

## Le régime primaire dans le nouveau Code civil du Québec : quelques remarques critiques

Ernest Caparros

Volume 22, numéro 2, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042438ar>  
DOI : <https://doi.org/10.7202/042438ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

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

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Caparros, E. (1981). Le régime primaire dans le nouveau Code civil du Québec : quelques remarques critiques. *Les Cahiers de droit*, 22(2), 325–336.  
<https://doi.org/10.7202/042438ar>

Résumé de l'article

The author points out, in the introduction, that the reform introduced by Bill 89 is limited to one of the nine Books that the new *Civil Code of Québec* will have, and that even in this Second Book only 151 articles are in force.

He then studies the contribution of the spouses to the needs of the family as regulated by the new provisions: the mutual obligation to contribute is now imposed by law. The author regrets that the new Code restricts the concept of contribution in the form of work to household work. He underlines that the solidarity aimed at by the new provisions may be jeopardized by the continued application of rules from the present *Civil Code of Lower Canada*.

As for the protection of the family residence, the author indicates how this protection is in some cases very limited and questions the efficiency of the formalities required. He also regrets that the new provisions concerning the fate of the family residence at the end of the cohabitation have not been put in force yet.

Finally, he criticizes the provisions concerning judicial intervention in family matters.

# Le régime primaire dans le nouveau Code civil du Québec : quelques remarques critiques

---

Ernest CAPARROS\*

*The author points out, in the introduction, that the reform introduced by Bill 89 is limited to one of the nine Books that the new Civil Code of Québec will have, and that even in this Second Book only 151 articles are in force.*

*He then studies the contribution of the spouses to the needs of the family as regulated by the new provisions: the mutual obligation to contribute is now imposed by law. The autor regrets that the new Code restricts the concept of contribution in the form of work to household work. He underlines that the solidarité aimed at by the new provisions may be jeopardized by the continued application of rules from the present Civil Code of Lower Canada.*

*As for the protection of the family residence, the author indicates how this protection is in some cases very limited and questions the efficiency of the formalities required. He also regrets that the new provisions concerning the fate of the family residence at the end of the cohabitation have not been put in force yet.*

*Finally, he criticizes the provisions concerning judicial intervention in family matters.*

---

	<i>Pages</i>
<b>1. Introduction</b> . . . . .	326
1.1. Un nouveau Code civil... ou presque . . . . .	326
1.2. Un régime primaire... avec des freins . . . . .	327
<b>2. La contribution aux besoins de la famille</b> . . . . .	328
2.1. L'obligation mutuelle de contribuer . . . . .	328

---

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

	<i>Pages</i>
2.2. Les modalités de la contribution . . . . .	328
2.3. La responsabilité pour les dettes contractées pour les besoins de la famille . . . . .	328
<b>3. La protection de la résidence familiale . . . . .</b>	<b>329</b>
3.1. Pendant la vie commune . . . . .	330
3.1.1. La protection efficace . . . . .	330
3.1.1.1. Les meubles meublants . . . . .	330
3.1.1.2. Le droit au bail . . . . .	330
3.1.2. L'efficacité limitée de la protection . . . . .	331
3.2. La protection de la résidence lors de la cessation de la vie commune . . . . .	332
3.2.1. La protection du cadre physique de la famille . . . . .	333
3.2.2. Le rétablissement de l'équilibre patrimonial . . . . .	333
<b>4. La protection des intérêts de la famille par voie judiciaire . . . . .</b>	<b>335</b>
<b>5. Conclusion . . . . .</b>	<b>335</b>

## 1. Introduction

### 1.1. Un nouveau Code civil... ou presque

1. Il convient de placer dans son contexte la réforme du droit de la famille qui est entrée en vigueur il y a à peine 48 heures.

La loi 89, par son article 1, institue un nouveau *Code civil du Québec* et édicte les dispositions du Livre deuxième de ce *Code*<sup>1</sup>. Ce nouveau *Code civil*, si le législateur suivait le plan proposé par l'Office de révision du Code civil, devrait avoir neuf livres. La Loi qui vient d'entrer en vigueur ne contient que le livre deuxième; et de ce seul livre qui comporte quelque 259 articles, seulement quelque 151 sont en vigueur. Il est donc difficile de parler du nouveau *Code civil*, car ce n'est qu'un début. Par ailleurs, il est difficile de comprendre les raisons qui ont conduit le législateur à se limiter au seul livre de la famille. Il aurait fallu, pour être cohérent, proposer au moins une tranche importante du *Code civil*, et si le droit de la famille était prioritaire, il aurait été de mise de sanctionner ensemble les trois premiers livres de ce Code: soit les personnes, la famille et les successions.

