

L'encadrement législatif des rapports pécuniaires entre époux : un grand ménage s'impose pour les nouveaux ménages

Alain Roy

Volume 41, Number 4, 2000

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043620ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/043620ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Roy, A. (2000). L'encadrement législatif des rapports pécuniaires entre époux : un grand ménage s'impose pour les nouveaux ménages. *Les Cahiers de droit*, 41(4), 657–683. <https://doi.org/10.7202/043620ar>

Article abstract

Over the past three decades, the Québec legislator has made various reforms that have substantially changed the legal framework encompassing the pecuniary relationships between spouses. On 1 July 1970, the legislator implemented the legal marital regime of the partnership of acquests. On 2 April 1981, all spouses became legally liable for contributing proportionately to the charges of married life. Then on 1 July 1989, couples would henceforth be subject to the family patrimony regime.

From a socio-legal perspective, the author seeks to shed light on the basis of these reforms and then question their relevance and current importance with regard to the profound changes that have impacted marriage, the institution, and conjugal values. This analysis leads her to conclude that a revamping of the legislative landscape is not merely something to wish for, but an impending necessity.

L'encadrement législatif des rapports pécuniaires entre époux : un grand ménage s'impose pour les nouveaux ménages

Alain Roy*

Au cours des trois dernières décennies, le législateur québécois a procédé à certaines réformes qui ont profondément modifié l'encadrement juridique des rapports pécuniaires entre époux. Le 1er juillet 1970, il instituait le régime matrimonial légal de la société d'acquêts. Le 2 avril 1981, il imposait à tous les époux une contribution proportionnelle aux charges du mariage. Le 1er juillet 1989, il assujettissait l'ensemble des couples au patrimoine familial.

Dans une perspective sociojuridique, l'auteur tente de dégager les fondements à la base de ces réformes pour ensuite s'interroger sur leur pertinence et leur actualité eu égard aux profonds changements dont le mariage et les valeurs conjugales ont été l'objet. Son analyse l'amène à conclure qu'un réaménagement du cadre législatif est non seulement souhaitable, mais s'impose plus que jamais.

Over the past three decades, the Québec legislator has made various reforms that have substantially changed the legal framework encompassing the pecuniary relationships between spouses. On 1 July 1970, the legislator implemented the legal marital regime of the partnership of acquests. On 2 April 1981, all spouses became legally liable for contributing proportionately to the charges of married life. Then on 1 July 1989, couples would henceforth be subject to the family patrimony regime.

* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal ; notaire.

From a socio-legal perspective, the author seeks to shed light on the basis of these reforms and then question their relevance and current importance with regard to the profound changes that have impacted marriage, the institution, and conjugal values. This analysis leads her to conclude that a revamping of the legislative landscape is not merely something to wish for, but an impending necessity.

	<i>Pages</i>
1 Le 1 ^{er} juillet 1989 : l'introduction du patrimoine familial dans le <i>Code civil du Québec</i>	661
2 Le 2 avril 1981 : l'imposition aux époux d'une contribution proportionnelle aux charges du mariage	670
3 Le 1 ^{er} juillet 1970 : l'institution du régime légal de la société d'acquêts	675
Conclusion	683

Depuis toujours, les rapports pécuniaires entre époux font l'objet d'un encadrement législatif très étroit. Ainsi, à l'image de l'ancien *Code civil du Bas Canada*, le *Code civil du Québec* aligne un nombre impressionnant d'articles régissant de façon plus ou moins détaillée les intérêts patrimoniaux des époux¹.

L'encadrement des rapports pécuniaires entre époux est constitué de règles et de principes juridiques qu'on divise traditionnellement en deux catégories distinctes et complémentaires. La première rassemble les dispositions qui gouvernent la contribution respective des époux aux charges du mariage, lesquelles sont à la base même des rapports pécuniaires entre époux puisqu'elles correspondent au minimum vital dont l'association conjugale a besoin pour survivre².

-
1. Pour un exposé des motifs qui justifient la présence d'un cadre législatif propre aux rapports pécuniaires entre époux, voir C. CHARRON, « La séparation de biens comme régime légal : un essai de bilan », (1972) 74 *R. du N.* 307, 310-311.
 2. J. PINEAU et D. BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 5.

La seconde catégorie regroupe les régimes matrimoniaux dont l'objet est de régir l'excédent du minimum vital. En effet, la plupart des couples généreront des ressources qui leur permettront d'acquitter non seulement les charges du mariage, mais également d'accumuler un certain nombre de biens. Or, c'est le régime matrimonial qui déterminera les droits et obligations de chaque époux sur ces biens et qui établira ce qu'il en adviendra lors d'une éventuelle rupture³.

Au cours des dernières décennies, le législateur québécois a procédé à certaines réformes qui ont profondément modifié l'encadrement juridique des rapports pécuniaires entre époux. À cet égard, trois dates apparaissent déterminantes. Le 1^{er} juillet 1970, le législateur remplaçait le régime matrimonial légal de la communauté de meubles et d'acquêts par celui de la société d'acquêts⁴. Le 2 avril 1981, lors de l'établissement du régime primaire, il imposait à tous les époux une contribution proportionnelle aux charges du mariage, quelle que soit par ailleurs leur volonté⁵. Enfin, le 1^{er} juillet 1989, le législateur introduisait dans le Code civil les règles relatives au patrimoine familial, réduisant du même coup la portée et la finalité des régimes matrimoniaux⁶.

Pourquoi donc ces réformes ? Quels sont précisément les motifs qui ont amené le législateur à réaménager l'encadrement législatif des rapports

3. Voir la définition de l'expression « régime matrimonial » proposée dans CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 100. Aux fins du présent article, je retiendrai les définitions généralement admises de « régime primaire » et de « régime matrimonial », sans chercher à les catégoriser autrement ni à en élargir la portée. Pour une critique des définitions restrictives généralement admises, voir E. CAPARROS, « La nature juridique commune du patrimoine familial et de la société d'acquêts », (1999-2000) 30 *R.G.D.* 1.

4. *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77, introduisant les articles 1266c à 1267d *Code civil du Bas Canada* (C.c.B.C.), aujourd'hui remplacés, avec certaines modifications, par les articles 448 à 484 *Code civil du Québec* (C.c.Q.).

5. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, introduisant l'article 445 C.c.Q., aujourd'hui l'article 396. Rappelons que cette réforme a introduit d'autres règles très importantes dans le Code civil, notamment les mesures de protection de la résidence familiale (C.c.Q., art. 401-413) et la prestation compensatoire (C.c.Q., art. 427-430). Bien qu'elles touchent, d'une certaine façon, à l'encadrement des rapports pécuniaires entre époux, je n'aborderai pas directement ces règles, préférant plutôt me consacrer aux règles plus générales dont la portée a été beaucoup plus décisive.

6. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, introduisant les articles 462.1 à 462.13 C.c.Q., aujourd'hui les articles 414 à 426.

pécuniaires entre époux ? Et en quoi les orientations alors retenues apparaissent-elles encore justifiées ? Voilà les questions sur lesquelles je souhaite m'attarder.

Nul ne saurait nier les profonds changements dont le mariage a été l'objet depuis les 50 dernières années. Dans toutes les sociétés occidentales, les fondements de l'institution, de même que la dynamique interne des rapports conjugaux, ont évolué d'une façon telle qu'on ne peut plus définir le projet des couples qui choisissent aujourd'hui de s'unir par les liens du mariage en ne se référant qu'aux schémas traditionnels⁷.

Or, à certains égards, le cadre législatif à l'intérieur duquel s'articulent les rapports pécuniaires entre époux ne reflète pas cette évolution. En somme, les règles législatives résultant des réformes susmentionnées semblent avoir été élaborées en fonction d'un modèle matrimonial qui ne correspond plus nécessairement aux besoins et aux attentes des couples contemporains.

Dans une perspective sociojuridique, je m'efforcerai donc de dégager les fondements à la base de ces réformes et de les confronter aux valeurs et aux normes sociales dominantes. Mon analyse m'amènera à conclure qu'un réaménagement du cadre législatif est non seulement souhaitable, mais s'impose plus que jamais.

Le lecteur aura compris qu'il n'est pas dans mon intention, dans le présent article, d'étudier ou d'analyser les règles de fonctionnement des régimes matrimoniaux ou de toute autre institution gouvernant les rapports pécuniaires entre époux, si ce n'est de façon accessoire. De nombreux auteurs se sont déjà consacrés avec brio à cette tâche ardue. Ma réflexion sera celle d'un juriste qui cherche non pas à décrire l'état du droit sur un sujet donné, mais à en apprécier la pertinence et l'actualité eu égard aux réalités observables⁸.

-
7. M.-B. TAHON, *La famille désinstituée*, Ottawa, PUO, 1995, p. 107. Voir aussi R.B. DANDURAND, « Introduction. La vie familiale en transformation », dans R.B. DANDURAND (dir.), *Couples et parents des années quatre-vingt*, Québec, IQRG, 1987, p. 9. Voir également L. ROUSSEL, « Données démographiques et structures familiales », *L'Année sociologique*, vol. 37, 1987, p. 45, 49 ; L. ROUSSEL, « Démographie : deux décennies de mutations », document présenté à la 5^e Conférence mondiale de la Société internationale du droit de la famille, du 8 au 14 juillet 1985, à Bruxelles, en Belgique, 1985, non publié, et M.A. GLENDON, *The Transformation of Family Law-State and Family in the United States and Western Europe*, Chicago, The University of Chicago Press, 1989, p. 291 et suiv.
 8. Je m'inscris ici dans l'orientation de recherches préconisée par Marie-Thérèse Calais-Auloy « Le rôle du juriste n'est pas en effet, nous semble-t-il, uniquement de classer, de répertorier, éventuellement d'interpréter. Il est aussi, dans la mesure du possible, de

J'aborderai chacune des réformes mentionnées plus haut en commençant par la plus récente. Cet ordre de présentation se justifie par des raisons de cohérence et de compréhension. En 1989 et en 1981, le législateur a bouleversé l'économie générale du droit de la famille en assujettissant l'ensemble des couples québécois à de nouvelles règles obligatoires, tandis qu'en 1970 son intervention n'avait pour objet que de remplacer le régime matrimonial supplétif en vigueur depuis 1866 par un autre plus moderne. Or, il me semble préférable de traiter d'abord des réformes dont la portée a été impérative et qui, d'une certaine façon, sont venues se superposer au cadre juridique traditionnel.

