, scientifique ou historique », (art. 164a (a), al. 2 C. c. hol.).

Pour appuyer cette garantie de protection, et malgré que les deux Codes accordent au mari le pouvoir de choisir le domicile familial — ce qui n'est qu'une autre conséquence de sa qualité de chef — les textes législatifs des deux pays reconnaissent à la femme le pouvoir de contester, dans certains cas le choix fait par le mari, notamment lorsque la résidence présente des dangers d'ordre physique et moral pour la famille.

Cependant, tandis que le deuxième alinéa de l'article 215 du Code civil français accorde ce pouvoir à la femme à titre exceptionnel et oblige cette dernière à demander à un juge de fixer la nouvelle résidence, le deuxième alinéa de l'article 160 du Code civil hollandais accorde à l'épouse des pouvoirs plus étendus. En effet, il permet à la femme de faire le choix du domicile elle-même, à titre principal, dans certains cas, et il accorde aux époux le pouvoir de contester le choix fait par leur conjoint; quant au tribunal, il n'intervient pas pour fixer la nouvelle résidence, mais seulement pour annuler le choix fait au préjudice de la famille.

Quant aux biens meubles, les deux Codes établissent une présomption à l'effet que leurs détenteurs ont le pouvoir d'en disposer librement (art. 167 C. c. hol. et art. 222, al. 1 C. c. fr.). Cependant, en vertu du deuxième alinéa de l'article 222 du Code civil français, cette présomption disparaît lorsqu'il s'agit de meubles meublants qui garnissent le logement familial, ce qui est d'ailleurs en conformité avec l'idée générale de protection de la famille. ⁽⁷⁷⁾

Enfin, il y a dans l'un et l'autre Code des dispositions qui permettent à l'un des époux de s'adresser au tribunal pour obtenir l'autorisation d'agir seul lorsque le consentement de son conjoint est exigé par la loi, et que ce dernier est dans l'impossibilité de le donner ou refuse son consentement sans qu'un tel refus ne soit « pas justifié par l'intérêt de la famille », (art. 164a, al. 6 et 165 C. c. hol.; art. 217 et 219 C. c. fr.).

5 — Le caractère impératif des éléments de protection de la famille

Pour que les quatre groupes d'éléments de protection de la famille que nous venons d'esquisser puissent atteindre leur but, il faut néces-

(76) Cf. Marcel HAMIAUT, *op. cit.*, pp. 42-43.

(77) Cf. *ibidem*, pp. 53-55.

sairement en ajouter un cinquième : le caractère impératif de ces dispositions.

En effet, il faut que les règles visant à la protection de la famille ne puissent pas être écartées de façon absolue, sans quoi il serait illusoire de parler de protection. En somme, pour garantir l'observance de ces mesures, il faut qu'elles soient « applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux » (art. 226 in fine C. c. fr.).⁽⁷⁸⁾

Le caractère impératif d'un certain nombre de dispositions visant à la protection de la cellule familiale offre d'ailleurs toute une série d'avantages indirects. Au premier palier, on remarque que ce caractère impératif a pour effet de concrétiser l'incidence minimale de la famille sur les biens des époux et du fait même, il établit une uniformité de base au niveau des infrastructures des régimes matrimoniaux, ce qui est d'ailleurs un avantage en soi. Ainsi, toutes les familles seront sur un pied d'égalité jusqu'à un certain point, indépendamment du régime matrimonial adopté par les époux.

D'où il découle, à un deuxième palier, un avantage considérable en faveur des deux pôles principaux de protection que l'on doit retrouver dans tout régime matrimonial : la famille et les tiers. Cet avantage, c'est la simplification des rapports les plus ordinaires des membres de la famille les uns à l'égard des autres, chacun d'eux à l'égard des tiers, et des tiers eux-mêmes à l'égard de la famille. En effet, tous les individus concernés par ces rapports pourront connaître très facilement le minimum d'obligations, de pouvoirs et devoirs qui découlent de l'existence même de la cellule familiale, sans avoir besoin de recourir constamment aux règles du régime matrimonial légal ou aux clauses du contrat de mariage pour les opérations les plus courantes de la vie familiale.

En corollaire, pour autant que l'on établisse avec un caractère impératif un régime matrimonial de base, la preuve à faire en cas de conflit concernant les opérations les plus courantes de la vie familiale sera d'autant simplifiée et facilitée. En somme, il résulte de l'établissement de ce caractère impératif, la suppression d'un grand nombre d'inconvénients et de formalités dans la passation des contrats les plus usuels. Au siècle de la vitesse, ce n'est pas un mince avantage.

Maintenant que nous avons analysé les textes hollandais et français pour en dégager les éléments essentiels, que nous avons commentés, nous allons, dans une deuxième section, tenter de les appliquer au contexte québécois.

(78) Cf. *ibidem.*, pp. 58 et 44.

Section 2 : *Le régime matrimonial IMPÉRATIF de base*

Avant de tenter de faire une application directe au droit québécois des éléments de protection de la famille que nous avons analysés et commentés dans la section précédente, nous allons voir qu'à la conception de la famille moderne⁽⁷⁹⁾, correspondent des tendances nouvelles, puis nous verrons comment, à la suite de ces tendances nouvelles, peuvent être élaborées des techniques nouvelles.

A) Famille moderne : tendances nouvelles

«... ce qu'on nomme, dans la tradition du Code civil, régime matrimonial, se superpose, en réalité, à l'institution sousjacente, à la fois plus large et plus souple, longtemps passée presque inaperçue, mais que l'on commence aujourd'hui à dessiner comme un régime matrimonial primaire, applicable à tous les mariages. Ce statut fondamental se dégage de mieux en mieux, doctrinalement, à la lumière d'une suite d'études, et, de manière parallèle, prend place dans la loi écrite. Il forme la substructure de tous les régimes matrimoniaux ». (René Savatier)⁽⁸⁰⁾.

Cette substructure, dont parle le doyen Savatier, que l'on « découvre » aujourd'hui, pourquoi le Comité des Régimes matrimoniaux ne l'a-t-il pas réalisée ? En fait les textes de loi modernes commencent à en tenir compte et à établir ce que l'on a appelé le régime matrimonial impératif de base. Il s'agit, en définitive, de légiférer en tenant compte d'une optique familiale pour consacrer l'incidence minimale de la famille sur les biens des époux et pour simplifier les problèmes ordinaires de la vie quotidienne des familles.

« C'est une conquête précieuse de notre époque — disait le professeur Renard —, en même temps que très significative, que le développement sous tous les régimes, de cette idée d'affectation à la famille des biens des époux. (...) Actuellement, l'idée de l'affectation des biens conjugaux à la famille se détache des régimes dans lesquels elle avait trouvé une forme technique particulière pour s'étendre à tous les régimes, même à ceux de la séparation de biens.

« Deux enseignements s'en dégagent : d'abord que cette affectation est un concept général qui déborde le cadre de la communauté, lequel n'en présente qu'une expression particulièrement élaborée, ensuite, que

(79) Cf. inter alia, Jocelyne VALOIS, *op. et loc. cit.*; Marc-A. TREMBLAY et Jocelyne VALOIS, *Les nouvelles structures d'autorité dans la famille*, (1965-66) VII C. de D., p. 179; Marc-A. TREMBLAY, *Modèles d'autorité dans la famille canadienne-française*, (1966) VII Recherches sociographiques, n°s 1-2, pp. 215-230.

(80) René SAVATIER, *La finance ou la gloire...*, *op. et loc. cit.*, p. 135, (les soulignés sont de l'auteur).

le pessimisme de ceux qui croient notre siècle engagé dans la voie de destruction de la famille n'est guère justifié. »⁽⁸¹⁾

Le doyen Cornu, pour sa part, disait ceci : « Ce corps de règles élémentaires (il se réfère aux articles 214 à 226 du Code civil français) communes à tous les conjoints, ne manque cependant pas de plénitude. D'un point de vue pratique, il suffit à résoudre les problèmes ordinaires de la vie quotidienne des ménages qui, pour beaucoup de ménages, sont les seuls problèmes. D'un point de vue théorique, il atteste discrètement, mais catégoriquement, l'existence, sous tous les régimes, d'une société conjugale personnifiée par le ménage. »⁽⁸²⁾

Certains pourront sans doute s'interroger sur l'utilité de la notion de la société conjugale personnifiée par le ménage dans notre droit; d'autres pourront penser que la concrétisation d'une telle notion dans nos textes de loi pourra causer des entraves aux relations de la famille avec l'extérieur. Cependant, ces personnes ont tendance à oublier trop vite que des règles impératives de base régissent plusieurs de nos institutions juridiques. Par exemple, dans le cas des corporations, la Loi des compagnies établit un régime juridique primaire applicable à toute corporation qui est créée; mais ce régime juridique primaire n'enlève pas aux corporations la possibilité d'établir par leurs propres règlements les normes qui doivent les régir. ⁽⁸³⁾

Par ailleurs, il ne semble pas que ces corporations se sentent brimées de ce fait, ni que leurs relations commerciales ou autres avec l'extérieur soient pour autant entravées. Pourquoi alors ne pourrait-on pas employer des notions semblables pour les familles ?

Nous avons vu, dans la première section de ce chapitre, que des législateurs l'ont déjà fait, et il est bon de rappeler que le doyen Carbonnier commença, dès 1932, à mettre de l'avant la notion de société en rapport avec les régimes matrimoniaux, et qu'il se basait principalement sur la notion de ménage telle que nous l'entendons.⁽⁸⁴⁾ Et il ne faut pas oublier non plus que le doyen Carbonnier a institutionnalisé ses

(81) Claude RENARD, *op. cit.*, pp. 288-289.

(82) G. CORNU, *La réforme des régimes matrimoniaux...*, *op. et loc. cit.*, n° 6; cf. aussi Jean CARBONNIER, *Les régimes matrimoniaux*, thèse précitée, pp. 387 et ss.

(83) Il est intéressant de constater un certain parallélisme avec ce que nous avons dit dans ces mots du professeur Renard: « Ainsi se construit à notre époque ce que j'ai appelé le régime légal impératif de base ou régime primaire, auquel tout époux comme tel est soumis, indépendamment des dispositions particulières du régime matrimonial proprement dit. » (Claude RENARD, *op. cit.*, p. 289).

(84) Cf. Jean CARBONNIER, *Les régimes matrimoniaux*, thèse précitée, pp. 395 et ss., 458 et ss. et passim.

idées dans la nouvelle loi française portant réforme des régimes matrimoniaux. ⁽⁸⁵⁾

Il n'est certes pas possible d'établir une équation entre famille et corporation. Mais il n'est certainement pas plus possible de nier qu'il y ait de grandes affinités entre ces deux entités, ce qui nous semble justifier l'emploi de techniques juridiques semblables au moins au niveau de ce que ces entités ont en commun.

Nous envisageons donc l'établissement de certaines règles de base qui viendront constituer les éléments impératifs de tout régime matrimonial. (Signalons en passant que nous sommes d'avis que l'absence de telles règles impératives de base constitue la plus grande faille du Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux). En somme, nous préconisons la création d'un régime matrimonial impératif de base, qui sera applicable à tous les époux par le fait même du mariage et qui constituera l'infrastructure de tous les régimes matrimoniaux, aussi bien du régime légal que des régimes conventionnels. Régime impératif qui, si l'on se place dans l'optique familiale, ne pourra pas brimer les époux, ni ralentir les activités de la famille avec l'extérieur, mais qui aura l'avantage de créer, comme nous l'avons déjà signalé, un minimum d'uniformité qui viendra faciliter les opérations ordinaires de la vie de la famille.