2. À ce manque de cohérence, qui fera sans doute problème au niveau de l'interprétation et de l'application des nouvelles dispositions, vient se

1. Cf. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, 6<sup>e</sup> sess., 31<sup>e</sup> Lég., loi 89, sanctionnée le 19 décembre 1980, partiellement en vigueur le 2 avril 1980 (Cf. *Décret du gouvernement du Québec*, n<sup>o</sup> 671-81 et *Proclamation*, 1981 (113) G.O.Q., Partie II, p. 1565); L.Q. 1981, c. 39.

joindre le fait de la coexistence — pacifique, espérons-le — des deux codes : le *Code civil du Québec* (dont une partie du Livre II est en vigueur) et le *Code civil du Bas-Canada*, qui continue à régir la majorité des relations juridiques privées. Cette situation conduit au malaise d'être assis entre deux chaises.

3. Il convient de se limiter, dans ces quelques remarques, au régime primaire. Mais puisque l'on m'a demandé un exposé pouvant catalyser des discussions, il sera plutôt critique qu'informatif, étant donné que la séance d'hier a eu un fort contenu informatif.

## 1.2. Un régime primaire... avec des freins

4. Il a souvent été souligné que le but du régime primaire était de protéger la famille<sup>2</sup> et que pour ce faire efficacement il devait être ancré sur deux principes : le caractère impératif et la possibilité de limiter les droits des époux<sup>3</sup>. Ces principes, malgré les déclarations du ministre de la Justice<sup>4</sup>, se retrouvent dans la Loi : le premier explicitement (a. 440, *C.c.Q.*), le second implicitement, mais de façon assez évidente<sup>5</sup>. Cependant nulle part dans les débats parlementaires il a été dit que le régime primaire avait pour but la protection de la famille. Bien au contraire les principes fondamentaux de la réforme qui ont été mis en évidence sont : l'égalité de la femme et de l'homme entre eux et devant la loi et la liberté des personnes dans la façon d'organiser leurs relations familiales. Il ne semble pas que ces deux principes puissent être un frein au régime primaire, mais il n'en reste pas moins curieux que le second des principes énoncés par le gouvernement soit sérieusement contredit par l'article 440, *C.c.Q.* qui limite précisément cette liberté en imposant le régime primaire.

5. Les freins sont cependant évidents au niveau des éléments constitutifs du régime primaire : la contribution aux besoins de la famille, la protection de la résidence familiale et la protection des intérêts de la famille par voie judiciaire, et les critiques des solutions techniques adoptées par le législateur aussi. Étudions-les séparément.

---

2. Cf. E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson et Lafleur, Sorej, 1981, n<sup>o</sup> 20, pp. 13-14 et les références.

3. *Id.*, n<sup>os</sup> 23-32, pp. 14 à 20 et les références et nos 392-394, pp. 243-244.

4. Cf. M.-A. BÉDARD, *Journal des Débats*, 6<sup>e</sup> sess., 31<sup>e</sup> Lég., 4 décembre 1980, vol. 23, n<sup>o</sup> 15, p. 606.

5. Cf. en exemple arts 446, 449, 451, 452, 453, *C.c.Q.*

## 2. La Contribution aux besoins de la famille

### 2.1. L'obligation mutuelle de contribuer

6. L'obligation mutuelle de contribuer aux besoins de la famille est désormais imposée aux époux par le régime primaire (a. 445, *C.c.Q.*) et à ce point de vue il y a un progrès évident : le *Code civil du Bas-Canada* imposait cette obligation seulement au niveau des régimes secondaires<sup>6</sup>, même si on a pu affirmer, avant cette dernière réforme, que l'obligation mutuelle de contribuer aux besoins de la famille faisait déjà partie de l'ordre public québécois<sup>7</sup>. Désormais, ce n'est plus seulement la doctrine qui soutient cette affirmation, il s'agit de la loi qui l'impose.