1 Le 1^{er} juillet 1989 : l'introduction du patrimoine familial dans le Code civil du Québec

L'entrée en vigueur des dispositions relatives au patrimoine familial le 1^{er} juillet 1989 représente indéniablement l'une des entorses les plus importantes à avoir été apportée à la liberté contractuelle des époux⁹. Depuis cette date, en cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage¹⁰, les époux domiciliés au Québec ont l'obligation de partager en parts égales la valeur des résidences familiales, des meubles du ménage, des véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et, à certaines conditions, des régimes de retraite privés et publics, quels que soient leur régime matrimonial et le lieu de célébration de leur mariage et sans égard à celui des deux qui détient un droit de propriété sur ces biens¹¹.

juger et d'essayer de découvrir le droit qui se crée, qui pourrait être créé. Il ne s'agit pas, bien entendu de chercher à défendre des idées personnelles, mais d'essayer, comme chacun pourrait le faire, d'apprécier ce qui existe dans la loi et de voir éventuellement ce qui pourrait être changé, eu égard aux principes généraux du droit et des besoins de notre société » : M.-T. CALAIS-AULOY, « Suggestions pour une réforme du divorce », (1980) 79 *Rev. tr. dr. civ.* 42.

9. « La loi 146 constitue un empiétement de taille à la liberté contractuelle » : *Droit de la famille-1769*, [1993] R.J.Q. 873, 881 (C.S.). « [L]e législateur a retiré le patrimoine familial du champ de la libre négociation contractuelle du régime matrimonial » : *Droit de la famille-977*, [1991] R.J.Q. 904, 908 (C.A.).
10. Si le mariage est dissout par le décès d'un conjoint, le partage aura lieu entre l'époux survivant et les héritiers du défunt (art. 416 C.c.Q.). Sur les difficultés d'interprétation soulevées par cette disposition, voir notamment A. ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 2 *C.P. du N.* 163.
11. Art. 414-418 et 3089 C.c.Q. Il faut cependant noter que, en vertu de mesures transitoires prévues dans l'article 42 de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, précitée, note 6, les époux mariés avant le 1^{er} juillet 1989 ont pu se soustraire du champ d'application du patrimoine familial en signant, avant le 1^{er} janvier 1991, une convention d'exclusion

Ainsi, le régime matrimonial des époux, qu'il soit légal ou conventionnel, est désormais subordonné aux règles impératives du patrimoine familial. Comme l'observe le professeur Pierre Ciotola, « le régime matrimonial ne conserve d'intérêt que pour les biens exclus du patrimoine familial¹² ».

En introduisant le patrimoine familial dans le Code civil, le législateur poursuivait un objectif bien précis. Bien que les dispositions qui le régissent ne fassent aucune distinction en fonction du sexe des époux, le législateur souhaitait manifestement mettre fin aux injustices subies par les femmes qui, à la suite de la dissolution de leur mariage, se retrouvaient dans un état de précarité économique en raison du rôle conjugal qu'elles avaient assumé durant la vie commune et des termes de leur contrat de mariage.

On sait qu'autrefois les femmes mariées demeuraient généralement au foyer pour s'occuper des enfants, sans avoir la possibilité d'accumuler des ressources et d'acquérir des biens¹³ et sans pouvoir prétendre, dans la majorité des cas, à quelque droit que ce soit dans le patrimoine de leur mari au jour de la rupture, compte tenu du régime de séparation de biens auquel la plupart d'entre elles avaient souscrit avant la célébration de leur mariage¹⁴. En ce sens, le juge Jean-Louis Baudouin de la Cour d'appel écrit :

Le législateur, en introduisant dans notre droit le partage du patrimoine familial [...] a entendu remédier à des injustices dont une certaine catégorie de femmes pouvaient être victimes et reconnaître la valeur du travail au foyer. Les femmes mariées en séparation de biens, au moment d'un divorce ou d'une séparation de

devant notaire. En outre, les époux qui, avant le 15 mai 1989, avaient cessé de faire vie commune et avaient réglé, par une entente écrite ou autrement, les conséquences de leur séparation, de même que les époux qui, le 15 mai 1989, étaient en instance de séparation de corps, divorce ou annulation de mariage n'ont pas été assujettis aux dispositions du patrimoine familial. Il importe également de mentionner que, à compter du décès de son conjoint ou du jugement de divorce, de séparation de corps ou de nullité du mariage, un époux peut renoncer, en tout ou en partie et suivant certaines conditions, à ses droits dans le patrimoine familial (art. 423 C.c.Q.). Sur ces questions, voir généralement P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial : perspectives doctrinales et jurisprudentielles », dans CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Répertoire de droit/Nouvelle série*, « Famille », Doctrine — Document 2, Montréal, Chambre des notaires, 1996, n^{os} 57-78 et 114-120, p. 45-54 et 65-66.

12. P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures afin de favoriser l'égalité économique des conjoints », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 37.
13. La distribution systématique des rôles conjugaux représentait autrefois la norme dans toutes les classes sociales, à quelques variantes près : R.B. DANDURAND, « Le couple : les transformations de la conjugalité », dans D. LEMIEUX (dir.), *Familles d'aujourd'hui*, Québec, IQRC, 1990, p. 23, à la page 24. Sur la question, voir également J. VALOIS, *Sociologie de la famille*, Anjou, Centre éducatif et culturel, 1993, p. 51.
14. L'affaire *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423, constitue une éloquente illustration d'injustice.

corps, se retrouvaient en effet parfois sévèrement désavantagées sur le plan économique lorsque venait le temps de liquider le patrimoine accumulé durant la vie commune¹⁵.

Déjà, à l'occasion de la réforme du droit de la famille de 1980, le législateur avait tenté de remédier à ces injustices en introduisant dans le Code civil les dispositions sur la prestation compensatoire¹⁶. Par cette mesure, qui ne constitue en réalité qu'une application particulière du recours en enrichissement sans cause, le législateur entendait fournir aux tribunaux un outil leur permettant d'intervenir ponctuellement pour rééquilibrer les patrimoines conjugaux en faveur du conjoint défavorisé au moment de la séparation ou de la dissolution du mariage¹⁷.

Or, l'interprétation restrictive retenue par les tribunaux appelés à statuer sur les réclamations présentées peu après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions a détourné la mesure des objectifs fixés. Dans l'arrêt *Droit de la famille-67*¹⁸, la Cour d'appel indiquait clairement son orientation :

-
15. *Droit de la famille-977*, précité, note 9, 907-908. Voir également : *Droit de la famille-1411*, [1991] R.J.Q. 1889, 1893 (C.S.) ; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur « Les droits économiques des conjoints »*, Montréal, 1988, p. 8 ; et D. BURMAN, « Politiques législatives québécoises dans l'aménagement des rapports pécuniaires entre époux. D'une justice bien pensée à un semblant de justice : un juste sujet de s'alarmer », (1988) 22 *R.J.T.* 149, 172. Voir aussi D. BURMAN, « Le déclin de la liberté au nom de l'égalité », (1990) 24 *R.J.T.* 461, 468. Voir enfin E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 3, 33-34.
16. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, précitée, note 5. Dans le Code civil actuel, les dispositions relatives à la prestation compensatoire se retrouvent aux articles 427 à 430.
17. En 1981, E. CAPARROS, « Le régime primaire dans le nouveau Code civil du Québec : quelques remarques critiques », (1981) 22 *C. de D.* 325, 334, écrivait d'ailleurs : « Il semble évident que le législateur voulait apporter une solution aux pénibles situations dans lesquelles se trouvaient des femmes mariées en séparation de biens ». Voir également E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, p. 55-56, 85 et 94 ; M. GUY, « Aperçu général des incidences de la loi 89 sur la pratique notariale », (1981) 1 *C.P. du N.* 1, 28 ; A. MAYRAND, « Égalité en droit familial québécois », (1985) 19 *R.J.T.* 249, 269 ; R. COMTOIS, « La prestation compensatoire : une mesure d'équité », (1983) 85 *R. du N.* 367, 373 ; et P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 12, 31-32 et les références citées à ses notes 32 à 35. Remarquons toutefois que, avant l'introduction de la prestation compensatoire, les tribunaux avaient parfois accepté de corriger les injustices causées par le régime matrimonial de la séparation de biens en reconnaissant, à certaines conditions bien précises, l'existence d'une société de fait entre les époux ; voir : *Champagne c. Gougeon*, [1939] 77 C.S 76 ; *Lizotte c. Tourigny*, [1963] C.S. 488 ; *Cantin c. Comeau*, [1972] C.A. 523 ; *Minotti c. Malyk*, [1979] C.S. 410. À ce sujet, voir notamment M. GUY, « Les accords entre concubins et entre époux après la loi 89 », (1981) 1 *C.P. du N.* 157, 167.
18. *Droit de la famille-67*, [1985] C.A. 135.

Cette nouvelle institution [la prestation compensatoire] n'abolit pas rétroactivement la séparation de biens ni ne prévoit le partage des biens personnels au motif de l'inégalité des patrimoines. En d'autres termes, la séparation de biens au cours du mariage ne se transforme pas en une communauté de biens après la rupture des conjoints¹⁹.