En somme, pour résumer toute cette phraséologie juridique, en une pensée purement concrète, on peut tout simplement se demander pourquoi nos législateurs ne veulent pas faire « coller » les textes de loi aux réalités de la vie des ménages « normaux », qui ne se soucient pas du tout de leur régime matrimonial dans leurs opérations les plus courantes, pas plus qu'aucun individu ne s'arrête à penser qu'il passe un « contrat synallagmatique parfait » à chaque fois qu'il achète un paquet de cigarettes à la tabagie du coin.

Et cette réalité de la vie des ménages normaux, quelle est-elle ? En quelques lignes, tout simplement ceci :

1. Normalement, les enfants habitent avec leurs parents, dans un domicile commun, dont ils utilisent ensemble les commodités de toutes sortes.
2. Normalement, les enfants sont à la charge de leurs parents et ces derniers sont responsables de leur entretien : nourriture, vêtement, éducation, instruction.
3. Normalement, les bonnes opérations du ménage reposent essentiel-

(85) La loi française n'est certes pas parfaite en tous points, mais ce n'est pas là un motif suffisant pour la rejeter en bloc. Nous pensons qu'elle peut avantageusement servir de modèle au moins dans ce qu'elle a de bon.

lement sur la division des tâches ou, si l'on préfère, sur la répartition des travaux entre le mari et la femme : le mari besognant à l'extérieur pour apporter l'argent nécessaire aux dépenses du logement, vêtement, nourriture, instruction, loisirs et autres; la femme travaillant à l'intérieur pour voir aux divers impératifs du foyer, et généralement, administrer tout ce qui regarde les opérations les plus usuelles du ménage. C'est d'ailleurs en cela que réside vraiment l'égalité des époux, une égalité basée sur leur différence de constitution physique, différence qui détermine tout naturellement la division des tâches au sein du foyer. Ces tâches, comme nous l'avons déjà signalé⁽⁸⁶⁾ sont également importantes et nécessaires, et leur répartition, qu'on le veuille ou non, constitue encore de nos jours, dans la grande majorité des ménages, le fondement même de l'équilibre et des bonnes opérations de la famille.

Voilà donc, en quelques mots, ce qu'est la réalité de la vie des ménages normaux, de ceux qui constituent encore et qui constitueront toujours l'immense majorité. Et cela n'équivaut pas à nier le fait qu'il existe des différences réelles entre les familles — position qui ne serait d'ailleurs absolument pas réaliste — mais, c'est tout simplement reconnaître qu'il y a, malgré les différences, un minimum d'uniformité dans toutes les familles.

Or, nous pensons que consacrer dans les lois ce minimum d'uniformité, au moyen d'un régime matrimonial impératif de base, est devenu une nécessité pour plusieurs raisons, particulièrement les suivantes :

1. D'abord parce que ce minimum d'uniformité, comme nous l'avons soutenu, est conforme à la réalité de la vie d'une large majorité, celle que constituent les ménages normaux. Or, dans un système de droit civil, il est indispensable d'établir en premier lieu les règles d'application générale — le régime matrimonial de base —, ensuite les règles applicables à la majorité — le régime légal — et enfin les règles applicables aux minorités — les régimes conventionnels.
2. Ensuite parce que la diversité des régimes matrimoniaux a engendré des complications d'ordre juridique et ce, même dans les opérations les plus ordinaires de la vie de la société conjugale.

Ces complications sont, en fait, de deux ordres :

soit qu'on ne se conforme pas, pour les besoins quotidiens, aux exigences de son régime matrimonial, ce qui aboutit à des difficultés un jour ou l'autre;

(86) Cf. *supra*, pp. 173-174.

soit qu'on s'y conforme ou qu'on soit tenu de le faire, et on aboutit à des solutions insatisfaisantes ou inéquitables parce que le régime matrimonial bloque l'accessibilité, en tout ou en partie, à telle ou telle facilité qui serait profitable à la famille comme telle.

Or, pour simplifier ces opérations, particulièrement en ce qui concerne le crédit de la famille et ses relations avec l'extérieur, il est devenu important d'établir une uniformité dans tous les ménages, jusqu'à un certain niveau. Dès que ce niveau est dépassé, les conventions matrimoniales les plus diverses pourront atteindre le but que les époux avaient souhaité, mais ne seraient pas un « carcan » dans les opérations les plus ordinaires du ménage.

Dans cette ligne de pensée, le professeur Renard écrivait : « L'association des personnes requiert en effet (...) *un minimum de réglementation dans le domaine des biens*, auquel j'ai donné le nom de régime matrimonial impératif de base, ou régime matrimonial fondamental. »⁽⁸⁷⁾

Ce même auteur, après avoir esquissé les éléments de l'évolution actuelle dans le cadre des régimes matrimoniaux, établit clairement les lignes de force que tout législateur doit conjuguer : « on se trouve donc en présence de divers impératifs également respectables, mais quelque peu contradictoires, et dont il faut harmoniser au mieux les exigences : intérêts généraux de la famille; intérêts propres de la femme en vue de lui assurer dans la famille une situation d'égalité avec le mari, mais qui tiennent compte pourtant de son rôle propre de direction interne du foyer; intérêts des tiers ». ⁽⁸⁸⁾

Ces éléments, ou ces impératifs qui sont « également respectables » et à la fois « quelque peu contradictoires » doivent faire l'objet du régime matrimonial de base, régime qui, étant impératif, apportera une certaine *limitation naturelle, conforme à la réalité des familles*, au principe de la liberté des conventions matrimoniales, limitation qui peut tout de même entrer dans le cadre des restrictions déjà établies aux articles 1258 et 1259 du Code actuel.

Aussi, « ...le principe de la liberté des conventions matrimoniales ne doit pas faire illusion; celle liberté ne pourra jamais se déployer que dans certaines limites (nous les avons actuellement aux articles 1258 et 1259 du Code civil). Ces limites doivent être cernées avec précision et on constate en fait que les législateurs modernes s'efforcent peut-être, inconsciemment, de les déterminer. Un excellent exemple en est donné

(87) Claude RENARD, *op. cit.*, p. 141, (c'est nous qui soulignons).

(88) *Ibidem*, p. 142.

par la législation hollandaise sur le mariage⁽⁸⁹⁾ : celle-ci, entre autres choses, exige l'accord des époux pour les actes de disposition de la demeure conjugale et du mobilier qui la garnit, pour toute libéralité sur les biens, pour tout acte de cautionnement à l'égard d'un tiers ou tout engagement solidaire avec un tiers. De telles dispositions, jointes à celles qui organisent la contribution aux charges du ménage et établissent un contrôle permanent de la justice sur la gestion des biens⁽⁹⁰⁾, se groupent autour d'une idée centrale : celle de l'affectation nécessaire des biens à l'union conjugale ». ⁽⁹¹⁾

Ces tendances nouvelles qui ont été signalées d'une façon si claire par le professeur Renard devront nous guider dans la recherche des techniques nouvelles que nous voudrions voir intégrer dans un Code civil québécois d'avenir.

B) Famille moderne : technique nouvelle

Cette technique nouvelle — pourra-t-on nous objecter — existe déjà dans notre Code civil, car dans le chapitre des droits et devoirs des époux, principalement, il y a un genre de régime matrimonial de base. C'est bien pour cela que nous avons employé les termes « élargissement et explicitation » en nous référant au régime matrimonial impératif de base, dans l'annonce du plan qui se trouve au commencement de notre chapitre II. Et c'est précisément la présence dans le Code actuel de ces quelques éléments d'un régime de base qui nous impose d'étudier les éléments existants, pour voir ensuite les éléments en devenir qui se trouvent dans le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux; enfin, nous nous attarderons à ce que nous appelons les éléments d'avenir que nous dégagerons principalement du droit comparé en faisant, bien sûr, les adaptations nécessaires à notre société québécoise, pour en arriver à un véritable régime matrimonial impératif de base ou régime primaire.

1 — Les éléments existants

Il existe des éléments dans notre Code actuel qui peuvent être envisagés à la rigueur comme formant un genre de régime matrimonial primaire. Mais pour cela il faut, tout d'abord, les découvrir dans nos

(89) Rappelons que M. Renard écrivait en 1960, alors que la législation française que nous employons date de juillet 1965, sans oublier pour autant que la législation hollandaise de 1956 a eu une grande influence sur le législateur français.

(90) Nous tâcherons de préciser cette idée, car telle qu'elle est formulée elle nous semble plutôt à rejeter.

(91) M. Claude RENARD, *op. cit.*, p. 288.

textes, car ils sont épars ici et là; on en trouve, bien sûr, dans le chapitre des droits et devoirs des époux, mais on en trouve aussi ailleurs.⁽⁹²⁾ Il faut, ensuite, forcer un peu l'interprétation de certains textes⁽⁹³⁾ pour y trouver des éléments de protection de la famille, car cette protection était loin de l'idée du législateur québécois. Et, enfin, on se rend vite compte que, dans l'ensemble, ces éléments, ces articles, en plus d'être épars, sont insuffisants.

Nous avons trouvé des articles qui pourraient cadrer dans trois des groupes d'éléments que nous avons étudiés dans notre section précédente et nous allons les regrouper sous les mêmes titres pour faciliter la comparaison.

a) La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille

Dans ce domaine, qui nous semble pourtant fort important, si nous nous plaçons dans l'optique familiale moderne, nos trouvailles sont très minces. À vrai dire, il n'y a pas, dans notre Code, de limitation comme telle du pouvoir des époux dans l'intérêt de la famille.

Cependant, si — comme nous venons de le dire — nous forçons un peu l'interprétation de certains textes, on peut trouver des cas où l'intérêt de la famille pourrait limiter les pouvoirs des époux.

Ainsi, le cinquième alinéa de l'article 182 et le premier de l'article 183 précisent que la justice peut autoriser la femme à exercer une profession distincte de celle de son mari, si le refus de ce dernier « n'est pas justifié par l'intérêt de la famille », et que le juge peut autoriser l'un des conjoints à faire un acte de disposition sans le concours et le consentement de son conjoint, lorsque ce concours ou consentement était nécessaire, si le refus du premier « n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ».

Signalons, en passant, que l'article 1425c, au chapitre des biens réservés de la femme mariée, fait mention de « l'intérêt du ménage », mais, à toute fin pratique, il n'y a que dans les deux premiers articles que nous avons cités où il y a une certaine relation avec la limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille. Quant à l'article 1425c,

(92) Il est à remarquer que la majorité des textes auxquels nous faisons allusion en disant qu'on « en trouve aussi ailleurs » sont inclus dans le cadre de la communauté légale. Or, nous profitons de l'occasion pour souligner que nous trouvons curieux que le législateur n'ait pensé à protéger la famille que dans le cas de la communauté, et encore de façon partielle.

(93) Quand nous disons « forcer l'interprétation de certains textes », nous voulons exprimer par là l'idée que certains des éléments susceptibles de protéger la famille seraient peut-être sous-entendus dans quelques-uns des articles du Code actuel, bien qu'il nous semble que le législateur n'ait pas eu l'intention de leur donner principalement cet effet.

il se situe surtout avec un autre groupe d'éléments, celui de la contribution aux charges du ménage.

b) La contribution aux charges du ménage

Le législateur a prévu davantage dans le cas de la contribution aux charges du ménage. Les articles dans ce domaine sont plus nombreux, mais ils ne sont pas pour autant complets.

Ainsi, le Code après avoir prévu à l'article 165 l'obligation des époux de nourrir, entretenir, et élever leurs enfants, établit à l'article 174 que la femme concourt⁽⁹⁴⁾ avec le mari non seulement à la direction de la famille, mais aussi à pourvoir à son entretien et à élever les enfants.

Dans le même ordre d'idées, l'article 1280, 5, considère que les aliments des époux, l'éducation et l'entretien des enfants, ainsi que toute autre charge du mariage, sont parmi les éléments composant le passif de la communauté de biens. Signalons en passant qu'il s'agit là de charges qui sont communes à toutes les familles, peu importe le régime matrimonial choisi par les époux. Ces charges faisaient intégralement partie des opérations les plus ordinaires de la vie des familles, de toutes les familles, pourquoi alors ne pas les rendre uniformes pour tous les ménages, puisque c'est conforme à la réalité ?