### 2.2. Les modalités de la contribution

7. Le législateur a finalement aussi reconnu que l'on pouvait s'acquitter de cette contribution si elle était exécutée en travail, mais il ne tient compte que de l'activité au foyer (a. 445 al. 2, *C.c.Q.*). Pourquoi le législateur limite-t-il la contribution en travail à celui qui se fait au foyer ? Dans d'autres droits codifiés, lorsque le législateur a reconnu qu'il était possible de s'acquitter de cette contribution selon des modalités différentes (notamment l'apport en argent et l'apport en travail) ils ont normalement retenu l'activité au foyer ou la contribution à l'activité professionnelle du conjoint<sup>8</sup>.

8. Certes, il ne faut pas confondre la contribution aux besoins de la famille avec l'apport à l'enrichissement du patrimoine du conjoint (qui est pris en considération pour l'attribution d'une prestation compensatoire, et sera étudié plus loin), mais il y a bien des situations où il est presque impossible de distinguer entre le foyer et l'activité professionnelle. Par ailleurs, il ne semble pas que l'élargissement des possibilités de contribution en travail ait nécessairement limité la discrétion du pouvoir judiciaire pour attribuer une prestation compensatoire.

### 2.3. La responsabilité pour les dettes contractées pour les besoins de la famille

9. La longue bataille en faveur de la solidarité<sup>9</sup>, semble enfin avoir été remportée par les partisans de celle-ci si l'on lit l'article 446, *C.c.Q.* La

6. Cf. arts 1266q, 1425h, 1438 et 1447, *C.c.B.-C.*

7. Cf. E. CAPARROS, *supra*, note 2, n° 38, p. 23.

8. Cf. E. CAPARROS, *Les lignes de force de l'évolution des régimes matrimoniaux en droit comparé et québécois*, Montréal, P.U.M., 1975, nos 89-98, pp. 84-100 et les références Voir aussi art. 214 *C.c.fr.*, art. 143 *C.c. italien*.

9. Cf. E. CAPARROS, *supra*, note 2, nos 41-49, pp. 25-30 et les références et n° 398, pp. 245-246.

discussion en commission parlementaire a porté sur la solidarité, et personne n'a mis en doute que cet article créait la solidarité entre les conjoints pour les dettes contractées pour les besoins courants de la famille<sup>10</sup>.

Personne ne peut mettre en doute que le législateur ait voulu autre chose que la solidarité et l'article 446, *C.c.Q.*, en édictant que l'époux non séparé de corps engage pour le tout son conjoint lorsque la dette est contractée pour les besoins de la famille évoque sans difficulté l'effet principal de la solidarité. Il n'y a pas l'ombre d'un doute que si le Livre des obligations proposé par l'Office de révision avait été aussi sanctionné, il serait superflu de poser des questions<sup>11</sup>. Cependant, jusqu'à ce moment le *Code civil du Bas-Canada* régit toujours les obligations solidaires et « la solidarité — édicte l'article 1105 de ce *Code* — ne se présume pas; il faut qu'elle soit *expressément* stipulée ». Certes, « cette règle cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi », continue ce même article, ce qui pourrait-on affirmer, est le cas de l'article 446, *C.c.Q.* Cependant, le législateur n'a pas *expressément* édicté la solidarité, ce qui est généralement le cas dans le *Code civil du Bas-Canada*<sup>12</sup>.

Ainsi donc, jusqu'au moment où le Livre des obligations du *Code civil du Québec* soit sanctionné, et en autant qu'il le soit en retenant une disposition dans le sens de l'article V-158 du *P.C.c.*, il est possible de se demander si l'article 446, *C.c.Q.* a créée une obligation solidaire ou s'il s'agit plutôt d'une obligation *in solidum*.

10. Pourquoi le législateur a-t-il évité d'employer le mot solidaire? Voulait-il mettre un frein à la solidarité? Si c'était le cas, il aurait été préférable d'employer le mot et de mettre des balises comme l'ont fait d'autres législateurs de droit codifié<sup>13</sup>.

11. La contribution aux besoins de la famille, malgré les critiques qui viennent d'être formulées demeure quand même un élément constitutif du régime primaire assez bien réglementé. Il est impossible d'en dire autant de la protection de la résidence familiale.