Par surcroît, la Cour d'appel refusait de considérer le travail au foyer comme un apport susceptible de donner lieu à l'octroi d'une prestation compensatoire, sauf circonstances exceptionnelles. Selon la Cour, s'agissant d'une obligation légale, le fait pour un conjoint de s'être consacré aux tâches ménagères normales et usuelles ne pouvait valablement servir de fondement à une réclamation de la sorte²⁰.

Ainsi, la prestation compensatoire n'a pas été l'instrument d'équité que plusieurs avaient pourtant vu en elle²¹. Le 1^{er} juillet 1989, le législateur a donc pris les grands moyens en vue de corriger, une fois pour toutes, les injustices résultant des mariages du type traditionnel. Plutôt que de réaménager ou d'élargir les conditions d'attribution de la prestation compensatoire, il a imposé à tous les couples mariés l'obligation de partager certains biens familiaux au jour de la rupture. Le partage aurait dorénavant valeur de principe.

Nul ne saurait remettre en cause l'objectif du législateur lors de l'adoption du patrimoine familial. On ne peut demeurer insensible devant l'injustice subie par l'épouse qui, durant la vie commune, n'avait d'autre choix que d'assumer au bénéfice de la famille un rôle aux retombées économiques inexistantes.

Mais pourquoi avoir fait du patrimoine familial une mesure universelle applicable à tous les couples mariés, sans distinction²² ? N'est-on pas en droit de croire que les couples qui se marient aujourd'hui présentent des différences fondamentales par rapport à ceux qui se sont mariés il y a trois ou quatre décennies ?

19. *Id.*, 141 et 142.

20. La Cour suprême a par la suite nuancé cette interprétation restrictive, considérant qu'il n'y avait pas lieu d'exclure systématiquement le travail au foyer du champ d'application de la prestation compensatoire : *M. (M.E.) c. L. (P.)*, [1992] 2 R.C.S. 183, 197-198.

21. Voir notamment : J. OLIVIER et F. LEPAGE, *Mémoire du Conseil du statut de la femme*, présenté lors de la Consultation générale sur les droits économiques des conjoints, août 1988, p. 1 et 2 ; et R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 17. Voir également : P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 12, 25 ; L. CIPRIANI, « La justice matrimoniale à l'heure du féminisme : analyse critique de la jurisprudence québécoise sur la prestation compensatoire 1983-1991 », (1995) 36 *C. de D.* 209 ; et R. JOYAL, « La famille, entre l'éclatement et le renouveau : la réponse du législateur », dans R.B. DANDURAND (dir.), *op. cit.*, note 7, p. 152-153.

22. Le professeur Jean Pineau qualifie d'ailleurs le patrimoine familial de « costume Mao » des biens : J. PINEAU, « L'ordre public dans les relations de famille », (1999) 40 *C. de D.* 323, 334.

À tout le moins, le législateur aurait pu limiter la portée impérative des dispositions sur le patrimoine familial aux seuls couples mariés avant son entrée en vigueur. Ainsi, l'intervention législative aurait été clairement orientée vers la réparation des injustices passées²³. Que l'on ait été en accord ou non avec le moyen préconisé, on aurait compris que le législateur cherchait à établir un support étatique susceptible d'assurer les redressements nécessaires entre époux ayant évolué, dans une large proportion, dans un contexte d'inégalité et de dépendance institutionnalisées²⁴.

Mais il en va différemment des couples qui se forment aujourd'hui et de ceux qui l'ont été au cours des dernières années. Depuis le début des années 80, l'égalité juridique des époux est formellement consacrée dans le Code civil et dans la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁵. De façon générale, le mariage symbolise tout autre chose qu'une institution rigide où les rôles et les objectifs sont dictés par des impératifs sociaux et religieux. Les nouvelles générations de couples recherchent, à travers leur relation, la satisfaction de leurs besoins personnels, affectifs et sexuels, en accordant à l'égalité et à l'autonomie une valeur d'assise²⁶. Et sur le plan social,

23. Là encore, la portée de la loi aurait été tout de même trop large, puisque les couples formés peu avant 1989 se seraient réclamés d'une philosophie différente de celles qui animent les couples formés dans les années 40, 50, 60 et même 70 et auraient légitimement pu exiger un traitement différent.

24. Jusqu'en 1964 le Code civil subordonnait la femme mariée à l'autorité de son mari. Suivant l'article 174 C.c.B.C., la femme devait obéissance à son mari et le mari, protection à sa femme. Voir également les anciens articles 243 à 245 C.c.B.C. en matière d'autorité parentale. La femme était également privée de toute capacité contractuelle, à moins d'avoir reçu l'autorisation de son mari. Elle ne pouvait pas davantage contracter ni ester en justice sans avoir obtenu le consentement de son conjoint, sous réserve des exceptions prévues dans la loi. Voir les anciens articles 176 et 177 C.c.B.C. Voir également l'ancien article 986 C.c.B.C., tel qu'il existait avant 1954. Sur le plan patrimonial, le mari était consacré chef du régime légal de la communauté de biens en vertu de l'article 1292 C.c.B.C.

25. Voir : *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ; art. 47 et art. 392 C.c.Q.

26. Cette nouvelle conception du mariage correspond au « mariage-compagnonnage » par opposition au « mariage-institution », selon la typologie présentée dans E.W. BURGESS, *The Family: From Institution to Companionship*, 3^e éd., New York, Amercian Book, 1960. Cette affirmation est par ailleurs appuyée par des données empiriques colligées dans É. LAPIERRE-ADAMCYK, « Mariage et cohabitation : quelques transformations de la vie conjugale », dans R. TESSIER (dir.), *Vivre à deux aujourd'hui*, Montréal, Le Jour, 1993, p. 25 et à la page 34. Au sujet de ce nouveau fondement, voir particulièrement J. BOISVERT, « Les familles à la recherche d'un nouvel équilibre... et le point de vue du mouvement familial », dans J.-P. LAMOUREUX, *Recueil de réflexion sur la stabilité des couples-parents*, Québec, Conseil de la famille, 1996, p. 85, aux pages 88-89. Voir également J. VALOIS, *op. cit.*, note 13, p. 50 et suiv.

l'égalité de la femme a désormais valeur de norme et de principe fondamental. Tous ont droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés, sans distinction, exclusion ni préférence fondée sur le sexe²⁷.

Bien sûr, au-delà des énoncés théoriques et des modèles, certaines inégalités de fait perdurent entre mari et femme. On ne peut pas, en quelques décennies, effacer toutes les traces du passé. Toutefois, c'est sur une base normative et non pas factuelle que le législateur se doit d'élaborer sa politique législative. Ce n'est pas l'égalité en tant que fait mais en tant que principe, valeur ou norme qui devrait orienter le législateur.

Un récent jugement de la Cour suprême du Canada peut servir à illustrer mon propos. Dans l'arrêt *Thompson Newspapers c. Canada (P.G.)*²⁸, la Cour devait décider de la constitutionnalité d'une disposition législative interdisant la publication de sondages politiques dans un délai de trois jours précédant la tenue d'une élection. Il semble que, par cette disposition, le législateur poursuivait plusieurs objectifs, dont celui de mettre l'électeur à l'abri de renseignements susceptibles de le confondre à quelques jours du scrutin.

Au nom de la majorité, le juge Bastarache s'est dit incapable de justifier la règle législative sur la base d'un tel objectif. À son avis, il faut présumer que les électeurs canadiens sont suffisamment intelligents et adultes pour consulter toute l'information disponible et pour en faire usage avec discernement : « Il faut présumer aux électeurs canadiens un certain degré de maturité et d'intelligence. Ils ont le droit de tenir compte des résultats de sondages pour voter d'une manière stratégique²⁹. »

Le juge Bastarache ne s'est pas appuyé sur une étude empirique évaluant le niveau de discernement des électeurs canadiens pour avancer une telle affirmation. Celle-ci relevait davantage des principes et des valeurs fondamentales dont le législateur doit prendre acte que des faits. Puisqu'au Canada comme dans les autres pays démocratiques, l'électeur doit être abordé comme un être animé de discernement, le législateur doit être conséquent et éviter de le brimer indûment en le privant de données susceptibles d'orienter son vote. Que tous et chacun ne disposent pas de cette capacité ne devrait rien changer au principe. Comme l'explique le juge Thomas A. Cromwell dans un commentaire :

27. Voir *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 25, art. 10.

28. *Thompson Newspapers c. Canada (P.G.)*, [1998] 1 R.C.S. 877.

29. *Id.*, 949.

This assessment of the capacities and characteristics of voters seems to me more a necessary assumption in a democracy than an assertion of empirical fact. The point is perhaps not so much that all voters possess these characteristics as that in a democracy, all voters should be treated as if they did. It is a statement about values, not about facts³⁰.

À mon avis, la question de l'égalité des époux devrait être abordée de la même façon. Si l'on reconnaît aujourd'hui que l'égalité des sexes, et particulièrement l'égalité entre mari et femme, est une valeur juridique et sociale fondamentale, il paraît illégitime d'aborder l'organisation législative des rapports conjugaux en présupposant le contraire.

Ce n'est pas dire qu'il faille ignorer ou banaliser les inégalités de fait qui perdurent et qui se poursuivront encore longtemps dans les rapports conjugaux, comme d'ailleurs dans l'ensemble des rapports sociaux. Des mécanismes de redressement seront toujours nécessaires pour corriger ponctuellement les excès et les injustices résultant de relations présumément égalitaires. Jamais la liberté n'a justifié les abus. Les principes de la bonne foi et de l'abus de droit enchâssés dans le Code civil en témoignent puisqu'ils représentent autant de barrières susceptibles de mettre un frein au libéralisme excessif sur la base duquel une partie voudrait exploiter l'autre³¹.