Légiférant sur l'usufruit légal du conjoint survivant, l'article 1324, 2, grève les biens, dont l'usufruit appartient au survivant, de la charge de nourrir, entretenir et éduquer les enfants. Remarquons que cette charge ne relève pas de l'obligation générale des époux de contribuer aux charges du ménage telle qu'explicitée dans le jeu combiné des articles 165 et 174, mais vient tout simplement du fait que les biens appartiennent aux enfants et que l'époux survivant n'en a que l'administration.

En plus, lorsque le Code nous fournit les règles de « la clause de séparation de biens », nous trouvons aussi une disposition qui est dans l'ordre de l'obligation générale que nous venons de mentionner. En effet, l'article 1423 dispose que les époux doivent contribuer « aux charges du ménage »⁽⁹⁵⁾ suivant les conventions contenues dans leur contrat, et à défaut de convention ou d'entente à cet égard entre les parties, c'est le « tribunal » qui « détermine la proportion contributoire

(94) Signalons, en passant, que le texte serait plus logique si on parlait d'un concours des époux. Ce texte, en plus, n'a pas été aménagé dans ce sens par le Rapport du Comité des régimes matrimoniaux, malgré l'idée d'égalité que l'Office de Revision a eu comme un des éléments de base de la réforme.

(95) Il nous semble qu'on peut faire une nuance entre « mariage » et « ménage ». C'est le dernier de ces mots qui nous semble préférable.

de chacune d'elles d'après leurs facultés et circonstances respectives ». Voici indiqué, pour la première fois de façon explicite, le critère employé pour déterminer la contribution des époux aux « charges du mariage ». Mais pourquoi introduire là une intervention du tribunal ? La possibilité d'une telle intervention nous apparaît nettement inutile et anormale, car si les époux en sont rendus à se quereller sur la portion des apports qu'ils feront aux charges de leur mariage au point d'avoir besoin de recourir à un arbitre, il est raisonnable de penser qu'ils songeront à recourir au tribunal plutôt pour une séparation de corps que pour déterminer leur proportion contributoire respective. D'ailleurs, pour ne pas élaborer davantage, nous croyons qu'il est inutile de démontrer que l'intervention du tribunal dans un ménage a rarement résulté en l'épanouissement de la vie en commun des époux. Ne serait-il pas plus sage et plus normal d'établir de façon générale des critères plus complets pour déterminer la proportion contributoire de chacun des époux, de façon à rendre service à ces derniers en leur indiquant d'une manière bien claire leurs droits et devoirs à ce sujet, et à éviter par le fait même le besoin de recourir à l'autorité judiciaire ? C'est une question que nous laissons en suspens pour le moment; nous y reviendrons plus loin, mais nous voudrions signaler encore quelques autres articles du Code actuel qui se rapportent spécifiquement à la contribution aux charges du ménage.

En réalité, on ne peut plus parler des époux, car les autres articles que nous considérons inclus sous ce titre de contribution aux charges du ménage font référence tantôt à la femme, tantôt au mari.

Ainsi, l'article 1425e dispose que les créanciers du mari ou de la communauté peuvent poursuivre le paiement de leurs créances sur les biens réservés de la femme, si les dettes ont été contractées dans l'intérêt du ménage. Et l'article 1425h contient une disposition qui ne fait qu'appliquer aux biens réservés l'article 1423.

Il y a, enfin, l'article 176 qui impose au mari, cette fois, l'obligation « de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état ». Cet article indique quelle doit être la contribution du mari. Il est malheureux toutefois qu'il ne vise que la femme, et non pas la contribution aux charges du ménage. Et, par surcroît, cette obligation imposée au mari nous semble illogique et sans aucun fondement dans une législation qui se veut égalitaire. Elle existe, bien sûr, dans les législations hollandaises et françaises, mais dans ces cas elle est une conséquence de la fonction de chef accordée au mari. Et, en plus, le texte français — malgré le libellé identique de l'article 214, 2, — impose au mari cette obligation dans le cadre des charges du

mariage. Or, nous croyons devoir préciser que chez nous, par le tristement fameux Bill 16, on a cru bon d'éviter tout ce qui pourrait faire penser à la « tribu » ; en conséquence, on a décapité la famille en faisant disparaître la fonction de chef, mais on a tout simplement oublié de faire les aménagements devenus nécessaires dans les autres dispositions par suite de cette amputation.

Donc, en ce qui concerne la contribution aux charges du ménage, le Code actuel possède quelques dispositions, mais elles sont éparses et, dans certains cas, ne sont que des répétitions ou des références à des textes antérieurs. Ces dispositions sont en plus incomplètes, car les critères pour fixer la contribution ne sont pas toujours assez explicites. Comme nous le verrons plus loin, il y aurait grand avantage à établir de façon générale et impérative quelques normes pour régler, de la façon la plus complète et la plus précise possible, la contribution des époux aux charges du ménage, le tout de façon à éloigner le plus possible le tribunal des « affaires de famille ».

Et nous arrivons maintenant, au dernier élément existant : le domicile familial.

c) Le domicile familial

A peu de choses près, notre Code ignore le domicile familial, et conséquemment ne lui accorde presque pas de protection, ce qui peut représenter un danger pour la famille.

Le Code envisage la pathologie relative au domicile familial au deuxième alinéa de l'article 175, alors qu'il considère l'hygiène physique et morale nécessaires pour que la résidence choisie par le mari ne puisse pas mettre en danger la famille. Mais, le seul élément de protection — la possibilité pour la femme de demander au juge de fixer pour elle et pour ses enfants une autre résidence — se présente en cas de danger. Rien n'est prévu pour protéger le domicile ou la résidence familiale en tant qu'élément nécessaire pour la vie de la famille; on veut qu'elle soit propre dans le sens physique et moral, mais on ne se préoccupe pas de l'établir en pensant à la famille.

Quant aux meubles qui garnissent cette résidence ou ce domicile familial, les articles 1292, 2 et 1297, 3 établissent quelques règles qui se rapprochent davantage de la protection de la famille, en ne permettant pas ni au mari (art. 1292, 2) ni à la femme (art. 1297, 3) de disposer des « meubles meublants affectés à l'usage du ménage » sans le consentement de son conjoint, et cela même dans le cas des biens personnels de la femme. On peut considérer que cette « affectation à l'usage du ména-

ge » est la raison qui a mu le législateur à imposer cette limitation aux époux, et nous y trouvons un véritable élément du régime de base dans l'optique familiale moderne. Hélas ! il s'applique seulement au régime de la communauté de biens.

Après cet inventaire, nous sommes en mesure de constater qu'on ne peut raisonnablement pas prétendre que le régime matrimonial de base existe déjà dans le Code actuel. Il y a quelques éléments d'un tel régime, disséminés ici et là, principalement dans les textes se rapportant à la communauté de biens, mais on ne peut même pas dire qu'il y ait là un embryon du régime matrimonial impératif de base. Qu'en est-il du Rapport du Comité des régimes matrimoniaux ?

2 – Les éléments en devenir

Encore là, nous n'avons même pas trouvé un embryon de régime de base, ce qui nous a d'ailleurs étonné, puisqu'il s'agit d'un projet de législation moderne. Certes, on y retrouve encore quelques éléments, pour la plupart des aménagements ou des reproductions de textes déjà existants dans le Code actuel, et, à l'occasion, quelques éléments nouveaux. Nous allons les voir dans le même ordre que celui que nous avons suivi pour l'analyse du Code de 1866.

a) La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille

Les éléments qui existent déjà dans notre Code et que nous venons d'étudier — sont conservés dans le Rapport, à l'exception toutefois de l'alinéa 5 de l'article 182, qui disparaît à cause de l'aménagement de l'article dans une optique qui nous semble fort convenable.⁽⁹⁶⁾

Il y a cependant un élément nouveau introduit par l'article 1429 du Rapport où l'on met en relief l'intérêt du ménage, sans pour autant limiter à proprement parler les pouvoirs des époux. C'est, en effet, la possibilité de demander la séparation judiciaire des biens⁽⁹⁷⁾ dans le seul cas de la société d'acquêts, « lorsque l'application des règles du régime se révèle contraire à l'intérêt du ménage ».

Par ailleurs, il nous semble qu'une telle disposition équivaut à l'abolition partielle du vieux principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. En effet, si on peut prouver que les règles de la société d'acquêts dans un cas déterminé vont à l'encontre des intérêts du mé-

(96) Cf. R.C.R.M., pp. 129, 131 et 132.

(97) Nous signalons en passant que l'expression « séparation de biens » telle qu'employée dans le Rapport peut être ambiguë.

nage⁽⁹⁸⁾ on pourrait judiciairement, bien sûr, changer de régime matrimonial. Nous ne trouvons pas d'ailleurs que l'optique — involontaire peut-être — soit mauvaise, mais nous pensons que ces mêmes intérêts « du ménage » devront être employés dans le même but en ce qui concerne les autres régimes. Les règles de la société d'acquêts peuvent aller dans un cas concret à l'encontre des « intérêts du ménage », mais la même affirmation est valable pour tous les autres régimes même s'ils sont conventionnels.

Il s'agit là d'une innovation qui apporte un élément de grande valeur mais il est dommage que son application au seul régime de la société d'acquêts en diminue toute la portée. L'archaïsme du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales face aux nécessités et surtout aux imprévus de la vie moderne, en justifie l'abolition non pas partielle, mais totale en faveur de l'institutionnalisation de la possibilité d'un changement judiciaire de régime, changement qui serait soumis à certaines conditions, dont les intérêts du ménage, et entouré des précautions et garanties nécessaires pour la protection de la famille et des tiers.

b) La contribution aux charges du ménage

Quant à la contribution aux charges du ménage, le Rapport conserve même certains illogismes du Code actuel, notamment celui de l'article 176 — qui, comme nous l'avons déjà signalé, est sans fondement dans notre droit depuis le Bill 16 — en rapport avec les articles 165 et 174, alinéa 1^{er}.

Cependant, il ajoute des éléments qui sont, encore ici, d'une grande valeur, malgré la limitation de leur portée. Nous allons les étudier, en apportant quelques critiques qui nous semblent justifiées.

L'article 1281 du Rapport est du même ordre que les articles 1423 et 1425h du Code actuel, en y ajoutant cependant le critère pour fixer la contribution des deux époux aux charges du mariage. Ce critère — celui de la proportion de leurs ressources respectives — existait déjà quoique libellé d'une autre façon dans l'article 176, et dans l'article 1423. Toutefois, dans ce dernier cas comme dans le cas de l'article 1425h qui y renvoie le critère devait être employé par le tribunal lorsqu'il y avait mésentente entre les époux tandis que l'article 1281 du Rapport l'emploie avant que la mésentente existe et comme critère général, le tribunal pouvant aussi s'en servir pour établir « la part contributive de chacun ».

(98) « Les intérêts de la famille » nous paraît une expression plus heureuse.

Malheureusement cet article n'est envisagé que pour la société d'acquêts, alors qu'il nous semblerait très utile s'il était d'application générale, en y apportant toutefois quelques précisions.

Il nous semble qu'il serait nécessaire, une fois le critère général établi, d'y ajouter quelques modalités, spécialement pour envisager le cas où la femme pourrait acquitter sa contribution, en tout ou en partie, par son activité au foyer. Mais nous y reviendrons dans notre paragraphe 3.

Même dans le cadre d'une application limitée à la société d'acquêts il y a des précisions qui s'imposent, et il faut à ce moment faire un rapprochement des articles 1279 et 1281.