### 3. La protection de la résidence familiale

12. La hantise de la protection des tiers a fait que le législateur ne protège pas efficacement la résidence familiale pendant le mariage dans

10. *Journal des Débats*, 6<sup>e</sup> sess., 31<sup>e</sup> Lég., *Commission permanente de la justice*, n<sup>o</sup> 7, le 10 décembre 1980, pp. B-221-225 et n<sup>o</sup> 25, 16 décembre 1980, p. B-1022.

11. *Cf.*, art. V-158, *P.c.c.*

12. *Cf.* arts 913, al. 4; 981m; 1126; 1688; 1712; 1772, 1836; 1854, al. 2; 1875, *C.c.B.-C.* Voir cependant art. 1945, *C.c.B.-C.*

13. *Cf.* art. 220, *C.c.fr.*; art. 222, *C.c.belge.*

toutes les circonstances, cependant lors de la cessation de la vie commune la protection semble plus efficace.

### 3.1. Pendant la vie commune

#### 3.1.1. La protection efficace

13. Deux aspects de la résidence familiale sont protégés assez efficacement : il s'agit des meubles meublants et du droit au bail.

##### 3.1.1.1. Les meubles meublants

14. En effet, le critère retenu par le législateur pour les meubles garnissant la résidence principale de la famille est celui de l'affectation à l'usage du ménage (arts 449-450 *C.c.Q.*). Il s'agit d'un critère de fait dont la jurisprudence pourra déterminer les modalités. La notion est cependant, claire, et un conjoint ne devrait pas avoir de difficultés à obtenir la nullité d'un acte relatif à ces meubles garnissant la résidence familiale et affectés à l'usage de la famille (hormis le cas de l'acte à titre onéreux avec un cocontractant de bonne foi) lorsqu'il n'a pas donné son consentement à l'acte.

Mais il convient de souligner que le critère est double : il faut que le meuble se trouve dans la résidence principale de la famille et, en plus, qu'il soit affecté à l'usage de cette famille. Ainsi, par exemple, les meubles garnissant le bureau professionnel au sous-sol de la maison pourraient souvent ne pas être affectés à l'usage du ménage.

##### 3.1.1.2. Le droit au bail

15. Lorsque le droit assurant la demeure familiale est le louage, la protection prévue à l'article 451, *C.c.Q.* est assez efficace aussi. D'autant plus que l'avis requis au locateur pourrait être inséré dans une clause du bail-type. Si cette clause était effectivement insérée, il semble bien que les conjoints qui loueront un appartement ou une maison ne manqueront pas de la retenir. Cependant, le problème reste entier et la protection tombe si le locataire se marie en cours de bail ou, encore, si l'un des conjoints seulement signe le bail. La protection aurait été pleinement efficace et sans faille si le législateur était allé jusqu'à établir la co-titularité locative, comme le législateur français l'avait fait<sup>14</sup>.

---

14. Cf. art. 1751 *C.c.fr.* Pour une étude de cette question, voir E. CAPARROS, *supra* note 8, n° 128, pp. 133-135 et les références et n° 161, pp. 166-167 et les références.

### 3.1.2. L'efficacité limitée de la protection

16. Lorsque la résidence principale de la famille est la propriété de l'un des conjoints, le législateur a tellement voulu protéger les tiers, qu'il a finalement négligé de protéger efficacement la famille. En effet, l'enregistrement de la déclaration de résidence est la condition nécessaire pour pouvoir obtenir la nullité de l'acte, et cet enregistrement hormis les cas où les deux conjoints seront d'accord pour le faire, est sans conteste le talon d'Achille de ces mesures de protection.

17. Les articles 452 et 453 du *C.c.Q.* ne modifient pas la titularité de la résidence familiale : il n'y a pas de changement de propriétaire. Ils ne font que limiter les *jus abutendi* du propriétaire de la résidence, lui imposant l'obligation d'obtenir le consentement de son conjoint pour pouvoir l'aliéner, la grever d'un droit ou louer la partie occupée par la famille.

Cependant, la seule sanction prévue à l'article 452, lorsque l'immeuble a moins de cinq logements, est la nullité de l'acte ; mais cette nullité ne pourra être obtenue que si une déclaration de résidence a été préalablement enregistrée contre l'immeuble. Ainsi donc, s'il n'y a pas eu d'enregistrement de la déclaration de résidence, il n'y a pas de sanction qui puisse protéger la famille.