Bien que traditionnellement les tribunaux aient rarement fait usage de tels principes généraux pour revoir les choix contractuels des époux ou pour en baliser l'exécution, rien n'empêche qu'on leur accorde une portée susceptible de permettre le redressement de situations socialement et juridiquement inacceptables. Par ailleurs, le législateur pourrait envisager d'ajouter la lésion aux causes de nullité des contrats de mariage. Il ne s'agirait pas là d'un précédent en matière familiale, puisque les actes de renonciation aux droits résultant du partage du patrimoine familial et de la société d'acquêts peuvent d'ores et déjà être annulés pour cause de lésion³².

Au-delà de l'objectif visé, le patrimoine familial marque également le caractère d'association que le législateur québécois attribue au mariage³³.

30. T.A. CROMWELL, « Judicial Notice of Fact », document inédit, mai 2000.

31. Pour une perspective semblable, voir D. BURMAN, *loc. cit.*, note 15. Voir également les observations du professeur MacDonald dans R.A. MACDONALD, « Images du notariat et imagination du notaire », (1994) 1 *C.P. du N.* 1, 28-29.

32. Art. 423 et 472 C.c.Q.

33. J.-P. SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, p. 7 ; C. DUBREUIL et B. LEFEBVRE, « L'ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple », (1999) 40 *C. de D.* 345, 350. Voir également *Droit de la famille-1769*, précité, note 9, 880, où la juge Lemieux écrit que « [l]a nouvelle loi entend favoriser l'égalité économique des conjoints et marquer le caractère d'association lié au mariage ».

Pour ainsi dire, le législateur semble considérer qu'une union de personnes devrait légitimement mener à un certain partage des valeurs accumulées durant la cohabitation.

L'État peut sans doute préconiser sa propre conception du mariage. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait lors de la codification de 1866, en instituant le régime légal de la communauté de biens, et en 1970, en introduisant celui de la société d'acquêts, deux régimes à base de partage des patrimoines³⁴. À travers son intervention, le législateur exprimait clairement la conception « communautaire » qu'il entretenait du mariage et, par le fait même, incitait les époux à adopter la même conception.

Toutefois, il ne revient pas à l'État d'imposer unilatéralement sa conception, surtout dans une société qui se caractérise de plus en plus par sa diversité. Au-delà des valeurs d'égalité, de liberté et de tolérance qui constituent le socle inaltérable de toute relation conjugale et qui, pour aucune considération, ne sauraient faire l'objet de négociations³⁵, le mariage n'a pas la même signification pour tous et chacun. Certains y voient une relation aux multiples facettes où personnes et intérêts économiques seront inexorablement liés. Pour d'autres, le mariage ne fonde qu'une union de personnes, sans plus.

Alors que les époux qui se marient en bas âge, sans moyen financier, peuvent avoir tendance à se concevoir comme de véritables partenaires engagés dans une entreprise commune et pluridimensionnelle, les époux qui se marient pour une deuxième ou une troisième fois, à un âge avancé, se considèrent souvent comme de simples compagnons de vie dont la relation sera limitée aux échanges interpersonnels³⁶. La dynamique des familles recomposées comporte également ses particularités. On peut difficilement envisager un mariage qui, d'une certaine façon, intègre deux familles de la même manière que l'on aborde les relations conjugales plus classiques³⁷.

34. Le professeur Caparros qualifie le régime de la société d'acquêts de « régime de participation aux bénéfices de l'union conjugale » : E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 3, 33-34. J'aborderai la question du régime matrimonial légal ou supplétif à la section 3.

35. « « [V]alues » (except for equality, individual liberty, and tolerance) are a matter of subjective taste or preference » : M.-A. GLENDON, *op. cit.*, note 7, p. 297.

36. Ironiquement, il semble qu'au Portugal et au Brésil le régime de la séparation de biens soit obligatoirement imposé aux personnes qui se marient après 60 ans. Voir E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 3, 23.

37. Sur la dynamique particulière des familles recomposées, voir M.-T. MEULDERS-KLEIN et I. THERY, *Quels repères pour les familles recomposées ?*, Paris, LGDJ, 1995.

Au-delà des considérations d'ordre sociojuridique, on peut également analyser le patrimoine familial sous l'angle des finances publiques. Il faut bien reconnaître que, en imposant le partage de certains actifs au moment de la rupture, le législateur procure à chaque époux un minimum de capital à même lequel il pourra éventuellement subvenir à ses besoins, du moins partiellement. Ainsi le législateur soulage-t-il indirectement l'État d'un certain fardeau économique.

S'il retire les dispositions relatives au patrimoine familial du régime primaire impératif pour redonner au régime matrimonial des époux toute sa portée, l'État peut craindre un alourdissement de son fardeau économique, puisqu'il devra prendre en charge les conjoints qui, en raison de leurs choix contractuels, se retrouveront dans un état de dépendance économique, sans pouvoir compter, pour quelle que raison que ce soit, sur une pension alimentaire suffisante ou sur une autre forme de soutien financier³⁸.

Certains sont d'avis qu'il ne revient pas à l'État d'assurer la subsistance de personnes dont l'ex-conjoint possède des actifs ou des moyens suffisants. C'est d'ailleurs sur la base de cette prémisse qu'ils entrevoient l'obligation alimentaire entre ex-conjoints comme une charge essentiellement sociale. Récemment, la Cour suprême du Canada a reconnu que, dans certaines circonstances, l'obligation alimentaire prévue dans la *Loi sur le divorce*³⁹ pouvait effectivement être fondée sur un tel modèle⁴⁰ :

La première théorie de l'obligation pendant et après le mariage est le modèle de l'obligation sociale fondamentale, en vertu duquel c'est à l'ex-époux, et non pas au gouvernement, qu'il incombe principalement de subvenir aux besoins de son ex-conjoint. Ce modèle repose sur la notion historique selon laquelle le mariage constitue une obligation potentiellement permanente⁴¹.

Évidemment, tous ceux et celles qui adhèrent à cette philosophie se diront en faveur de mécanismes légaux susceptibles de favoriser une

38. Sur les facteurs d'attribution et les objectifs de l'obligation alimentaire entre ex-conjoints, je réfère le lecteur aux articles 15.2 (4) et 15.2 (6) de la *Loi sur le divorce* (L.R.C. (1985), c. 3 (2e suppl.)), ainsi qu'à l'abondante jurisprudence et aux nombreux écrits sur le sujet : voir notamment *Moge c. Moge*, [1992] 3 R.C.S. 813 ; et *Bracklow c. Bracklow*, [1999] 1 R.C.S. 420. Voir également D. GOUBAU, « Une nouvelle ère pour la pension alimentaire entre ex-conjoints au Canada », (1993) 72 *R. du B. can.* 279.

39. *Loi sur le divorce*, précitée, note 38.

40. *Bracklow c. Bracklow*, précité, note 38, 442-443. En somme, la Cour a reconnu trois fondements possibles à l'obligation alimentaire entre ex-conjoints, soit le fondement compensatoire, le fondement contractuel et le fondement de l'obligation sociale. Selon la Cour, les objectifs prévus dans l'article 15.2 (6) de la *Loi sur le divorce* reflètent chacun de ces trois fondements.

41. *Bracklow c. Bracklow*, précité, note 38, 434.

certaine redistribution des avoirs conjugaux lors de la rupture et, partant, de réduire un tant soit peu le fardeau de l'État. Tel est précisément l'effet que procure le partage du patrimoine familial. La liberté contractuelle leur apparaîtra alors comme une menace puisqu'elle soutiendra des choix et des décisions individuelles dont les conséquences pourraient, au lendemain de la rupture, faire problème sur le plan socioéconomique.

Je ne partage pas cette perspective. Le mariage procure de larges bénéfices à la collectivité. Il fonde un milieu de vie dont l'objectif est d'assurer l'épanouissement des individus qui le composent et de ceux qui en sont issus. En ce sens, il participe de la stabilité sociale, tout en symbolisant le foyer que privilégie l'État pour assurer le développement des générations futures⁴². Aussi, il ne m'apparaît pas illégitime de prétendre qu'il revient à la collectivité d'assumer certains des coûts socioéconomiques résultant de sa rupture.

Mais cette question déborde largement le sujet du présent article. Elle fait appel aux différentes conceptions que l'on peut entretenir sur le rôle de l'État dans les démocraties modernes basées sur une économie de marché, ce qui, convenons-en, ne saurait valablement être traité à la lumière des seules politiques législatives en matière familiale.

2 Le 2 avril 1981 : l'imposition aux époux d'une contribution proportionnelle aux charges du mariage

La contribution aux charges du mariage⁴³ demeure à la base des rapports pécuniaires entre époux⁴⁴. En effet, les charges du mariage absorbent souvent toutes les ressources dont dispose le couple. Elles englobent essentiellement les frais d'aliments et d'entretien de l'ensemble des membres de la famille, ainsi que les dépenses nécessaires au bon fonctionnement du ménage, y compris les dépenses personnelles et d'agrément que justifient les moyens des époux⁴⁵.

42. « Le mariage [...] établit une relation nouvelle d'alliance ; il est fondateur d'une nouvelle cellule sociale, créateur d'une famille, l'ensemble des familles constituant la société » : G. RAYMOND, *Ombres et lumières sur la famille*, Paris, Bayard, 1999, p. 82.

43. Les charges du mariage sont aussi connues sous le nom de « charges du ménage » et « frais du ménage ». Voir E. CAPARROS, *op. cit.*, note 17, p. 31.