En effet, l'article 1279 du Rapport dit : « pendant la durée du régime, il (chacun des époux) n'est pas tenu des dettes nées du chef de son conjoint, sous réserve des dispositions des articles 178 et 180 ». Or, par l'article 180 le seul tenu des dettes contractées « pour les besoins courants du ménage et l'entretien des enfants », est le mari.

Nous pensons que l'article 1279 du Rapport, lorsqu'il établit la séparation des dettes devrait tenir compte — et nous continuons à nous placer dans l'optique familiale — des dispositions très salutaires, même si elles sont incomplètes à notre avis, de l'article 1287 du Rapport. C'est-à-dire que si les époux doivent contribuer aux charges du ménage en proportion de leurs ressources respectives, une telle obligation devrait avoir une certaine incidence sur les dettes, et cette incidence devrait exister aussi bien du côté de la femme que du côté du mari.

Toutefois, l'article 1281 du Rapport laisse entrevoir une amélioration dans le domaine des contributions des époux aux charges du ménage, mais il ne faut pas oublier que c'est une disposition applicable seulement à la société d'acquêts, et en plus, que les éléments existants que nous avons étudiés, avec leurs inconvénients et leurs quelques avantages, n'ont pas été remaniés.

Il nous reste à étudier, parmi ces éléments en devenir, le domicile familial.

c) Le domicile familial

Le Rapport du Comité des régimes matrimoniaux a conservé les dispositions existantes quant à la pathologie du domicile familial (art. 175, 2) et le contenu des articles 1292 et 1297 qui se retrouve aux articles 1315 et 1318 du Rapport.

Cependant il y a, encore dans ce domaine, des éléments nouveaux qui viennent améliorer quelque peu la protection de la famille.

En effet, l'article 1292 qui envisage le partage de la société d'acquêts, dispose dans son alinéa deuxième : « Toutefois, si la dissolution du régime résulte du décès ou de l'absence de l'époux titulaire du patrimoine, le conjoint peut exiger que l'on place dans son lot, moyennant paiement par lui au comptant d'une soulte, s'il y a lieu, la maison d'habitation, les meubles de ménage, (...) qui font partie de la masse partageable. »

Les commissaires dans leurs notes explicatives nous communiquent leurs raisons : « ... Le deuxième alinéa implique une réserve pour la maison d'habitation et les biens de caractère familial lorsque la dissolution résulte du décès ou de l'absence de l'époux titulaire du patrimoine. Cette réserve a paru nécessaire pour sauvegarder l'unité de la famille ». (99)

Cette optique, qui nous semble fort convenable, est aussi criticable à cause de sa portée restreinte, car on n'envisage l'unité de la famille que dans le cas des époux mariés sous le régime de la société d'acquêts — qui, souhaitons-le, seront les plus nombreux —, et en plus on limite encore la portée, déjà restreinte, aux cas de dissolution par décès ou absence. Or, nous pensons que les cas de séparation de corps, qui donnent nécessairement ouverture à la « séparation de biens », auraient dû être envisagés dans la même optique, c'est-à-dire la sauvegarde de l'unité de la famille, lorsque, bien sûr, elle n'est pas complètement dispersée par suite de cette séparation. Ainsi, il serait sage de prévoir une disposition par laquelle l'époux, en faveur de qui la séparation sera prononcée et qui obtiendra la garde des enfants, pourra exiger, lors du partage, que l'on place dans son lot la maison familiale et les meubles la garnissant. Et une telle mesure nous apparaît complètement normale et logique, car, à cause de la garde des enfants qui est confiée à l'un des époux, la famille n'est pas dispersée, même si elle a subi une amputation considérable; le noyau familial demeure aussi vivant que dans le cas où il y aurait « séparation » par décès ou absence de l'un des époux. Il est bien évident que la garde des enfants serait une condition essentielle de l'existence d'un tel droit lors du partage. En somme, il y a identité complète entre les deux cas envisagés par le Rapport et celui que nous avons vu plus haut, et nous ne voyons pas pourquoi ils seraient soumis à des règles différentes.

Soulignons, en passant, qu'il faudrait que les dispositions visant à l'unité de la famille ne soient pas restreintes par une application à certains régimes matrimoniaux seulement; il est d'une importance primordiale qu'elles puissent avoir une application générale et impérative.

(99) R.C.R.M., pp. 44 et 46.

Le Rapport a apporté une autre nouveauté, partielle elle aussi, dans le domaine des meubles meublants affectés à l'usage du ménage. Il s'agit de l'article 1408, alinéa deuxième du Rapport, qui établit que la femme mariée ne peut pas disposer des meubles meublants affectés à l'usage du ménage sans le concours de son mari, même si ces biens ont été achetés par la femme avec ses biens réservés.

Au terme de cette brève analyse de certains aspects du Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux, dans sa forme actuelle, nous ne pouvons pas considérer qu'il existera un régime matrimonial impératif de base dans le nouveau Code civil de la province de Québec.

Les éléments pour constituer un tel régime ont augmenté, quoique toujours avec une portée restreinte, mais on n'y trouve même pas l'embryon d'un régime primaire. Et, pourtant, dans les réformes les plus modernes, on y songe et on l'y trouve.

Nous regretterons beaucoup qu'un Code qui se veut d'avenir manque d'un des éléments les plus importants dans le domaine du droit familial, et pour cette raison, et toujours dans l'optique des familles modernes, des tendances nouvelles et des techniques nouvelles, nous allons étudier, dans le paragraphe suivant, les éléments d'avenir, soit le régime matrimonial impératif de base, en nous inspirant du droit comparé.

3 – Les éléments d'avenir

Bien entendu, sous ce titre, nous parlerons du régime matrimonial impératif de base tel que nous le concevons. Comme nous l'avons vu, au cours des deux paragraphes précédents, il n'existe rien de tel dans le Code actuel, et il semble que les auteurs de l'avant-projet de réforme n'aient pas cru bon d'instituer un tel régime. Pourtant, il représente des avantages incontestables, parmi lesquels celui de représenter la réalité de la vie des familles n'est pas le moindre.

Certes, les législations hollandaise et française, auxquelles nous nous sommes le plus attardés, ne sont pas parfaites. Elles peuvent tout de même nous servir le modèle afin d'améliorer le Rapport du Comité, qui, étant déjà une œuvre excellente à cause du régime légal proposé, n'est pas, lui non plus, parfait.

Nous allons donc étudier les différents groupes d'éléments qui composeront le régime matrimonial de base en employant les mêmes divisions qui nous ont servi lorsque nous avons étudié les textes hollandais et français. (100)

(100) Cf. *supra*, pp. 172-177.

a) La limitation des pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille

"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 worldly 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." (Kahn-Freud) ⁽¹⁰¹⁾.

Nous voudrions faire ici un rappel de certaines idées que nous avons émises en introduction ⁽¹⁰²⁾, idées qui sont à l'origine de la position que nous adoptons dans cette étude. Ces idées, en fait, se greffent à cette simple question : Pourquoi ne veut-on pas faire « coller » les textes de loi à la réalité ? Dans le cas des régimes matrimoniaux, il y a un fait qui demeure incompris et ce fait est que les personnes, en se mariant, changent d'état, et que ce changement d'état a des incidences dans tous les domaines de leur vie. A cause du caractère communautaire de la famille — comme l'a décrit Kahn-Freud — il y a toujours une incidence minimale de la cellule familiale sur les biens des époux, qu'on le veuille ou non. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'est nettement irréaliste une affirmation comme la suivante : « Nous nous marions, mais nos biens demeurent absolument célibataires. » Aux plus farouches défenseurs de l'autonomie de la volonté et de la complète indépendance des époux, on peut d'ailleurs objecter que les personnes, en se mariant, ont fait un choix et qu'elles doivent respecter les conditions de leur option. Il nous semble que l'on peut affirmer, sans se trouver trop loin de la vérité, que dans tout groupe ou association choisi volontairement, les intérêts du groupe doivent primer sur ceux de l'individu. En ce qui concerne la famille, cette affirmation est certainement davantage fondée, parce qu'elle est la cellule de base de la société. ⁽¹⁰³⁾ En ce domaine, il faut absolument se dégager des mesquineries, telle que la « guerre des sexes » et l'idée de la complète indépendance des époux, en plaçant ces derniers sur un pied d'égalité vis-à-vis des intérêts supérieurs : ceux de la famille. Il faut dépasser le stade de l'individualisme, pour atteindre une optique familiale, où l'on considère la famille comme une cellule essentielle et primaire de la société, cellule composée des parents et des enfants, et ayant des droits comme telle, même si ces droits n'ont jamais été explicitement reconnus dans le Code civil de la province de Québec.

(101) D. KAHN-FREUD, *op. et loc. cit.*, p. 267; cf. 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.

(102) Cf. *supra*, pp. 148-151.

(103) Cf. René SAVATIER, *Le droit...*, *op. cit.*, p. 17.

Pour tous ces motifs — et l'on voudra bien se référer à tout ce que nous avons dit antérieurement — il faudra que notre Code d'avenir contienne des textes qui établiront la possibilité de limiter les droits et pouvoirs des époux, de façon impérative et générale, dans le but de sauvegarder l'unité de la famille et de protéger ses intérêts. A ces fins, nous nous permettrons de suggérer certains textes, quoique l'entreprise nous soit toujours apparue comme risquée; nous avons cependant accepté un tel risque en pensant que de cette façon, nos idées seront mieux comprises. (104)

Dans cette optique, en considérant l'article 177 du Code actuel et tel que modifié par le Rapport (105), nous sommes d'avis d'abord qu'il est illogique de parler seulement de la femme dans une législation qui se veut égalitaire, et ensuite qu'il est inexact de parler « des restrictions découlant du régime matrimonial » seulement pour la femme car, dans certains régimes, il y a des restrictions qui s'appliquent même au mari. En tenant compte de ces remarques et des idées que nous avons exprimées quant à la possibilité de limiter les droits et pouvoirs des époux dans l'intérêt de la famille, nous proposons le texte suivant :

« Les époux ont la pleine capacité juridique. Leurs droits et pouvoirs peuvent toutefois être limités par les dispositions du présent chapitre (106); mais seulement leurs pouvoirs peuvent être restreints par leur régime matrimonial. » (107)

Pour que les principes énoncés dans ce texte soient respectés, il fallait prévoir des mesures qui, tout en assurant leur efficacité, leur conféraient une certaine force obligatoire. A cette fin, nous proposons les textes suivants :

A) « Si l'un des époux, en accomplissant un acte juridique, a outrepassé ses droits et pouvoirs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation.

« L'action en nullité est ouverte notamment si l'un des époux ne s'est pas conformé aux dispositions du présent chapitre et aux restrictions découlant de son régime matrimonial, ou s'il a accompli un acte juridique sans le concours ou le consentement de son conjoint, alors que ce concours ou ce consentement était nécessaire.

« Cette action est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution du régime matrimonial.

« Les droits acquis à titre onéreux et de bonne foi par des tiers, y compris les cocontractants de l'époux qui a outrepassé ses

(104) Nous regrouperons ces textes en appendice.

(105) Cf. R.C.R.M., pp. 129-130.

(106) C'est-à-dire par les dispositions du régime matrimonial impératif de base.

(107) Cf. art. 177, R.C.R.M., pp. 129-130 et art. 226 Code civil français.

droits et pouvoirs, seront cependant respectés, sous réserve des dispositions expresses à ce contraires dans la loi ⁽¹⁰⁸⁾. »

B) « Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, un juge de la Cour Supérieure peut, sur demande à cette fin, prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

« La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait dépasser trois ans ⁽¹⁰⁹⁾. »

b) La contribution aux charges du ménage

“The average Western family of today — living off 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. » (Friedmann) ⁽¹¹⁰⁾.