18. Il a été mentionné au cours de ce colloque que, si le conjoint propriétaire de la résidence l'aliénait ou la grevait d'un droit réel sans le consentement de son conjoint, il serait possible à ce dernier d'obtenir des dommages-intérêts. Il ne nous semble pas que cette voie soit à retenir. Si on l'empruntait, il faudrait considérer que toutes les obligations imposées aux conjoints par le régime primaire devraient donner ouverture à une action en dommages-intérêts qui serait, bien sûr, extra-contractuelle. Mais même si ce recours était possible, le législateur aurait quand même manqué son but qui était de protéger la résidence familiale, car lorsque le conjoint non propriétaire se trouve sur le trottoir, les dommages-intérêts éventuels ne seraient qu'un cataplasme.

Quant à la possibilité de prendre une injonction pour empêcher le conjoint propriétaire de vendre sans le consentement de son conjoint, elle serait possible à condition que l'immeuble ne soit pas déjà vendu. Et, dans tous les cas, peut être qu'il serait possible de protéger la résidence, mais on peut soupçonner qu'elle ne sera plus tellement familiale.

19. Si l'immeuble a plus de cinq logements, alors, selon l'article 453, la protection est moindre, puisque le conjoint du propriétaire ne peut demander la nullité que du bail de la partie réservée à l'usage de la famille. Si le propriétaire avait aliéné l'immeuble, son conjoint ne peut qu'exiger un bail du nouveau propriétaire. Mais ces sanctions sont toujours assujetties à la



condition d'avoir enregistré la déclaration de résidence. L'efficacité de la protection est donc fort mince dans ce cas.

20. Certes, les notaires pourraient jouer un rôle bénéfique que le législateur n'a pas voulu leur confier et exiger la présence du conjoint du propriétaire à l'acte, lorsque celui-ci veut aliéner l'immeuble ou le grever d'un droit réel. Il semble, par ailleurs, que le législateur, par la généralité de l'expression droit réel, soit allé au delà de ce qui est requis pour protéger la résidence familiale. Il ne semble pas, cependant, que cela puisse engendrer trop de problèmes à cause de l'efficacité limitée de la protection.

21. Ainsi donc, pendant la durée de la vie commune, la protection de la résidence familiale est plutôt un rêve qu'une réalité. Il est même permis de se demander si le législateur voulait protéger la résidence familiale ou plutôt faire penser qu'elle serait protégée. Car l'argument de la protection des tiers ne tient pas. En effet, il ne semble pas que ces mêmes tiers aient tellement souffert depuis 1964, alors que la même règle du concours du conjoint était imposée aux conjoints en communauté de biens pour l'aliénation des immeubles communs ou réservés<sup>15</sup>. Sans oublier qu'il est toujours plus difficile de procéder à la qualification d'un immeuble comme commun ou réservé, que de constater le fait que la résidence est habitée par une famille.

Si le but du législateur avait vraiment été de protéger la famille par la voie de la résidence, il aurait fallu maintenir l'obligation du consentement du conjoint du propriétaire tout en supprimant la condition de l'enregistrement de la déclaration de résidence, comme l'ont fait plusieurs législateurs de droit codifié<sup>16</sup> et plusieurs législateurs canadiens de *common law*<sup>17</sup>.

Les tiers n'auraient pas été en danger, car les notaires auraient appelé à l'acte le conjoint qui aurait pu soit déclarer que l'immeuble ne constituait pas la résidence familiale, soit donner son consentement à l'acte. Et les tiers auraient été les premiers à exiger la présence du conjoint à l'acte afin d'éviter l'éventuelle nullité.

### 3.2. La protection de la résidence lors de la cessation de la vie commune

22. Lors de la cessation de la vie commune, le législateur a édicté des mesures visant à protéger le cadre physique de la vie familiale (arts 457, 458,

15. Cf. arts 1292 et 1425a, C.c.B.-C.

16. Cf. art. 215, C.c.f.r.; art. 215, C.c.belge.

17. Cf. *The Family Law Reform Act 1978*, S.O. 1978, c. 2, art. 42; *Matrimonial Property Act*, S.N.S. 1980, c. 9, art. 8; voir aussi *The Matrimonial Property Act*, S.S. 1979, c. M-6.1, arts 4, 18(2), 28, 43 et 50.