44. J. PINEAU, « L'élaboration d'une politique générale en matière matrimoniale », (1971) 74 *R. du N.* 3, 8.

45. J. PINEAU et D. BURMAN, *op. cit.*, note 2, p. 44. Pour un exposé complet sur les différences entre les charges du mariage, l'obligation alimentaire et le devoir de secours, voir G. BRIÈRE, « Les charges du mariage », (1967) 2 *R.J.T.* 451, 453-454.

Avant la réforme du droit de la famille entrée en vigueur le 2 avril 1981⁴⁶, les époux étaient libres d'établir, dans leur contrat de mariage, la forme, les modalités et les conditions de leur contribution respective aux charges du mariage⁴⁷. Dans la grande majorité des contrats de mariage en séparation de biens, le mari s'engageait à assumer seul la totalité des charges et exonérait du même coup son épouse de toute contribution monétaire. En présence d'une telle stipulation, la femme n'aurait pu être forcée, ni par son mari ni par ses créanciers, de contribuer financièrement aux charges du mariage⁴⁸.

Parfois, dans la même clause, l'épouse renonçait expressément au droit de réclamer à l'époux ce qu'elle aurait pu employer ou laisser employer à ces fins durant l'union. La validité d'une telle stipulation était reconnue

46. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, précitée, note 5.

47. Art. 1423 C.c.B.C. (abrogé aux termes de l'article 85 de la *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, précitée, note 4). Voir également les articles 1438 et 1317 C.c.B.C. en matière de séparation de biens (tous abrogés aux termes de l'article 45 de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, précitée, note 5). En matière de société d'acquêts, voir l'ancien article 1266q C.c.B.C. (également abrogé aux termes de l'article 45 de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, précitée, note 5). Notons qu'en vertu du régime de la communauté de biens, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, doit supporter les charges financières du mariage, la femme n'ayant pas à y contribuer financièrement (art. 1280 (5) C.c.B.C.). En somme, la femme commune en biens s'acquitte de sa contribution aux charges du mariage par ses apports en communauté. Si l'épouse possède des biens réservés, l'article 1425h C.c.B.C., ajouté en 1931 aux termes de la *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile, relativement aux droits civils de la femme* (S.Q. 1930-31, c. 101), l'oblige à contribuer aux charges du mariage à même ses biens réservés, en proportion des facultés respectives de chacun des époux ou, plus exactement, des deux patrimoines concernés, soit la communauté, d'une part, et les biens réservés de la femme, d'autre part. Sur le sujet, voir généralement : P. CIOTOLA, « Les conventions matrimoniales au lendemain de la réforme des régimes matrimoniaux », (1976) 1 *C.P. du N.* 157, 172-173 ; J. PINEAU, *loc. cit.*, note 44, 8-10. Voir également : G. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 2, 455 et suiv. ; et E. CAPARROS, « La détermination conventionnelle de la contribution des époux aux besoins de la famille », (1976) 17 *C. de D.* 603.

48. Ce principe était applicable pour autant, bien sûr, que les moyens du mari aient été suffisants. Voir par exemple *Minotti c. Malyk*, précité, note 17. Quant à l'application nuancée que les tribunaux retenaient de cette clause, voir l'excellente étude du professeur E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 47. Ce dernier émettait d'ailleurs, en 1976, de sérieux doutes quant à la validité formelle d'une telle stipulation. Au sujet de la détermination conventionnelle de la contribution aux charges du ménage, voir également : P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 47, 173 ; L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 10, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, p. 426-427 ; G. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 45, 466-469 ; F. HELEINE, *Les pouvoirs ménagers de la femme mariée en droit québécois*, t. 2, Montréal, PUM, 1972, p. 526 ; A. COSSETTE, « Le régime de séparation de biens est-il disparu avec la naissance de la prestation compensatoire ? », (1985) 87 *R. du N.* 456, 460, note 13.

par la majorité des auteurs et par la jurisprudence⁴⁹. En outre, certains contrats de mariage prévoyaient une contribution à relais : un des conjoints s'engageait à supporter seul toutes les charges, jusqu'à concurrence d'une quote-part fixe, l'autre n'étant tenu de contribuer que pour le surplus⁵⁰.

Depuis la réforme, la contribution aux charges du mariage est devenue une affaire d'ordre public. Aux termes du régime primaire, les futurs époux sont désormais tenus de contribuer aux charges du mariage en proportion de leurs facultés respectives, chacun pouvant toutefois s'acquitter de son obligation par son activité au foyer⁵¹.

À première vue, une telle obligation apparaît naturelle. Comme je l'ai déjà mentionné, les charges du mariage englobent essentiellement les dépenses nécessaires au bon fonctionnement du ménage. Or, puisque ces dépenses profitent généralement à l'ensemble de la famille, il peut sembler légitime de s'attendre à une contribution commune et proportionnelle des époux ou, à tout le moins, à une participation aux tâches ménagères⁵².

Cela dit, il ne faut pas pour autant nier l'existence de couples qui organisent leur relation différemment. Bien qu'aucune donnée empirique ne permette de le soutenir, on peut présumer qu'en réalité certains conjoints s'entendent pour attribuer à l'un d'eux la responsabilité exclusive d'assumer toutes les dépenses du ménage, sans que l'autre soit requis d'apporter une forme quelconque de contribution, soit en valeurs, soit par son activité au

49. Voir précisément E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 47, 605-606 ; P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 47, 173 ; *Riddell c. Love*, [1972] C.A. 621 ; *Trudel c. Racine-Trudel*, [1977] C.A. 51 ; *Fleury c. Deserres*, [1975] C.S. 733, 736.

50. Voir P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 47, 173.

51. Art. 396 C.c.Q. Cette nouvelle disposition régit tous les époux, sans qu'il y ait lieu de considérer la date à laquelle le mariage a été célébré ou, le cas échéant, les conventions matrimoniales passées : *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, précitée, note 5, art. 65. Les clauses des contrats de mariage intervenus avant l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 396 C.c.Q., soit le 2 avril 1981, et contraires au principe impératif de la contribution proportionnelle, sont réputées non écrites à compter de cette date : *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, précitée, note 5, art. 66, al. 2. Voir également : *Droit de la famille-144*, [1987] R.J.Q. 253 (C.A.) ; et *Droit de la famille — 929*, [1991] R.D.F. 17 (C.A.). Par ailleurs, il ne faut pas croire qu'autrefois les charges du mariage étaient entièrement supportées par un seul conjoint. Bien que le mari ait été, dans la majorité des cas, l'unique pourvoyeur de la famille, la femme apportait généralement sa contribution par son activité au foyer. Ainsi, ce n'est pas tant le fait d'avoir imposé la proportionnalité des contributions que le fait d'avoir reconnu l'activité au foyer qui constitue l'innovation de la règle adoptée lors de la réforme.

52. J'emploie l'expression « tâches ménagères » comme synonyme d'« activité au foyer ».

foyer. Or, dans l'état actuel du droit, une telle entente serait jugée nulle de nullité absolue.

Certes, le législateur ne s'immiscera pas dans la vie quotidienne des époux pour leur interdire formellement d'agir ainsi, mais il refusera de sanctionner ou de reconnaître l'entente au moment opportun, compte tenu de l'obligation qu'il leur impose aux termes du Code civil. En principe, l'époux qui aura contribué au-delà de ce que la loi exigeait de lui pourra récupérer de l'autre les sommes versées « en trop » sous forme de prestation compensatoire, sans que ce dernier puisse invoquer la convention préalablement intervenue. Comme l'écrit le juge Albert Mayrand : « À la dissolution ou à l'occasion d'une séparation de corps, l'époux qui s'est enrichi aux dépens de l'autre en ne payant pas sa part contributive peut être contraint de l'acquitter sous forme de prestation compensatoire. »⁵³

En quoi l'État peut-il se sentir justifié d'imposer à tous les couples une contribution proportionnelle, sans égard à leur volonté ? En d'autres termes, sur quelles bases une telle obligation peut-elle être fondée ?

Certains justifient l'obligation en se référant au principe de l'égalité des époux. Puisque l'égalité fonde désormais les rapports conjugaux⁵⁴, arguent-ils, la contribution aux charges du mariage se doit d'être proportionnellement répartie. En ce sens, le professeur Ernest Caparros écrit :

En effet, depuis que la femme n'est plus juridiquement subordonnée à son mari, comme elle a les mêmes droits, elle doit aussi avoir les mêmes obligations. Celle de contribuer aux besoins de la famille est une des plus importantes dans le mariage et nous voyons mal comment l'un des membres fondateurs de la famille pourrait s'exonérer de cette obligation⁵⁵.

Cette affirmation me paraît doublement discutable. D'une part, on ne peut valablement prétendre que l'égalité des droits doit inévitablement mener à l'égalité des obligations, sans distinction. Puisqu'ils sont égaux en droit, ne faudrait-il pas au contraire reconnaître aux conjoints la capacité de convenir des arrangements qui leur agréent en ce qui regarde les charges du mariage, quitte à ce que l'un d'eux renonce à un droit économique en

53. A. MAYRAND, *loc. cit.*, note 17, 265. Voir également M.D. CASTELLI, « La répartition des charges du mariage et la prestation compensatoire : vers un revirement des solutions traditionnelles en pratique et en jurisprudence », (1984) 44 *R. du B.* 724, 726. Selon Jean-Pierre Sénécal, l'époux qui contribue en sus de ce à quoi il est légalement tenu pourrait même, sur la base de l'article 400 C.c.Q., s'adresser au tribunal durant la vie commune pour obtenir la « juste » part de l'autre : J.-P. SÉNÉCAL, *Droit de la famille québécois*, t. 2, Farnham, CCH/FM, 1986, p. 6512-6513.