Nous avons déjà signalé l'illogisme de l'article 176 du Code actuel⁽¹¹¹⁾ qui, par ailleurs, n'est pas touché dans l'avant-projet de réforme des régimes matrimoniaux⁽¹¹²⁾. En effet, dans une société où les époux sont des égaux, pourquoi impose-t-on au mari l'obligation « de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état » ? Cette obligation existait avant le Bill 16, lorsque la société familiale était structurée, dans une optique individualiste, de façon différente. Elle existe bien sûr aussi dans les législations égalitaires hollandaise et française, mais dans ces cas cette obligation est une conséquence de la *fonction* de chef de la famille que l'on accorde au mari.

Il ne faut pas oublier que l'obligation *principale* du mari existait dans le Rapport Nadeau⁽¹¹³⁾ comme conséquence de la *fonction* de chef de famille que cet avant-projet établissait pour le mari. Mais, lorsque dans les travaux préparatoires à la présentation du Bill, le gouvernement d'alors biffa l'alinéa premier de l'article 174 tel que proposé par le Rapport Nadeau⁽¹¹⁴⁾, il oublia d'aménager en conséquence l'article 176, qui demeura sans fondement dans le contexte de notre Code. Ce même oubli, hélas, s'est perpétué dans le Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux.

(108) Cf. art. 184, R.C.R.M., pp. 131-132 et art. 164-B, Code civil hollandais.

(109) Cf. art. 220-I, Code civil français.

(110) W. FRIEDMANN, *A comparative analysis*, in Friedmann, *op. cit.*, p. 433.

(111) Cf. *supra*, pp. 186-187.

(112) Cf. *supra*, p. 189.

(113) André NADEAU, *Rapport sur la Capacité juridique de la femme mariée*, polycopié, Montréal 1965, pp. 12-15.

(114) Cf. pour ces questions, *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, 3^e session, 27^e législature, 11 février 1964, vol. 1, n° 21, pp. 894-895 et 12 février 1964, vol. 1, n° 22, pp. 932-934.

Il nous semble donc qu'il est grand temps que notre contexte social — qui se veut tellement égalitaire qu'il ne croit pas nécessaire la fonction de chef de famille, trouvant probablement qu'il est préférable de mêler les tribunaux le plus souvent possible aux « affaires de famille » — soit entériné dans sa teneur actuelle — puisqu'on le veut ainsi — par un texte de loi. Un tel texte, bien sûr, devrait établir de façon impérative et dans les cadres du régime de base l'obligation des époux de contribuer tous deux et sur le même pied aux charges du ménage.

Nous pensons que ce texte pourrait être libellé de la façon suivante :

« Les époux contribuent aux charges du ménage en proportion de leurs ressources respectives. Cette proportion peut être spécialement précisée par les conventions matrimoniales ⁽¹¹⁵⁾. »

Pour apporter une certaine précision à la notion de « charges de ménage », notamment en ce qui se rapporte aux besoins des enfants, nous avons pensé qu'il serait bon de grouper dans un seul texte des éléments qui existaient déjà dans le Code actuel. Voici le texte que nous proposons :

« Sont dans tous les cas réputés être des charges du ménage les frais d'entretien, d'éducation et d'établissement des enfants, ainsi que les frais médicaux et chirurgicaux ⁽¹¹⁶⁾. »

Cependant, nous pensons que l'établissement du principe de la contribution égale des époux aux charges du ménage n'est pas suffisant. Il faudra préciser dans les grandes lignes les modalités selon lesquelles les époux peuvent s'acquitter de leur contribution. De telles précisions sont de nature à rendre service aux époux en leur indiquant d'une manière assez claire leurs droits et devoirs à ce sujet, ce qui contribuerait par le fait même à éviter le besoin de recourir à l'autorité judiciaire pour résoudre des questions aussi délicates et qui revêtent un caractère aussi intime pour chacune des familles. ⁽¹¹⁷⁾

Dans cette optique, il fallait envisager deux modalités principales. D'abord celle où les deux époux peuvent contribuer monétairement aux charges du ménage, en second lieu celle où la femme s'acquitte de sa contribution en nature par son activité au foyer et où la contribution monétaire repose à titre principal sur le mari. Il est temps que l'on reconnaisse dans nos lois la valeur économique de l'activité de la femme au foyer, valeur économique qui est souvent plus considérable que celle représentée par l'apport en salaire du mari, et en conséquence de quoi, il

(115) Cf. art. 1281, R.C.R.M. et art. 214 C. c. fr.

(116) Cf. arts 165, 174 et 180 C. c. et art. 161 C. c. holl.

(117) Cf. *supra*, pp. 186 et 189-190.

découle de la logique même, que, dans ce cas seulement, la contribution monétaire repose à titre principal sur le mari. D'ailleurs, nous soulignons en passant que la clause que l'on retrouve dans presque tous les contrats de mariage, à l'effet que « le mari supporte seul toutes les charges du ménage », est erronée et porte à confusion, car « charges du ménage » n'équivaut pas à « dettes du ménage » ; il ne faut pas oublier que les dettes du ménage ne sont qu'une partie des charges du ménage, ces dernières se composant aussi des diverses activités qui sont accomplies par la femme lorsqu'elle demeure au foyer.

En conséquence de tout ce que nous venons de dire, voici les textes que nous proposons :

A) « Les gains et salaires de chacun des époux sont affectés à titre principal aux charges du ménage.

« Si les gains et salaires des époux sont insuffisants pour pourvoir à ces charges, ils sont tenus d'y contribuer à même leurs biens, selon leurs facultés respectives ⁽¹¹⁸⁾. »

B) « La femme peut s'acquitter de sa contribution par son activité au foyer ou par sa collaboration aux activités professionnelles du mari.

« Dans ces cas, le mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins du foyer et pour les besoins personnels de celle-ci, selon ses facultés et son état ⁽¹¹⁹⁾. »

Afin que ces dispositions ne puissent pas être inefficaces, il faut aussi établir, à notre avis, d'autres textes qui viennent garantir le but que nous poursuivons.

Ainsi, en rapport avec la liberté des époux de disposer de leurs gains et salaires, il nous semble qu'un texte doit être édicté, dans lequel on établirait la priorité des charges du ménage. Nous proposons celui-ci :

« Les époux perçoivent leurs gains et salaires et peuvent en disposer librement, sous réserve de leur régime matrimonial, après s'être acquittés de leur contribution respective aux charges du ménage ⁽¹²⁰⁾. »

Enfin, pour prévoir les cas où l'un des époux n'accomplirait pas ses obligations, il nous semble que, malgré les réserves que nous avons formulées quant à l'intervention du tribunal dans ce domaine, il faudra envisager la possibilité d'une intervention judiciaire qui serait, toutefois, plus limitée étant donné les critères précis que nous avons proposé d'adopter. Ce texte pourrait être rédigé dans les termes suivants :

« Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, le tribunal peut, sur requête, l'y contraindre ⁽¹²¹⁾. »

(118) Cf. art. 161 C. c. holl.

(119) Cf. art. 214 C. c. fr. et art. 176 C. c.

(120) Cf. art. 224 C. c. fr.

(121) Cf. art. 1281 R.C.R.M.; art. 214 C. c. fr. et art. 161 C. c. holl.

c) La solidarité dans les dettes du ménage

Comme conséquence de cette obligation de contribuer aux charges du ménage qui incombe aux deux époux, il est de stricte logique d'établir la solidarité pour les dettes contractées pour les besoins du ménage.

Nous avons soutenu dans les pages précédentes que l'article 176 du Code civil n'a pas de fondement dans une législation qui se veut égalitaire. Or, l'article 180, qui a changé le mandat tacite de la femme⁽¹²²⁾ en un mandat légal, est lui aussi sans fondement, car il s'appuie sur l'article 176. D'ailleurs, si l'on considère que les deux époux doivent contribuer de façon égale, mais suivant des modalités qui peuvent être différentes, aux charges du ménage, le mandat légal de la femme, tel qu'établi à l'article 180, n'a plus sa raison d'être. Il faut, par contre, établir des normes de façon à instituer la solidarité des époux pour les dettes contractées dans l'intérêt du ménage.

Cette solidarité n'est pas une création qui est inutile : elle a fait ses preuves. Instituée en Hollande depuis 1956, elle a été introduite en France par le nouvel article 220 du Code civil. A ce propos, le professeur Ponsard disait : « Le texte nouveau a le mérite de la clarté et de la logique. Si l'on admet que le but essentiel de tout régime matrimonial est de pourvoir aux charges du mariage et de donner aux époux le crédit nécessaire en vue de ce but, on comprend la solution donnée par ce texte à la fois quant au pouvoir des époux de passer les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants et quant à l'obligation découlant de ces contrats. »⁽¹²³⁾

Lorsque l'on pense à la solidarité, les tiers nous viennent nécessairement à l'esprit, et on pourrait considérer que cette mesure a pour but plutôt la protection des tiers que celle de la famille. Il ne faut cependant pas oublier que l'un des buts de tout régime matrimonial est la protection des tiers, et par ailleurs « tout ce que l'on pourra faire pour accroître la sécurité des tiers sera (donc) de nature à rendre plus effective l'autonomie que l'on veut reconnaître aux époux ». ⁽¹²⁴⁾ En effet « au système du mandat domestique de la femme, le nouveau texte substitue le principe que 'chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats' relatifs au ménage et aux enfants, chaque époux étant obligé solidairement à l'égard des tiers ». ⁽¹²⁵⁾

Pour mettre un point final à toutes les raisons qui nous poussent

(122) Cf. entre autres, Gratton vs Hermann, (1931) 69 C.S. 480; Pépin vs de la Chevrotière (1959) C.S. 606.

(123) André PONSARD, *op. cit.*, p. 8, n° 14.

(124) Jean FOYER, *Exposé des motifs*, in Marcel HAMIAUT, *op. cit.*, p. 8.

(125) Marcel HAMIAUT, *op. cit.*, p. 47.

à proposer l'adoption de la solidarité des époux dans les dettes contractées pour les besoins du ménage, voici ce que disait à ce sujet le professeur Ponsard : « En effet, quel que soit celui des époux qui a contracté, la dette née d'un contrat ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants oblige solidairement les deux époux. Par là est assuré le crédit du ménage lorsqu'il s'agit de pourvoir à ses besoins fondamentaux. On notera la transformation par rapport aux règles traditionnelles du régime de communauté : comme c'était le mari qui avait charge de pourvoir aux besoins du ménage, c'est essentiellement le crédit du mari que l'on s'efforçait d'assurer; pour cela, toute dette du mari engageait à la fois ses propres, les biens communs et la jouissance des propres de la femme, mais non la nue-propriété de ces derniers; et c'est probablement parce que, sous la séparation de biens, le mari ne disposait pas de ces éléments de crédit que la jurisprudence avait été amenée à affirmer l'obligation solidaire des deux époux pour les dettes contractées dans l'intérêt du ménage. C'est cette dernière solution que consacre, sous tous les régimes, le nouvel art. 220 C. civ. »⁽¹²⁶⁾

En nous inspirant de cet article du Code civil français, tout en tenant compte des critiques qu'y a apportées le professeur Ponsard, et en puisant quelques éléments dans le Code civil hollandais, voici le texte que nous proposons :

« Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien normal du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement⁽¹²⁷⁾. »

« La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant. Toutefois, la solidarité ne peut être maintenue pour le seul motif que l'opération a été utile ou que le tiers contractant était de bonne foi⁽¹²⁸⁾. »

« La solidarité n'a pas lieu non plus pour les obligations résultant d'achats à crédit des objets destinés notoirement à l'usage du ménage, lorsque ces achats sont extraordinaires eu égard aux habitudes des ménages, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux⁽¹²⁹⁾. »

Comme un tel texte serait complètement nouveau en droit positif québécois, malgré que certains de ses éléments ont déjà été employés par

(126) André PONSARD, *op. cit.*, p. 8, n° 14. Par ailleurs, notre jurisprudence dans les cas de séparation de biens est au même effet que la jurisprudence française: cf. Léon FARIBAUT in *Traité de Droit civil du Québec*, Tome 10, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, pp. 427-432, où il fait une énumération de notre jurisprudence qui est très abondante sur cette matière.