*C. c. Q.*) et en outre à rétablir un équilibre patrimonial entre les conjoints (art. 459, *C. c. Q.*). Dès lors, la réglementation du régime primaire, dont le but est normalement celui de protéger la famille, reçoit un greffe de common law dans le but de permettre au Tribunal de procéder à un transfert de propriété afin que les biens de l'un des conjoints puissent se retrouver dans le patrimoine de l'autre.

### 3.2.1. La protection du cadre physique de la famille

23. Les mesures de protection qui ont été mises en vigueur ne touchent cependant que le droit au bail (art. 457, *C. c. Q.*) et l'attribution des meubles garnissant la résidence familiale et affectés à l'usage du ménage (art. 458, *C. c. Q.*).

24. L'attribution du droit au bail au conjoint du locataire est sans conteste une simple mesure de protection du cadre physique de la famille et n'affecte pas de façon trop profonde les droits du titulaire. Il y a certes un transfert d'un droit personnel d'un conjoint à l'autre, mais dès que l'attribution est faite, le conjoint locataire, en perdant son droit, est libéré de ses obligations, alors que son conjoint en devenant, par la décision du Tribunal, le nouveau locataire assume pleinement toutes les obligations vis-à-vis du locateur. Il s'agit donc d'une subrogation personnelle. Le but de protection est atteint et cette mesure ne vise pas directement le rétablissement d'un équilibre patrimonial entre les conjoints.

25. En rapport avec les meubles, en revanche, il peut avoir une attribution soit du droit de propriété, soit encore d'un droit d'usage des meubles de l'un des conjoints à l'autre (art. 458, *C. c. Q.*). Il semble évident que le but est aussi celui de maintenir le cadre physique de la famille lorsque la vie commune entre les conjoints cesse. Et, si l'on tient compte des dispositions de l'article 460, *C. c. Q.*, il n'est pas question, ici non plus, du rétablissement de l'équilibre patrimonial entre les conjoints, puisque les conditions de cette attribution sont fixées soit par les parties, soit par le Tribunal et qu'il est prévu que le conjoint qui bénéficie de l'attribution puisse payer une soulte.

### 3.2.2. Le rétablissement de l'équilibre patrimonial

26. L'article 459, *C. c. Q.* vise davantage le rétablissement de l'équilibre patrimonial entre les conjoints que la protection de la demeure familiale, même si la prestation compensatoire pourrait aussi atteindre ce dernier but. Basé sur l'enrichissement injustifié, cet article permet au conjoint de demander au Tribunal, à titre de prestation compensatoire de son apport à

l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, un droit de propriété ou d'habitation de l'immeuble qui servait de résidence principale à la famille.

Sans oublier qu'une soulte sera possible (art. 460, *C.c.Q.*), il n'en demeure pas moins que le but premier de la prestation compensatoire n'est pas celui d'assurer le cadre physique de la famille, mais plutôt de corriger les injustices qui peuvent se produire, notamment en séparation de biens, lorsque l'apport d'un conjoint a bénéficié à l'autre de façon patrimoniale.

27. La prestation compensatoire est, sans conteste, une greffe de common law<sup>18</sup> dans le *Code civil*. Il est permis de se demander si ce greffe sera ou non bénéfique pour le Code. La solution de common law, d'abord prétorienne et quelque peu hésitante, était axée sur la théorie des *trusts* qui, comme la prestation compensatoire de l'article 459, *C.c.Q.*, sont enracinés sur l'enrichissement injustifié. Ce fondement a quelque peu perdu de sa force depuis que les législateurs de common law ont adopté des solutions par voie de *statutes*. Cependant la common law ne connaît pas, à proprement parler, l'institution du régime matrimonial, elle ne vise qu'un partage des biens des époux lors de la cessation de la vie commune. En revanche, le code régleme le régime matrimonial, *strico sensu*, dont l'un des aspects est le partage de biens si tel est le but du régime. La prestation compensatoire en se superposant sur la réglementation des régimes matrimoniaux secondaires vient bouleverser quelque peu la situation. Il semble évident que le législateur voulait apporter une solution aux pénibles situations dans lesquelles se trouvaient des femmes mariées en séparation de biens<sup>19</sup> et même, si le but est louable, il faudra voir à l'expérience comment ce greffe de common law prendra dans le *Code civil*. Malheureusement cette expérience est reportée aux calendes grecques, puisque cet article 459, *C.c.Q.* n'est pas en vigueur. Dans ce colloque, l'on a invoqué une raison de cohérence, étant donné que les dispositions parallèles en rapport avec la séparation de corps et le divorce ne seraient pas en vigueur de sitôt. Cet argument n'est pas satisfaisant. Il ne sied pas de parler de cohérence quand la sanction du seul Livre II du *Code civil* est déjà une incohérence et quand, par exemple, le législateur n'a pas modifié l'article 624c du *C.c. B.-C.* Il est dommage que les tribunaux ne puissent pas commencer à appliquer cet article 459, *C.c.Q.* et que, du même coup, l'on se prive d'une expérience enrichissante qui aurait pu permettre