54. Art. 392 C.c.Q. et *Charte des droits et libertés de la personne*, précitée, note 25.

55. E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 47, 630. Voir également E. CAPARROS, *op. cit.*, note 17, p. 26.

faveur de l'autre ? D'autre part, l'affirmation laisse entendre qu'un conjoint s'exonère lui-même de l'obligation, de manière unilatérale. Or, c'est plutôt l'autre conjoint qui exonère ce dernier et, partant, renonce consciemment à un droit.

D'autres pourraient tenter de justifier la règle impérative en prétendant qu'il est de l'essence du mariage que les deux partenaires y apportent leur contribution.

Soit, le mariage n'est pas un engagement à sens unique. Mais il ne faut pas confondre contribution au mariage et contribution aux charges du ménage. La contribution qu'un conjoint apporte à sa famille peut se traduire autrement que par une participation aux dépenses du ménage ou par son activité au foyer. L'unique fait pour un conjoint de tenir compagnie à l'autre et de lui apporter son amour peut représenter, selon les circonstances, une contribution au mariage parfaitement valable, sans qu'il soit question de déboursés ou de tâches ménagères⁵⁶.

En quoi peut-on objectivement prétendre qu'une entente selon laquelle des époux conviendraient en toute connaissance de cause de confier à l'un d'eux la charge d'assumer l'ensemble des dépenses du couple, dans le but de laisser à l'autre la libre disposition de ses revenus et de son temps, rend leur projet de vie commune moins valable qu'un autre et peut à elle seule miner l'esprit du mariage ?⁵⁷

À mon avis, il revient aux époux et non à l'État de déterminer ce qui, à leurs yeux, représente une contribution valable au mariage et ce qui ne peut se qualifier à ce titre. Si un époux accepte de contribuer plus que l'autre aux charges économiques, c'est parce qu'il le veut bien ! Bien entendu, il en sera certainement désavantagé sur le plan économique. Et alors ? Si une telle conséquence était à ce point inacceptable, il faudrait bannir du droit les libéralités entre vifs et particulièrement entre époux !

56. Le législateur n'impose pas aux conjoints le devoir de s'aimer, même s'il ne fait nul doute, aujourd'hui, que l'amour constitue le fondement premier du mariage. Fort heureusement, comme le souligne Irène Théry, « nos soupirs amoureux relèvent encore du non-droit » ! Il faut toutefois noter que, au début du xxe siècle, on a proposé, sans succès, l'ajout d'un tel devoir dans le *Code civil* français. Sur cette question, voir généralement : I. THÉRY, *Le démariage*, Paris, Odile Jacob, 1993, pp. 67-68 ; et G. RAYMOND, *op. cit.*, note 42, p. 55-56.

57. Pourtant, certains semblent considérer qu'il est de l'essence du mariage que chaque conjoint apporte une contribution proportionnelle aux charges qui en découlent : J. RENAUD, *Droit patrimonial de la famille*, t. 1 : « Régimes matrimoniaux », Bruxelles, Ferdinand Larquier, 1971, p. 25 et suiv. Voir également, dans le même sens, G. Brière, *loc. cit.*, note 45, 466.

Au-delà des époux, les enfants du couple pourraient-ils souffrir d'une entente libérant l'un des conjoints de toute contribution aux dépenses du ménage ? Seraient-ils privés de ressources ou pénalisés sur le plan économique ? Non, puisque l'obligation alimentaire d'un parent à l'égard de son enfant subsistera toujours, quelle que soit la convention matrimoniale du couple⁵⁸. Un enfant conservera donc toujours le droit de réclamer de ses deux parents les choses nécessaires à la vie.

En imposant formellement à chaque époux l'obligation de contribuer aux charges du mariage en proportion de ses facultés ou par son activité au foyer, l'État s'introduit de manière injustifiée dans l'univers intime des couples et substitue une fois encore sa propre conception du mariage à celle des époux. Dans une société pluraliste où se côtoient différents modèles conjugaux, il devient impérieux de restaurer au bénéfice des couples un plus grand espace de liberté contractuelle.

Ce n'est pas dire qu'il faille retirer du Code civil le principe de la proportionnalité. Il suffirait simplement de le dépouiller de son caractère impératif, pour n'en faire qu'une règle supplétive de volonté. Ainsi, le législateur offrirait à l'ensemble des couples un cadre juridique à l'image des valeurs qu'il préconise, tout en reconnaissant à ceux qui, pour une raison ou pour une autre, souhaiteraient y déroger le droit d'organiser autrement leur projet de vie commune⁵⁹.

3 Le 1^{er} juillet 1970 : l'institution du régime légal de la société d'acquêts

On oppose le régime matrimonial légal ou supplétif au régime matrimonial conventionnel. Il est dit « conventionnel » lorsqu'il résulte d'un choix exprimé par les époux dans un contrat de mariage⁶⁰. Il est appelé « légal » lorsqu'il s'applique de plein droit aux époux qui n'ont pas fait de choix⁶¹.

58. Art 585 C.c.Q. Il est d'ailleurs notoirement reconnu, tant en jurisprudence qu'en doctrine, que la convention intervenant entre les époux ne peut d'aucune façon limiter ni restreindre les droits et intérêts de leurs enfants : *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, 869. Voir également J.-P. SENÉCAL, « La validité et la portée des conventions matrimoniales de rupture », (1992) 2 *C. P. du N.* 131, 169.

59. Notons qu'en France, selon l'article 214 du *Code civil*, la règle relative à la contribution aux charges du mariage est toujours supplétive de volonté. Voir X. LABBÉ, *Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ?*, Paris, Presses universitaires du Septentrion, 1996, p. 87.

60. Le contrat de mariage doit être fait par acte notarié en minute, à peine de nullité absolue : art. 440 C.c.Q.

61. Voir CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 3, p. 99-100.

Sans l'ombre d'un doute, le législateur choisit un régime matrimonial légal en fonction de la conception du mariage qu'il préconise. Ce choix ne résulte pas, cependant, d'une réflexion en vase clos, purement abstraite, voire divinatoire. Il s'effectue sur la base des tendances sociales dominantes à une époque donnée. Ainsi, le régime légal doit correspondre, d'une certaine façon, à la conception du mariage véhiculée dans la société⁶². À ce sujet, Beudant écrit : « Les types de régimes matrimoniaux ne sont pas une œuvre de raisonnement, de déductions juridiques, mais plutôt l'œuvre lentement façonnée par la coutume enregistrant les mouvements de la vie, l'état des mœurs⁶³ ».

Tant sous l'empire de la Coutume de Paris introduite au Canada en 1664⁶⁴ qu'en vertu du *Code civil du Bas Canada* de 1866, le régime matrimonial légal du Québec était la communauté de biens, rebaptisée par la suite « communauté de meubles et d'acquêts⁶⁵ ».

Il semble que, à l'époque de la codification, la communauté de biens convenait parfaitement aux besoins de la population québécoise. Dans une société agraire où l'interdépendance familiale apparaissait indispensable au fonctionnement de l'unité de production économique que constituait la famille, les époux s'accommodaient de la philosophie communautaire à la base du régime légal, tout autant d'ailleurs que de la centralisation des pouvoirs conjugaux et familiaux entre les mains du mari⁶⁶. En conséquence, la

62. « Le choix du régime dépend sans aucun doute des mœurs » : J. PINEAU et D. BURMAN, *op. cit.*, note 2, p. 4. Le rapport du Comité des régimes matrimoniaux de l'Office de révision du Code civil énonce : « En bonne politique législative, le régime légal doit non seulement traduire un certain idéal, il doit aussi convenir à la majorité » ; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport du Comité des régimes matrimoniaux — Notes explicatives (Loi concernant les régimes matrimoniaux)*, Québec, 1968, rapporté dans *Le manuel du notaire*, t. 1, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1970, p. 6. Voir également C. CHARRON, *loc. cit.*, note 1, 311.
63. Beudant cité dans J. PINEAU et D. BURMAN, *op. cit.*, note 2, p. 9-10. Voir également les propos du professeur E. CAPARROS, *op. cit.*, note 17, p. 3 et suiv., ainsi que ses nombreuses références.
64. Voir *Édit d'établissement de la Compagnie des Indes occidentales*, art. 33, cité dans NOUVELLE-FRANCE, *Édits, ordonnances royales, déclarations et arrêts du Conseil d'État du Roi concernant le Canada*, t. 1, Québec, Fréchette, 1854-1856, p. 38.
65. Art. 1268-1425i C.c.B.C. La communauté de meubles et d'acquêts laisse à chacun des époux la propriété des immeubles qu'il possède au jour du mariage, mais il affecte aux besoins du ménage une masse commune composée, au départ, de tous les biens meubles et alimentée pendant l'union du produit des propres et des acquêts, masse soumise à l'administration du mari et en principe partageable en parts égales au jour de la séparation ou de la dissolution du mariage. Voir OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 62, p. 5, note 1.
66. D. BURMAN, *loc. cit.*, note 15. Voir aussi : R. COMTOIS, « Le rôle du praticien dans l'élaboration des règles de droit », (1974) 77 *R. du N.* 151, 155 ; et G. BRIÈRE et P. BÉLIVEAU, « Réflexions à l'occasion d'une réforme », (1970) 73 *R. du N.* 55, 82.

grande majorité des couples se mariaient sans contrat de mariage⁶⁷. Cependant, la situation allait rapidement évoluer. Déjà, au début du siècle dernier, Mignault observait :

[Le régime de la communauté de biens] commence à tomber en défaveur ; on préfère celui de la séparation de biens, qui laisse à chaque époux l'administration de ses biens et prévient des procès et des contestations regrettables. La présomption légale que les parties qui ne s'en expliquent pas ont choisi la communauté est donc moins conforme qu'autrefois à la réalité des faits⁶⁸.