(127) Cf. art. 220, al. 1 C. c. fr. et art. 162 C. c. holl.

(128) Cf. art. 220, al. 2 C. c. fr. et André PONSARD, *op. cit.*, p. 9, n° 16.

(129) Cf. art. 220, al. 3 C. c. fr. et art. 164 C. c. holl.

notre jurisprudence, il nous a paru nécessaire d'y apporter quelques explications.

En rapport avec le premier alinéa, nous sommes d'avis que le pouvoir de chacun des époux de passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, allait de soi. En effet, à partir du moment où la femme est capable, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas passer de tels contrats.⁽¹³⁰⁾

De plus, puisque les époux sont obligés de contribuer aux charges du ménage en proportion de leurs ressources respectives, il n'y a plus besoin de représentation, mais de solidarité, comme nous l'avions déjà dit plus haut.

Quant au deuxième alinéa, il faut souligner que ce qui représente le meilleur avantage de la solidarité dans l'optique où nous nous plaçons, est le fait qu'elle puisse servir à protéger la famille des abus, soit de l'un des époux, soit des tiers, lorsqu'on institue des mesures assurant la disparition de cette solidarité dans les cas d'abus, spécialement lorsque l'un des époux fait des « dépenses manifestement excessives » ou fait face à un vendeur malhonnête. Il nous a semblé cependant, suivant les critiques du professeur Ponsard⁽¹³¹⁾, qu'il était nécessaire d'explicitier dans le texte que « l'utilité de l'opération » ou « la bonne foi du tiers contractant » n'étaient pas suffisants pour maintenir la solidarité.

Nous avons envisagé, dans le troisième alinéa, le cas des dépenses qui, étant normales, sont quand même extraordinaires; si ces dépenses sont faites à l'occasion d'un achat à crédit, il nous a paru nécessaire d'exiger le consentement des deux époux pour établir la solidarité. On pourrait objecter qu'une telle exigence est susceptible d'entraver les relations commerciales de la famille. A cela nous répondons que lorsqu'il s'agit de dépenses extraordinaires, c'est-à-dire des dépenses qui, tout en étant normales, ne se produisent pas « habituellement », dans la réalité de la vie des ménages, les époux se consultent avant de les faire. Or, de la consultation au consentement, il n'y a qu'un pas. Par ailleurs, si une telle consultation ne se faisait pas, il nous semble qu'elle devrait être exigée, puisqu'elle est susceptible d'éteindre les possibilités de litiges au sujet des dépenses ainsi faites. Enfin, précisons que lorsque nous parlons des « objets destinés notoirement à l'usage du ménage », nous voulons exclure toutes les dépenses qui ne sont pas faites en considération des besoins de la famille.

(130) Cf. André PONSARD, *op. cit.*, p. 8, n° 14.

(131) Cf. *ibidem*, p. 9, n° 16.

d) Le domicile familial

Il n'est pas suffisant d'offrir les meilleures garanties de protection à l'assiette économique familiale. Les codificateurs hollandais et français l'avaient bien compris et, dans les deux cas, « le législateur ne s'est pas borné à permettre de pourvoir de manière positive aux besoins du ménage en édictant une solidarité des deux époux pour les dettes contractées par l'un d'eux, il a, de manière négative, interdit à l'un des époux de passer seul certains actes qui risqueraient d'empêcher d'atteindre l'une des fins du ménage en privant celui-ci du cadre matériel dans lequel il vit ». ⁽¹³²⁾ Ajoutons que l'on a même dit, au sujet du nouveau texte français, qu'il réalisait « une véritable promotion juridique du logement familial » ⁽¹³³⁾

Nous sommes aussi d'avis qu'il est indispensable d'offrir de solides garanties de protection au « nid » familial et nous pensons d'ailleurs que le Comité des Régimes matrimoniaux a eu des préoccupations identiques lorsque les commissaires, dans les notes explicatives relativement à l'article 1292 du Rapport écrivaient : « le deuxième alinéa implique une réserve pour la maison d'habitation et les biens de caractère familial lorsque la dissolution résulte du décès ou de l'absence de l'époux titulaire du patrimoine. *Cette réserve a paru nécessaire pour sauvegarder l'unité de la famille* ». ⁽¹³⁴⁾ Nous trouvons dommage cependant que les commissaires n'aient pas donné à cette idée toute la portée qu'elle mérite, qu'ils n'aient jugé bon de protéger le cadre matériel de la famille dans le but de « *sauvegarder son unité* » que dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la société d'acquêts et, ce qui est plus grave, que l'on ait réduit les possibilités de protection aux seuls cas de dissolution par décès ou absence. Nous sommes d'avis que la protection accordée au domicile familial doit atteindre le niveau maximum qui soit possible sans nuire au crédit de la famille, et surtout, être d'application générale. Nous proposerons donc plus bas des textes de nature à atteindre ce but.

Mais, avant même de protéger le domicile familial, il faut penser à l'établir. C'est ce que fait l'article 175 du Code actuel, article qui, d'ailleurs, n'a pas été modifié par le Rapport. Or, nous pensons que ce texte n'a plus de fondement, tel que libellé. Il est vrai que le choix du domicile par le mari avait été considéré comme un élément de sauvegar-

(132) André PONSARD, *op. cit.*, p. 9, n° 17.

(133) Rapport Collette, J.O., débats parlementaires, Ass. nat., p. 2667, cité par Marcel HAMIAUT, *op. cit.*, p. 43 et par André PONSARD, *op. cit.*, p. 7, n° 17.

(134) R.C.R.M., pp. 44 et 46, (c'est nous qui soulignons).

de de l'unité de décision au sein de la famille⁽¹³⁵⁾, mais il est aussi vrai que cette primauté du mari dans le choix du domicile du ménage est absolument illogique dans le contexte égalitaire que le Bill 16 essaie de réaliser; hélas ! l'oubli de la famille et du mari dans la dernière phase de la préparation de cette loi, assaisonné de la marotte de la capacité de la femme mariée, a empêché le législateur de bâtir un véritable contexte égalitaire.

Si on veut être logique il faudra donc établir dans nos lois d'abord le principe du choix conjoint du domicile par les époux, et ensuite, prévoir les cas où le choix conjoint serait irréalisable; voici le texte que nous proposons à ce sujet :

« Les époux sont réciproquement tenus d'habiter ensemble.

« Le lieu de la résidence du ménage est fixé de commun accord par les époux et, en cas de désaccord, par le mari. La femme détermine cependant le lieu de la résidence de la famille lorsque le mari ne peut ou ne veut manifester sa volonté à ce sujet, ou lorsque les besoins de la famille sont, à titre principal, à charge de la femme.

« L'époux qui n'aura pas participé au choix de la résidence doit suivre son conjoint pour demeurer partout où il fixe la résidence de la famille. Le conjoint qui a fait le choix est tenu de l'y recevoir.

« Lorsque la résidence choisie par l'un des époux présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou d'ordre moral, l'autre peut, sur requête présentée à un juge de la Cour Supérieure, après signification au conjoint, demander l'annulation de cette décision⁽¹³⁶⁾. »

Par ailleurs, les textes qui nous semblent souhaitables pour accorder au domicile familial une protection maximale et généralisée, sans pour autant nuire au crédit de la famille, sont les suivants :

A) « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre, disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni.

« Par logement de la famille il faut entendre ici le lieu où elle a son principal établissement, eu égard à son train de vie et à ses besoins normaux.

« Par meubles meublants il faut entendre ici la totalité du mobilier et des objets destinés notoirement à l'usage du ménage à l'exception des bibliothèques et des objets de nature artistique, scientifique et historique⁽¹³⁷⁾. »

B) « Chacun des époux est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul les actes d'administration, de jouissance et de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement.

« Cette disposition n'est pas applicable aux meubles meu-

(135) Cf. Mme Claire KIRKLAND-CASGRAIN, *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, 3^e session, 27^e législature, le 11 février 1965, vol. I, n° 21 p. 895.

(136) Cf. art. 175 C. c. et 160 C. c. holl.

(137) Cf. art. 215, al. 3 C. c. fr.; art. 79 C. c. et arts 164 et 164-A C. c. holl.

blants visés à l'article (A), non plus qu'aux meubles corporels dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint, conformément aux articles 1268, 1271 et 1273 du (R.C.R.M.) et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne ⁽¹³⁸⁾. »

C) « Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté pour raison d'incapacité, d'absence, d'éloignement ou toute autre cause jugée nécessaire, l'autre peut se faire habilitier par un juge de la Cour Supérieure, à le représenter d'une manière générale.

« Toutefois, si un époux veut poser un acte qui requiert le concours ou le consentement de l'autre et s'il ne peut l'obtenir pour les raisons mentionnées à l'alinéa précédent ou si le refus de son conjoint n'est pas justifié par l'intérêt de la famille, il peut être autorisé par un juge de la Cour Supérieure à le faire sans ce concours ou ce consentement.

« Les actes passés en conformité des alinéas précédents sont opposables à l'autre conjoint sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.

« A défaut de pouvoir légal, de mandat, d'habilitation ou d'autorisation par le Tribunal, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, selon les règles de la gestion d'affaires ⁽¹³⁹⁾. »

Nous pensons que ces textes exigent certaines explications.

En rapport avec le texte que nous avons identifié par la lettre A) une objection pourrait être soulevée : cette disposition peut entraver la liberté contractuelle des époux lorsque la maison familiale et les meubles meublants seront en cause. Cependant, lorsque de tels contrats sont envisagés dans les ménages normaux, les époux se consultent et sont d'accord pour passer ces actes de dispositions. C'est là la réalité. Or, de la consultation et de l'accord au consentement il n'y a qu'un pas, qu'il nous semble nécessaire de franchir juridiquement. Par ailleurs, avec ce texte on empêcherait les situations exceptionnelles mais non pas pour autant moins malheureuses : les cas où l'un des époux, sans tenir compte des intérêts de la famille et considérant seulement ses instincts égoïstes, dispose du logement ou des meubles meublants, ou des deux, causant ainsi un tort grave à la cellule familiale.

Nous avons considéré nécessaire d'ajouter à cet article un deuxième alinéa pour apporter des précisions à la notion de « logement de la famille ». D'abord il fallait que de cette notion soient exclues les résidences secondaires qui ne sont pas nécessaires pour la vie de la famille.

L'objection la plus grave que l'on aurait pu soulever à l'égard du premier alinéa de cet article est à l'effet que cette disposition pourrait nuire considérablement au crédit de la famille et à celui des époux en particulier, principalement en ce qui concerne la possibilité d'obtenir des emprunts hypothécaires. Or, nous pensons que la précision apportée

(138) Cf. arts 222 et 1404 C. c. fr.

(139) Cf. art. 219 C. c. fr. et art. 183 R.C.R.M.

par le deuxième alinéa fait obstacle à une objection de cette nature. En effet, il fallait prévoir une disposition par laquelle les époux ou l'un d'eux serait empêché de se servir du premier alinéa pour mettre à l'abri des créanciers un immeuble à appartements, par exemple. C'est ce que vient préciser l'expression « eu égard à son train de vie et à ses besoins normaux », précision que nous avons considérée essentielle afin de restreindre la notion de logement de la famille à l'espace vital qui est nécessaire à celle-ci. En outre, l'exigence du consentement des deux époux lorsqu'ils voudront emprunter sur la maison familiale en tant que telle, ne pourra pas nuire à leur crédit, au contraire. Par ailleurs, il est bien clair qu'une telle disposition ne peut affecter en rien les « affaires » de l'un des époux, étant donné que la limitation s'applique exclusivement au logement de la famille.