18. Cf. *The Family Law Reform Act, 1978*, S.O. 1978, c. 2, arts 3(b), 4-6, et 45; *The Matrimonial Property Act*, S.A. 1978, c. 22, arts 7 et 19; *The Marital Property Act*, S.M. 1978, c. 24, arts 6(2) et 12; *The Matrimonial Property Act*, S.S. 1979, c. M-6.1, arts 4, 5, 20, 22; *Matrimonial Property Act*, S.N.S. 1980, c. 9, arts 11, 12.

19. Cf. en exemple: *Léger c. Barbeau*, C.A.M. 13001, 10 avril 1973, conf. *L. c. B.*, [1970] C.S. 87; *Décarie c. Lefebvre*, [1977] C.S. 703; *Lévesque c. Faguy*, [1978] C.A. 376; *Lebrun c. Rodier*, [1978] C.A. 380; *Pagé c. Laplante*, [1978] C.S. 725.

une amélioration éventuelle des dispositions concernant la prestation compensatoire.

#### **4. La protection des intérêts de la famille par voie judiciaire**

28. Cet élément constitutif du régime primaire est, sans aucun doute, celui qui présente formellement la réglementation la plus boiteuse.

Certes, l'égalité des conjoints, doublée de la règle du concours, conduit nécessairement à l'unanimité dans les décisions ou à l'impasse. Pour éviter celui-ci, le législateur a multiplié les interventions éventuelles du pouvoir judiciaire dans les affaires familiales. Ces interventions, nous dit-on depuis de nombreuses années, seront bénéfiques pour la famille lorsque le Tribunal de la famille sera instauré. Le seul problème est que plus personne n'ose risquer un pronostic sur le moment où ce Tribunal sera en fonctionnement. D'ici là, la multiplication des interventions judiciaires ne semble pas la solution la plus favorable pour la famille.

29. Outre cela, formellement ces interventions sont prévues ponctuellement : ainsi l'article 448, *C.c.Q.* régleme les interventions en rapport avec les droits et devoirs des époux ; l'article 456, *C.c.Q.* prévoit les interventions en relation avec la résidence familiale et les articles 476, 477 et 479 du *C.c.Q.* permettent de s'adresser au Tribunal en rapport avec des questions concernant les régimes matrimoniaux secondaires.

Étant donné que toutes les interventions judiciaires visent soit à résoudre un désaccord et éviter l'impasse, soit encore à permettre à l'un des conjoints d'agir seul, dans certaines circonstances, alors que le consentement de l'autre était requis, il aurait fallu que le législateur, s'attachant davantage à l'esprit d'un *Code civil*, ait régleme ces situations dans un ou deux articles, plutôt que d'éparpiller des articles çà et là selon le besoin. Il manifeste un manque certain d'esprit de synthèse et conduit à une réglementation qui n'est pas toujours un modèle de droit codifié. Enfin, la forme adoptée par le législateur conduit à trouver cet élément constitutif du régime primaire partiellement hors du chapitre réglemant ce régime.

#### **5. Conclusion**

30. Au terme de ces remarques, il convient de mettre en relief que nous n'avons voulu que souligner les points faibles de ce régime primaire afin de faciliter la discussion.

Il est évident que nous serions mal venus de ne pas être en accord avec le régime primaire, puisque depuis au moins trois lustres nous avons tâché de mettre de l'avant des idées dont bon nombre se trouvent enfin dans le *Code civil*. Notre regret est que ce régime primaire a encore, malheureusement trop de freins, précisément à cause des solutions techniques qui ont été adoptées.