Puis, à partir des années 1920, on a pu observer une désaffectation accélérée du régime de la communauté de biens en faveur de celui de la séparation de biens. Selon une étude réalisée par le professeur Roger Comtois, dès 1932, 43 p. 100 des couples choisissaient la séparation de biens. Cette proportion augmentait à 47 p. 100 en 1942 et à 62 p. 100 en 1952⁶⁹.

Comment expliquer ce renversement de tendance ? Plusieurs raisons ont été avancées. On a d'abord attribué le déclin du régime légal à sa complexité⁷⁰. La lourdeur administrative des règles de fonctionnement et de partage en aurait rebuté plus d'un. À l'inverse, la séparation de biens séduisait par sa simplicité et son accessibilité.

Par ailleurs, dans le milieu des affaires, la séparation de biens présentait des avantages indéniables par rapport à la communauté de biens, en ce qu'elle garantissait également une séparation de dettes. Ainsi les futurs époux percevaient-ils la séparation de biens comme un moyen efficace de protéger leurs actifs familiaux. Le mari qui souhaitait poursuivre des affaires durant le mariage n'avait qu'à transférer ses biens à son épouse

67. J. PINEAU et D. BURMAN, *op. cit.*, note 2, p. 122. Me Jean Turgeon estime d'ailleurs qu'à cette époque la proportion de conjoints mariés en communauté de biens était de 75 p. 100 : J. TURGEON, *Des régimes matrimoniaux*, Montréal, Association Henri-Capitant, 1958, p. 856. Au début de la colonie cependant, il semble que les futurs époux signaient un contrat de mariage pour se soumettre simplement à la Coutume de Paris, sans y prévoir d'autres stipulations : J.-M. AUGUSTIN, « Les premiers contrats de mariage à Montréal de 1648 à 1664 et la Coutume de Paris », (1996) 30 *R.J.T.* 1, 9-12.

68. P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 6, Montréal, Théorêt, 1902, p. 135. Au même effet, voir : J. PINEAU et D. BURMAN, *op. cit.*, note 2, p. 3 et 121 et suiv. ; J. PINEAU, *loc. cit.*, note 44, 4-5 ; et P. BAUDOIN, « Administration des biens de la femme », (1904) 10 *R.L.n.s.* 301, 302.

69. R. COMTOIS, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le Recueil de droit et de jurisprudence, 1964, p. 321.

70. G. VALOIS, « Contrat de mariage à régimes alternatifs » (1948) 51 *R. du N.* 59, 61-63. R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 69, pp. 330-331 ; et R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 66, 155-156. À ce sujet, voir également L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 48, p. 32-33.

pour les mettre à l'abri d'éventuelles saisies. Par opposition, la communauté de biens, quels que soient les aménagements pouvant y être apportés, impliquait aussi une communauté de dettes⁷¹. Le doyen René Savatier observe justement :

Le régime de séparation de biens s'est alors depuis longtemps mué en un instrument sportif, utilisé par les époux pour tenter de gagner la course qu'ils soutiennent contre leur créancier. L'individualisme du régime devient un conventionnel rideau, derrière lequel les biens conjugaux passent, avec une étrange agilité, du patrimoine de l'époux insolvable dans le patrimoine, apparemment séparé, de l'époux *in bonis*⁷².

Enfin, certains prétendaient qu'on délaissait la communauté de biens en raison d'une certaine tendance à vouloir copier les voisins anglophones régis par une common law qui ne connaissait nullement la notion de régime matrimonial⁷³.

À ces différents motifs s'est ajouté, à compter des années 60, le caractère inéquitable du régime communautaire. Dans le contexte de la Révolution tranquille, les inégalités entre mari et femme véhiculées par la communauté de biens devenaient socialement difficiles à tolérer. En comparaison, le régime de la séparation de biens permettait à la femme mariée d'exercer certains pouvoirs sur ces biens et de bénéficier, en conséquence, d'une certaine autonomie⁷⁴.

Puis, rappelons-le; le législateur consacrait, le 1^{er} juillet 1964, la capacité juridique de la femme mariée aux termes du « Bill 16⁷⁵ ». Ainsi, l'épouse pouvait désormais jouir d'un statut équivalent à celui de son mari, du moins sur le plan des relations pécuniaires, pour autant qu'elle adopte le régime de la séparation de biens⁷⁶. Dès lors, comme l'écrit la professeure Burman :

71. R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 69, 326-327. Concernant la propension des notaires à conseiller la séparation de biens pour ce motif, voir les critiques de D. BURMAN, *loc. cit.*, note 15, 151, et de G. VALOIS, *loc. cit.*, note 70, 63.

72. R. SAVATIER, *Le droit, l'amour et la liberté*, Paris, LGDJ, 1963, p. 112.

73. « Dire qu'il n'y a pas un peu de « monkey sees, monkey does » dans cet engouement aveugle vers la séparation de biens, à titre général, ce serait contre la vérité. Ontario [*sic*] vers l'ouest, le Nouveau-Brunswick à l'est, tous deux à nos portes, ne connaissent pas d'autre chose : l'état de New York, le Vermont et le Maine, du côté sud, pas davantage. Et l'on semble se justifier disant ce qui est bon chez l'un ne saurait être mauvais chez l'autre... [*sic*] « What is good for the goose, is good for the grander ! » » : G. VALOIS, *loc. cit.*, note 70, 62-63.

74. Art. 176, 177 et 210 C.c.B.C. Voir R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 69, 324.

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

76. Voir : J. PINEAU, « L'autorité dans la famille », (1965-66) 7 C. de D. 201, 207-208 et 211 ; E. CAPARROS, « Antithèses et synthèses des régimes matrimoniaux », (1965-66) 7 C. de D. 289, 293 ; et G. BRIÈRE, « L'épouse et l'administration des biens », dans J. BOUCHER et A. MOREL (dir.), *Livre du centenaire du Code civil*, Montréal, PUM, 1970, p. 215, à la page 216. Voir cependant C. CHARRON, *loc. cit.*, note 1, 322.

On put assister à un abandon massif du régime légal et à l'adoption également massive du régime conventionnel de la séparation de biens, qui, avec le bill 16, devait traduire l'émancipation et l'indépendance de la femme [...] La communauté sera désormais mise à l'index, parce qu'identifiée de façon indélébile à l'idée d'incapacité et de toute-puissance maritale⁷⁷.

Afin de freiner l'exode des couples vers la séparation conventionnelle de biens⁷⁸ et pressentant la montée fulgurante du taux de divorce ainsi que les injustices économiques qui allaient en résulter, le législateur remplaçait, le 1^{er} juillet 1970, le régime légal de la communauté de meubles et d'acquêts par celui de la société d'acquêts, un régime correspondant davantage aux nouvelles réalités socioéconomiques du Québec⁷⁹.

À travers le nouveau régime légal, le législateur réitérait son attachement aux valeurs de partage dans le couple, tout en préservant l'autonomie des conjoints durant le mariage. En effet, on peut se rappeler qu'en société d'acquêts, chaque époux conserve, durant le régime, l'administration et la libre disposition de tous ses biens, propres et acquêts⁸⁰, mais, au jour de la séparation ou de la dissolution, la valeur de ses acquêts doit faire l'objet d'un partage égalitaire avec l'autre conjoint⁸¹.

De façon générale, les acquêts sont composés du produit du travail des époux au cours du régime, ainsi que des fruits et revenus échus ou perçus durant cette période, provenant de tous leurs biens, propres ou acquêts⁸². La société d'acquêts demeure donc un régime à base de partage très englobant.

Sans doute était-il raisonnable, en 1970, d'instituer un régime légal prévoyant un large partage au jour de la rupture, de manière à soutenir le

77. D. BURMAN, *loc. cit.*, note 15, 151. À ce sujet, voir également E. CAPARROS, *op. cit.*, note 17, p. 108-109.

78. Il semble qu'à la fin des années 60, plus de 70 p.100 des couples québécois se précipitaient chez le notaire pour signer un contrat de mariage en séparation de biens : D. BURMAN, *loc. cit.*, note 15, 155.

79. *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77, introduisant les articles 1266c à 1267d C.c.B.C., aujourd'hui les articles 448 à 484 C.c.Q. Voir R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 66, 158.

80. Art. 461 C.c.Q. En vertu de l'article 462, un époux ne peut cependant, sans le consentement de son conjoint, disposer de ses acquêts entre vifs à titre gratuit, si ce n'est de biens de peu de valeur ou de cadeaux d'usage. Toutefois, il peut être autorisé par le tribunal à passer seul un tel acte, si le consentement ne peut être obtenu pour quelque cause que ce soit ou si le refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

81. Art. 475 C.c.Q. Les causes de dissolution de la société d'acquêts sont prévues à l'article 465 C.c.Q.

82. Art. 449 C.c.Q. Évidemment, certaines exceptions à ce principe sont prévues aux articles 450 et suivants du Code civil.

plus possible l'équilibre économique des époux. Souvenons-nous qu'au milieu des années 60, alors que le Comité des régimes matrimoniaux s'employait à élaborer les grandes lignes de la réforme, le contexte socio-économique et les valeurs conjugales étaient en pleine mutation. De plus en plus de femmes mariées s'émancipaient et traçaient la voie qu'allaient suivre massivement les femmes des générations à venir. Mais le mouvement ne faisait que commencer.