Enfin, le troisième alinéa du même article vient répondre à l'objection qui veut que la sécurité des transactions mobilières risque de souffrir de l'interdiction faite à l'un des époux de disposer seul des meubles meublants qui garnissent le logement de la famille.⁽¹⁴⁰⁾

A l'article identifié par la lettre B) il nous a semblé nécessaire d'établir le principe de la liberté des époux de disposer de leurs biens meubles. Toutefois, nous avons cru qu'il était aussi nécessaire de renforcer dans ce contexte la limitation quant aux meubles meublants envisagés à l'article A), et d'élargir une telle limitation à tous les meubles corporels qui peuvent être considérés par leur nature comme étant la propriété de l'autre époux. Nous pensons que ces textes ne peuvent être qu'à l'avantage des époux et des tiers de bonne foi.

Enfin, à l'article C), tout en nous inspirant du texte proposé par l'article 183 du Rapport du Comité des Régimes matrimoniaux, il nous a semblé qu'il était convenable d'élargir sa portée en permettant non seulement l'autorisation du juge pour passer un acte concret, mais aussi en envisageant la possibilité d'une habilitation générale, lorsque le juge considère qu'une telle habilitation générale peut s'avérer utile pour l'intérêt de la famille.

Au dernier alinéa de ce même article nous avons repris l'idée, et presque les termes de l'article 217 du Code civil français, qui nous a semblé fort à propos.

e) Le caractère impératif du régime de base

Le dernier élément du régime matrimonial de base, mais non le moindre, est la nécessité de lui conférer un caractère impératif. En effet,

(140) Cf. André PONSARD, *op. cit.*, p. 10, n° 18.

tous les arguments que nous avons pu avancer à la suite de nos recherches, tous les motifs sur lesquels nous appuyons nos prises de position ainsi que les textes que nous nous sommes permis de proposer, tout cela serait lettre morte si ce régime de base n'était pas impératif.

Nous avons déjà signalé⁽¹⁴¹⁾ les avantages fort considérables qui se dégagent du caractère impératif d'un tel régime de base, qui a notamment pour effet de concrétiser l'incidence minimale de la famille sur les biens des époux et, corrélativement, sur les droits et pouvoirs de ces derniers. Précisons qu'une telle incidence, qui, aux yeux de certains, semble trop étendue, ne fait que rendre la loi conforme à la réalité des ménages normaux. Bien sûr, pour les ménages qui sortent du cadre de la normalité, les dispositions que nous proposons, et encore davantage le caractère impératif que nous considérons nécessaire de leur accorder, peuvent paraître des entraves à la liberté des individus. Nous croyons cependant — et c'est le caractère fondamental de la pensée qui a présidé à l'élaboration de ces « réflexions » — que les intérêts du groupe doivent primer sur ceux des individus qui le composent, surtout lorsqu'il s'agit du groupe familial, et qu'en conséquence de telles entraves — en admettant que ce pourrait être le cas, ce dont nous doutons, puisque nous croyons que tout ce que chaque individu pourra apporter à sa famille ne servira, en définitive, qu'à son épanouissement personnel, au sein d'un groupe bien constitué et harmonisé — de telles entraves, donc, sont nécessaires lorsque l'individu est « tenté » de perdre de vue les intérêts du groupe qu'il a fondé et dont il fait partie.

Par ailleurs, si entraves il y a, c'est précisément dans le cas où l'un des époux serait victime de telles « tentations ».

Pour corroborer ces dires, ajoutons une dernière citation, empruntée à M^e Colas, qui écrivait ceci : « La famille est la cellule première, essentielle de la société; elle est une institution et, comme telle, mérite d'être protégée. L'activité des individus doit lui être subordonnée. *Les droits des particuliers doivent s'insérer dans le cadre des institutions qui les régissent*; ainsi les prérogatives des membres de la famille ne peuvent aller à l'encontre de l'intérêt de la famille, organe institutionnel; on pourrait dire qu'il existe un bien commun de la famille à la réalisation duquel les époux et les enfants doivent travailler. »⁽¹⁴²⁾ Et, ajoutons-nous, à la réalisation duquel le législateur doit pourvoir.

Nous proposons donc l'adoption d'un article qui pourrait être libellé de la façon suivante :

(141) Cf. *supra*, p. 177.

(142) Émile COLAS, *Évolutions juridiques sur un même thème: le mari*, 1953 R. du B., pp. 163-178, à la page 177, (c'est nous qui soulignons).

« Les dispositions du présent chapitre, sous réserve des dispositions expresses référant aux conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux ⁽¹⁴³⁾. »

Conclusion

Nous voudrions conclure avec quelques remarques se rapportant à la structure et au plan du nouveau Code civil de la province de Québec, en ce qui a trait au droit familial en général et aux régimes matrimoniaux en particulier.

Nous considérons que dans une réforme générale de notre Code civil, le régime matrimonial impératif de base devrait précéder immédiatement les dispositions se rapportant aux conventions matrimoniales. On pourrait grouper ces dispositions sous le titre « Des effets du mariage sur les biens des époux et des régimes matrimoniaux » ⁽¹⁴⁴⁾ ; dans ce titre, le chapitre premier, intitulé : « Dispositions générales », devrait contenir le régime matrimonial impératif de base.

En outre, il nous semble totalement suranné que les dispositions se rapportant aux régimes matrimoniaux se trouvent contenues dans le livre troisième du Code civil, ayant comme titre : « De l'acquisition et de l'exercice du droit de propriété ». En effet, les régimes matrimoniaux devraient être inclus dans un Livre I qui devrait changer son titre « Des personnes » par celui « Des personnes et de la famille », car les régimes matrimoniaux sont non seulement un mode d'acquisition de la propriété, mais surtout un groupe d'éléments qui ont leur origine dans le mariage, et leur suite dans le cadre de la famille. Ils doivent donc être considérés au service de la collectivité qui leur a donné naissance et dans le cadre de laquelle ils se développent. Dans ce livre « Des personnes et de la famille » que nous proposons, un titre devrait être attribué aux régimes matrimoniaux. Ce titre comprendrait le régime matrimonial impératif de base, le régime légal et les régimes conventionnels.

Toutefois, de façon intérimaire, jusqu'à l'aménagement et la réforme du Code dans son ensemble, le régime matrimonial de base pourrait être inclus dans le chapitre VI, du Titre V du Livre I de notre Code, chapitre intitulé « Des droits et devoirs des époux ». Premièrement parce que c'est dans ce chapitre que l'on trouve plusieurs des éléments d'un tel régime et en deuxième lieu parce qu'il nous semble que cette solution qui a été adoptée dans la réforme française de 1965 est valable comme

(143) Cf. art. 226 C. c. fr.

(144) Dans notre optique il ne serait plus nécessaire de parler des conventions matrimoniales une fois la réforme finale du code réalisée.

solution transitoire, en attendant le regroupement du droit familial sous une même rubrique — et nous considérons que les régimes matrimoniaux font partie du droit familial — lors de la rédaction finale de notre Code civil.

Ces propositions exigent, bien sûr, des bouleversements assez considérables dans le Code civil. A ce propos et pour répondre aux objections que pourraient soulever de tels bouleversements, nous nous permettons de citer encore une fois M^e Colas : « . . . il faut (. . .) édifier de nouveaux cadres juridiques capables d'endiguer le flot montant d'éléments déchaînés. Il ne sert à rien de traîner comme un boulet des données archaïques mais ces dernières ne peuvent être rejetées sans que d'abord l'on ait songé à leur remplacement par des principes élaborés à la lumière des circonstances existant contemporanément.

« Ce remplacement ne peut se faire, reconnaissons-le, que par une redéfinition de nos concepts juridiques, c'est-à-dire une refonte complète de notre Code, non par bribes, non par articles, mais dans sa structure même, afin que les grandes institutions soient préservées mais adaptées.

« De cette façon, il sera peut-être possible, dans une opération d'une aussi grande envergure, de donner un regain de vie au droit familial qui, à l'heure présente, tend à se disloquer sous la trop forte pression des mœurs contemporaines.

« Ainsi, pourra-t-on sauvegarder la famille, cellule fondamentale de notre société. »⁽¹⁴⁵⁾

Si l'Office de revision du Code civil veut vraiment que soit bâti un Code d'avenir, il devra voir à ce que soit incluse dans nos structures juridiques une entité nouvelle : « le droit familial ».

Cette entité juridique devra comprendre toutes les règles concernant cette cellule essentielle de la société qu'est la famille. Il faudra — et nous considérons cela comme une nécessité absolue — que le droit de la famille soit débarrassé à tout jamais de certaines conceptions, les unes trop archaïques, les autres modernes mais complètement fausses — notamment les conceptions égoïstes issues de la guerre des sexes — qui sont tout à fait contraires aux nouvelles dynamiques sociales, lesquelles mettent de plus en plus en vedette une des bases les plus importantes de la société, hélas ignorée pendant trop longtemps : LA FAMILLE.

(145) Émile COLAS, *op. et loc. cit.*, p. 178, (c'est nous qui soulignons).

Annexe

Titre cinquième

DU MARIAGE

Chapitre VI

*Des droits et devoirs
respectifs des époux*

Article 173 : Les époux ont la pleine capacité juridique; le conjoint, quoique mineur, peut donner son concours ou son consentement dans toutes les cas où il est nécessaire.

Les droits et pouvoirs des époux peuvent toutefois être limités par les dispositions du présent chapitre; mais seulement leurs pouvoirs peuvent être restreints par leur régime matrimonial.

Article 174 : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

Notes explicatives des textes

Nous avons suggéré dans la conclusion à la première partie ⁽¹⁾ que le régime matrimonial de base devrait être contenu dans le chapitre « Des droits et devoirs respectifs des époux » jusqu'à ce que la réforme finale du Code, avec la restructuration nécessaire de son plan, puisse se réaliser.

Dans cette optique, à partir des textes que nous avons proposés et de ceux qui existaient déjà dans le Code et qu'il nous est apparu nécessaire de garder, nous avons composé ce nouveau chapitre VI, du Titre Cinquième du Premier Livre du Code, et nous nous proposons d'ajouter quelques notes explicatives, se rapportant souvent aux pages que nous avons déjà écrites, pour permettre aux lecteurs de mieux comprendre nos raisons.

(1) Cf. *supra* pp. 206-207.

Article 173 : Cet article introduit, en premier lieu, un changement dans l'ordre du chapitre VI. Il nous a semblé que le principe de la pleine capacité juridique des époux devait commencer ce chapitre. Il est, de plus, de droit nouveau, principalement en ce qui concerne la possibilité de limiter les droits et pouvoirs des époux par le régime matrimonial de base. Nous avons expliqué plus haut les raisons de la convenance de la possibilité d'une telle limitation ⁽²⁾. A ce sujet, l'article 216 du Code civil français nous a inspirés fortement. En outre, nous avons pensé que c'est dans le contexte de cet article 173, que nous proposons, que cadrerait le mieux la disposition contenue dans l'actuel article 179 du Code civil.

(1) Cf. *supra* pp. 159 à 164, 172-173, 184, 188-189 et 193 à 195.

Article 174 : Nous considérons que l'article 173 actuel du Code civil doit être conservé. Nous

Article 175 : Les époux concourent à assurer la direction morale et matérielle de la famille, à pourvoir à son entretien, à élever les enfants et à préparer leur établissement.

L'un d'eux pourra exercer seul ces fonctions, lorsque l'autre est hors d'état de manifester sa volonté pour les raisons mentionnées à l'article 181.

Article 176 : Les époux sont réciproquement tenus d'habiter ensemble.

Le lieu de la résidence du ménage est fixé d'un commun accord par les époux et, en cas de désaccord, par le mari. La femme détermine cependant le lieu de la résidence de la famille lorsque le mari ne peut ou ne veut manifester sa volonté à ce sujet, ou lorsque les besoins de la famille sont, à titre principal, à charge de la femme.