Or, le législateur de l'époque n'aurait pu faire un choix sur la base de tendances sociales, aussi concluantes soient-elles. Il se devait d'adopter un régime légal en ne perdant pas de vue les modèles toujours dominants et profondément ancrés dans les mœurs⁸³. Le professeur Louis Baudouin écrivait d'ailleurs en 1969 : « Le droit est forcément en retard sur les faits, car étant une science normative, il ne doit accepter comme siens que ceux qui sont enracinés de façon permanente dans la vie sociale et économique et non les phénomènes sporadiques et éphémères⁸⁴. »

Aujourd'hui, est-il utile de le répéter, les valeurs, d'indépendance et d'égalité que véhiculent les personnes choisissant de s'unir par les liens du mariage représentent la norme. Bien que des inégalités de fait existent encore et demeureront probablement toujours, l'indépendance et l'égalité des époux reposent sur des assises très solides. Il ne s'agit plus de tendances ni de « phénomènes sporadiques et éphémères ». En ce sens, le contexte des années 2000 n'est guère comparable avec celui des années 60 et 70.

Cette évolution devrait-elle entraîner une remise en cause de la société d'acquêts à titre de régime matrimonial légal ? Un régime légal de séparation de biens correspondrait-il davantage aux conceptions matrimoniales dominantes ? En d'autres termes, les mœurs conjugales actuelles justifient-elles encore qu'on favorise, à travers le régime légal, le principe d'un partage au jour d'une éventuelle rupture ?

83. D'ailleurs, le Comité des régimes matrimoniaux de l'Office de révision du Code civil écrit dans son rapport du 20 mai 1968 : « Il est encore normal dans les ménages québécois que la femme consacre tout son temps aux soins familiaux et que le mari reste le seul à pouvoir gagner des biens par son travail ; il devient alors dangereux qu'aux termes de la vie conjugale, la femme n'ait aucune part dans des économies dont elle a peut-être elle-même permis la sauvegarde et l'accumulation » ; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 62, p. 7.

84. L. BAUDOUIN, « À propos de la réforme des régimes matrimoniaux en droit québécois », (1969) 71 R. du N. 279, 282.

Les statistiques des deux dernières décennies démontrent qu'une forte majorité de couples se marient sous le régime légal de la société d'acquêts⁸⁵. Bien qu'à première vue le pourcentage d'adhésion à la société d'acquêts puisse sembler révélateur, il faut se garder d'y voir le signe d'une parfaite adéquation avec la conception du mariage que véhiculent les couples contemporains. La popularité statistique d'un régime légal à une époque donnée ne reflète pas nécessairement les valeurs conjugales dominantes à la même époque.

En fait, plusieurs facteurs peuvent expliquer ce pourquoi des époux sont assujettis au régime légal. Indépendamment de toute réflexion philosophique, leur simple refus d'assumer les frais d'un contrat de mariage ou l'ignorance des droits qui leur sont reconnus peut contribuer à gonfler les statistiques⁸⁶. Néanmoins, on peut présumer que, au-delà d'un seuil d'adhésion, une certaine proportion de couples adhèrent à l'idée d'un partage égalitaire au jour de la séparation ou de la dissolution du mariage. On peut en conclure qu'une telle idée ne répugne pas entièrement à la société québécoise.

Cela dit, il faut objectivement reconnaître que l'assiette de partage de la société d'acquêts est extrêmement englobante. En vertu de ce régime, rappelons-le, l'ensemble des valeurs acquises ou générées durant le mariage doivent en principe être partagées entre les époux au jour de la séparation ou de la dissolution du mariage. À l'exception des biens transmis par héritage ou donation et de ceux qui sont étroitement liés à la personne des époux⁸⁷, seuls les biens possédés avant le mariage leur demeureront propres. En principe, on justifie donc le caractère partageable d'un bien en raison du fait qu'il a été acquis ou généré *durant* le mariage. Le principal critère de qualification se rapporte non pas à la nature du bien ou à son affectation à une fin particulière, mais au temps de son acquisition.

Admettre une assiette de partage aussi étendue, sur la base d'un tel critère, équivaut à considérer le mariage comme une vaste zone d'intérêts

85. A. COSSETTE, « Statistiques en matière de mariage », (1991) 93 *R. du N.* 537. Voir aussi : M. RIVET, « La popularité des différents régimes matrimoniaux depuis la réforme de 1970 », (1974) 15 *C. de D.* 613 ; et D. BURMAN, *loc. cit.*, note 15, 156.

86. « Il est encore assez fréquent que l'on se marie sans faire de contrat de mariage, soit pour éviter les frais qu'entraîne l'établissement d'un contrat, soit par ignorance des implications juridiques du mariage, soit parce que le régime prescrit par le code semble convenable » : G. BRIÈRE et P. BÉLIVEAU, *loc. cit.*, note 66. Au même effet, voir E. CAPARROS, *op. cit.*, note 17, p. 111.

87. On pense par exemple, aux vêtements, papiers personnels, alliances, décorations et diplômes, ainsi qu'aux indemnités reçues en réparation d'un préjudice moral ou corporel : art. 450 (5) et 454 C.c.Q.

communs. Monsieur a un intérêt éventuel dans tout ce que Madame accumulera et générera durant le mariage, et vice-versa. Un pour tous, tous pour un !

Or, les nouvelles valeurs conjugales dominantes appuient une conception plus nuancée du mariage. Même s'ils peuvent reconnaître l'opportunité d'un partage, les couples contemporains souhaitent généralement conserver certains espaces d'affirmation individuelle où chaque époux pourra, indépendamment de son statut matrimonial, mener des activités qui lui sont propres et, en toute légitimité, profiter seul des fruits qui en résulteront⁸⁸. Le partage « mur à mur » que suppose la société d'acquêts compromet, d'une certaine façon, la réalisation de telles aspirations.

À mon avis, le régime matrimonial légal le mieux adapté aux mœurs conjugales actuelles pourrait bien se situer à mi-chemin entre l'actuelle société d'acquêts et la séparation de biens. Entre tout partager et ne rien partager, il existe un juste milieu. La diversité sociale actuelle et l'évolution des valeurs conjugales semblent donc justifier l'instauration d'un régime légal qui ne se situe ni à un extrême ni à un autre, mais qui représente une mesure intermédiaire susceptible de rallier le plus grand nombre de personnes⁸⁹.

À cette fin, une solution pourrait être envisagée. Plutôt que de réduire et de réaménager l'assiette de partage de l'actuelle société d'acquêts, le législateur pourrait récupérer les dispositions relatives au patrimoine familial auxquelles il aurait retiré toute portée impérative⁹⁰ et les réorganiser sous forme de régime matrimonial légal. Parallèlement, le régime de la société d'acquêts pourrait être conservé dans le Code civil à titre de régime conventionnel.

Le législateur proposerait donc aux couples deux régimes conventionnels suggérant des conceptions du mariage diamétralement opposées : la séparation de biens et la société d'acquêts. À défaut de choisir l'une ou

88. F. DE SINGLY, *Sociologie de la famille*, Paris, Nathan, 1993, p. 89. Sur l'importance accrue de l'autonomie conjugale, voir aussi les propos de A. BÉNABENT, « La liberté individuelle et le mariage », (1973) 71 *Rev. trim. dr. civ.* 440, 495, et des anthropologues américains N. et G. O'NEILL, *Le mariage open : le couple, un nouveau style de vie*, Montréal, Éditions Sélect, 1972, p. 81 et suiv. Voir aussi l'étude empirique réalisée par F. DE SINGLY, *Fortune et infortune de la femme mariée : sociologie des effets de la vie conjugale*, Paris, PUF, 1987, p. 96 et suiv. ainsi que 131 et suiv. Notons que cette valorisation de l'individu se constate depuis le début des années 60 : J. VALOIS, « Famille traditionnelle et famille moderne, réalité de notre société », (1965-66) 7 *C. de D.* 149, 152.

89. N'est-ce pas d'ailleurs le but d'un régime légal que de répondre aux aspirations d'une majorité de personnes ? C. CHARRON, *loc. cit.*, note 1.

90. Voir *supra*, section 1.

l'autre de ces options, les époux seraient assujettis au régime supplétif du patrimoine familial, un régime « intermédiaire » prônant l'idée d'un partage, mais dans le respect des valeurs d'indépendance chères aux couples d'aujourd'hui.

Conclusion

Le mariage a beaucoup évolué au cours des dernières décennies. Plusieurs changements socioéconomiques ont contribué à transformer les fondements et les valeurs qui, depuis toujours, en constituaient le ciment. Alors que mari et femme évoluaient jadis dans un contexte d'inégalité et de dépendance institutionnelles, la norme juridique et sociale est centrée de nos jours sur l'égalité et le respect de l'indépendance. S'il n'y avait autrefois qu'un seul et même modèle matrimonial, force est de reconnaître qu'il y a aujourd'hui une diversité de profils conjugaux qui cohabitent.

Or, le cadre législatif à l'intérieur duquel s'articulent les rapports pécuniaires entre époux, tel qu'il a été modifié par les réformes intervenues au cours des trois dernières décennies, ne traduit pas véritablement cette évolution et peut, à plusieurs égards, paraître anachronique.

Ainsi, le patrimoine familial, comme élément du régime primaire, constitue une mesure inadaptée à la nouvelle dynamique conjugale. Il en est de même du devoir imposé aux époux de contribuer aux charges du mariage en proportion de leurs facultés respectives, indépendamment de leur volonté. Par ces mesures impératives, le législateur substitue sa propre conception du mariage à celle des principaux intéressés et présume, d'une certaine façon, de leur incapacité d'organiser eux-mêmes leurs relations économiques. Par ailleurs, les nouvelles mœurs conjugales nous autorisent à entretenir de sérieux doutes sur l'opportunité de maintenir un régime matrimonial légal à l'assiette de partage aussi étendue que la société d'acquêts.

Un réaménagement global des règles et des principes juridiques gouvernant les relations économiques entre époux s'avère donc indispensable. Les nouveaux couples ne peuvent s'accommoder de règles et de principes élaborés sur la base d'un modèle qui, à plusieurs égards, ne reflète pas leur réalité. En somme, un grand ménage s'impose pour les nouveaux ménages !