L'époux qui n'aura pas participé au choix de la résidence doit suivre son conjoint pour demeurer partout où il fixe la résidence de la famille. Le conjoint qui a fait le choix est tenu de l'y recevoir.

Lorsque la résidence choisie par l'un des époux présente pour la famille des dangers d'ordre physique ou d'ordre moral, l'autre peut, sur requête présentée à un juge de la Cour Supérieure, après signification au conjoint, demander l'annulation de cette décision.

considérons cependant que l'article que nous avons placé sous le numéro 173 doit avoir préséance.

Article 175 : L'article 174 actuel, qui n'a pas été modifié par le rapport du Comité des régimes matrimoniaux, nous semble absolument contraire au contexte égalitaire que, depuis le Bill 16, l'on veut instaurer dans les normes québécoises se rapportant au mariage. A ces fins, nous avons tâché de nous replacer dans ce contexte en changeant la phraséologie du premier alinéa de cet article.

Le deuxième alinéa se veut dans cette même ligne égalitaire en envisageant la possibilité d'exercer seul les fonctions décrites au premier alinéa pour l'un ou l'autre des époux, et non pour la femme seulement.

Article 176 : En définitive, le texte que nous proposons à l'article 176 n'est qu'un aménagement de l'article 175 actuel de façon à le rendre conforme au principe de l'égalité des époux, faisant ainsi disparaître les illogismes apportés par le Bill 16 et — chose incompréhensible — maintenus par le Rapport du Comité.

Dans un contexte égalitaire, du moment que l'on veut que les deux époux soient des égaux, il relève de la plus élémentaire logique que le choix de la résidence soit fait conjointement par les époux. Il faut prévoir cependant qu'un désaccord puisse survenir sur ce choix; dans ce cas, il nous a semblé nécessaire qu'une décision puisse être prise au sein même de la famille. Comme traditionnellement le domicile est choisi en rapport avec la source de revenus de la famille et que, normalement, c'est le mari qui apporte les deniers pour subvenir aux besoins de la famille, nous avons pensé qu'en cas de désaccord la décision lui revenait. C'est d'ailleurs pour ces mêmes raisons que nous avons prévu une disposition par laquelle ce choix revient à la femme si c'est elle qui est le principal soutien de la famille. Soulignons cependant que le principe général est le choix conjoint et que la décision unitaire ne survient qu'à titre exceptionnel, ce qui nous semble d'ailleurs être conforme à la réalité de la vie des ménages.

Enfin, nous avons introduit un changement au dernier paragraphe de l'ar-

ticle 175 actuel. Nous considérons qu'il est sage de prévoir une mesure par laquelle un choix de la résidence préjudiciable à la famille puisse être corrigé. Nous pensons cependant que le rôle du juge doit être limité à la constatation des dangers que peut présenter une telle résidence et que son pouvoir ne doit pas dépasser le stage de l'annulation d'un tel choix. En effet, nous sommes d'avis qu'il est préférable que le juge ne remplace pas les époux ou l'un d'eux dans le choix du domicile, mais qu'à la suite d'une annulation, les époux aient l'opportunité de refaire ce choix conjointement.

Cf. en rapport avec ce sujet pp. 175-176, 187, 190 à 192 et 201 à 204.

Article 176a : Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni.

Par logement de la famille il faut entendre ici le lieu où elle a son principal établissement, eu égard à son train de vie et à ses besoins normaux.

Par meubles meublants il faut entendre ici la totalité du mobilier et des objets destinés notoirement à l'usage du ménage, à l'exception des bibliothèques et des objets de nature artistique, scientifique et historique.

Article 177 : Chacun des époux est réputé, à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de faire seul les actes d'administration, de jouissance et de disposition sur un bien meuble qu'il détient individuellement.

Cette disposition n'est pas applicable aux meubles meublants visés à l'article 176a, non plus qu'aux meubles corporels dont la nature fait présumer la propriété de l'autre conjoint, conformément aux articles 1268, 1271 et 1273 du (R. C.R.M.) et, plus généralement tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne.

Article 176a : Dans l'esprit de ce que nous avons dit en introduction de ces explications aux textes que nous proposons, et puisque nous avons voulu inclure le régime matrimonial de base dans le chapitre des droits et devoirs des époux, il nous a fallu — le nombre d'articles dans ce chapitre n'étant pas suffisant — employer les mêmes numéros dans deux cas, l'article 176a étant le premier, en ajoutant des lettres pour identifier les articles. Nous avons employé cette méthode parce que dans notre esprit il ne s'agit là que d'une situation transitoire.

Cf. au sujet de cet article nos explications aux pages 203-204.

Article 177 : Nous pensons que les explications données à la page 204 de nos « Réflexions » sont suffisantes. Le lecteur voudra bien y référer.

Article 178 : Les époux contribuent aux charges du ménage en proportion de leurs ressources respectives. Cette proportion peut être spécialement précisée par les conventions matrimoniales.

Sont dans tous les cas réputés être des charges du ménage, les frais d'entretien, d'éducation et d'établissement des enfants, ainsi que les frais médicaux et chirurgicaux.

Article 178a : Les gains et salaires de chacun des époux sont affectés à titre principal aux charges du ménage.

Les époux perçoivent leurs gains et salaires et peuvent en disposer librement, sous réserve de leur régime matrimonial, après s'être acquittés de leur contribution respective aux charges du ménage.

Si les gains et salaires des époux sont insuffisants pour pourvoir à ces charges, ils sont tenus d'y contribuer à même leurs biens selon leurs facultés respectives.

Article 178b : La femme peut s'acquitter de sa contribution par son activité au foyer ou par sa collaboration aux activités professionnelles du mari.

Dans ces cas, le mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins du foyer et pour les besoins personnels de celle-ci, selon ses facultés et son état.

Article 178c : Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, le tribunal peut sur requête l'y contraindre.

Article 179 : Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien normal du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.

La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour les dépenses manifestement excessives, eu égard au

Article 178 : Sous le numéro 178, nous avons groupé, en identifiant trois articles avec des lettres, toutes les règles se rapportant à la contribution aux charges du ménage. Nous pensons d'ailleurs que ces articles viennent combler une grave lacune du Code civil actuel ⁽¹⁾ et du Rapport soumis par le Comité ⁽²⁾. Le lecteur voudra bien consulter les pages 88 à 93 de nos « Réflexions » où nous avons exprimé notre avis à ce sujet.

(1) Cf. supra pp. 185 à 187.

(2) Cf. supra pp. 189-190.

Articles 178a, 178b et 178c : Nous répetons ici que nous avons employé la technique d'identification des articles par le jeu combiné d'un numéro et d'une lettre parce que dans notre esprit il ne s'agit là que d'une situation transitoire.

Quant aux explications sur le contenu de ces articles, le lecteur voudra bien se rapporter aux pages que nous avons indiquées sous l'article 178.

Article 179 : Nous avons fait une étude détaillée de cet article lorsque nous avons parlé de la solidarité dans les dettes du ménage aux pages 198 à 201 de nos « Réflexions ».

Cf. aussi à ce sujet supra pp. 174-175.

train de vie du ménage, à l'utilité ou l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant. Toutefois, la solidarité ne peut être maintenue pour le seul motif que l'opération a été utile ou que le tiers contractant était de bonne foi.

La solidarité n'a pas lieu non plus pour les obligations résultant d'achats à crédit des objets destinés notoirement à l'usage du ménage, lorsque ces achats sont extraordinaires eu égard aux habitudes des ménages, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux.

Article 180 : Chacun des époux peut donner à l'autre mandat de le représenter dans l'exercice des droits et pouvoirs que le régime matrimonial lui attribue.

Article 181 : Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté pour raison d'incapacité, d'absence, d'éloignement ou toute autre cause jugée nécessaire, l'autre peut se faire habiliter par un juge de la Cour Supérieure à le représenter d'une manière générale.

Toutefois, si un époux veut poser un acte qui requiert le concours ou le consentement de l'autre et s'il ne peut l'obtenir pour les raisons mentionnées à l'alinéa précédent ou si le refus de son conjoint n'est pas justifié par l'intérêt de la famille, il peut être autorisé par un juge de la Cour Supérieure à le faire sans ce concours ou ce consentement.

Les actes passés en conformité des alinéas précédents sont opposables à l'autre conjoint sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.

A défaut de pouvoir légal, de mandat, d'habilitation ou d'autorisation par le tribunal, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, selon les règles de la gestion d'affaires.

Article 182 : Si l'un des époux, en accomplissant un acte juridique, a outrepassé ses droits

Article 180 : Nous reproduisons ici l'article 178 du Code actuel.

Article 181 : Le lecteur voudra bien référer aux explications que nous avons données à la page 204 de nos « Réflexions ».

Article 182 : Cet article vient assurer l'efficacité des dispositions qui exigent, dans l'intérêt de la

et pouvoirs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation.

L'action en nullité est ouverte notamment si l'un des époux ne s'est pas conformé aux dispositions du présent chapitre et aux restrictions découlant de son régime matrimonial ou s'il a accompli un acte juridique sans le concours ou le consentement de son conjoint, alors que ce concours ou ce consentement était nécessaire.

Cette action est ouverte au conjoint pendant deux années, à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution du régime matrimonial.

Les droits acquis à titre onéreux et de bonne foi par des tiers, y compris le cocontractant de l'époux qui a outrepassé ses droits et pouvoirs, seront cependant respectés, sous réserve des dispositions expresses à ce contraire dans la loi.

Article 183 : Si l'un des époux manque gravement à ses devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille, un juge de la Cour Supérieure peut, sur demande à cette fin, prescrire toutes les mesures urgentes que requièrent ces intérêts.

La durée des mesures prévues au présent article doit être déterminée. Elle ne saurait dépasser trois ans.

Article 184 : Les dispositions du présent chapitre, sous réserve des dispositions expresses référant aux conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux.

famille, que certains actes soient passés conjointement par les époux ⁽¹⁾.

En fait, cet article n'est qu'un aménagement de l'article 184 du Rapport du Comité, aménagement ayant pour but de coordonner cette disposition avec le régime matrimonial de base que nous proposons qui, notamment, précise à l'article 173 ci-haut que les *droits* et pouvoirs peuvent être limités.

En outre, nous avons pensé qu'il était plus à propos de rendre l'application de cet article spécifique quant au régime de base, et plus générale quant aux régimes matrimoniaux.

En nous inspirant de l'article 164b du Code civil hollandais, nous avons enfin ajouté un dernier alinéa à l'article que nous proposons pour protéger les tiers de bonne foi.

(1) Cf. *supra* pp. 194-195.

Article 183 : Nous nous sommes inspirés ici de l'article 220-I du Code civil français, afin de permettre l'intervention du juge pour prendre des mesures urgentes et transitoires lorsque l'un des époux, par un manquement grave à ses devoirs, met en péril les intérêts de la famille.

Article 184 : Nos développements aux pages 176 à 178 et 204 à 206 nous semblent suffisants pour expliquer cette disposition. Le lecteur voudra bien s'y référer.

Remarques

Nous n'avons pas cru bon d'insérer dans ce chapitre les articles 181 et 182 du Code civil actuel, tels que modifiés par le Rapport du Comité des régimes matrimoniaux.

En ce qui concerne l'article 181, nous sommes d'avis qu'il peut manifester une certaine contradiction avec l'article 173 que nous proposons. En effet, dès que l'on reconnaît que les époux ont la pleine capacité juridique, nous croyons qu'il n'est pas nécessaire d'explicitier que la « femme mariée peut exercer un négoce ou une profession séparée de celle de son mari ».

En rapport avec l'article 182, nous avons une simple objection de forme; puisqu'il ne se rapporte qu'à la femme mariée, commune en biens, il nous semble qu'il devrait se placer parmi les règles se rapportant à la communauté de biens.