

Compte rendu

Ouvrage recensé :

Études sur le droit des biens de la famille, Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1975, 362 + 47 pp.

par Mireille D. Castelli

Les Cahiers de droit, vol. 18, n° 1, 1977, p. 204-207.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042163ar>

DOI: 10.7202/042163ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

sous chaque développement tout l'éventail des modalités possibles et que sont toujours indiquées avec beaucoup de réalisme et d'à-propos celles qu'il faut préférer. De ce point de vue, le livre du professeur Brossard pourrait constituer le *vade mecum* des tenants et des éventuels négociateurs de la souveraineté du Québec.

Certes, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec* ne vise pas à promouvoir l'idée de l'indépendance. D'abord, le droit à l'autodétermination, comme l'explique l'auteur, n'équivaut pas au droit à l'indépendance puisqu'il laisse place à toute autre option conforme aux désirs du peuple impliqué. Quant à lui, l'auteur n'hésite pas à formuler sa préférence envers un régime fédéral renouvelé pour le Canada et il reprend en conclusion générale du volume sa conception du « fédéralisme intégral » qui avait déjà fait l'objet d'une autre publication. Ainsi, le travail du professeur Brossard est une contribution particulièrement enrichissante au droit qui régit la création, ou la succession, et l'organisation de l'État. Il existe maints penseurs et gouvernants actuels ou éventuels qui auraient avantage à le lire, ne serait-ce que pour se rendre compte du fait qu'une question politiquement controversée comme celle de l'accession du Québec à la souveraineté doit pouvoir se régler, au moment opportun, dans la sérénité et le respect mutuel des parties concernées. Et que le Québec accède ou non à la souveraineté dans les années qui viennent, les juristes et les étudiants en droit trouveront dans cet ouvrage plusieurs développements qui illustrent et incarnent des problèmes juridiques fondamentaux et qui sauront leur faire prendre conscience des conséquences vécues des diverses théories juridiques constitutionnelles et internationales.

Guy TREMBLAY

Études sur le droit des biens de la famille,
Commission de réforme du droit du Canada, Ottawa, 1975, 362 + 47 pp.

Ce livre rassemble des études sur le droit existant au Québec et dans les provinces de common law, ainsi que des propositions sur les solutions considérées comme souhaitables, formulées soit dans les études demandées par la Commission soit par la Commission elle-même. S'il peut sembler étonnant que la Commission de réforme de droit du Canada se soit attardée à étudier ce domaine qui échappe normalement à la compétence fédérale, c'est parce que la Commission a jugé utile de préparer un document sur un sujet touchant de près le mariage et le divorce et sur lequel une certaine uniformité de solution lui semble souhaitable. Ce document pourrait aider les provinces désirant réformer leur droit en ce domaine, et permettrait peut-être à d'autres de « prendre conscience des lacunes que présente le droit actuel et de proposer des solutions de rechange ».

Ce livre se compose de trois parties distinctes : les deux premières sont des études, l'une portant sur le droit québécois existant, l'autre sur le droit des provinces de common law. Enfin une troisième partie présente le document de travail élaboré par la Commission de réforme du droit.

La première étude porte sur les régimes matrimoniaux du Québec et a été réalisée par le professeur E. Caparros. Elle diffère nettement des deux autres, axées principalement sur les solutions envisageables, en ce qu'elle présente d'une manière détaillée le droit en vigueur au Québec. Cette première étude approfondie du droit québécois actuel est d'un grand intérêt. Elle se compose de trois parties : la première traite des choix fondamentaux, la deuxième des régimes à base de partage des biens et la troisième des régimes à base d'indépendance des patrimoines.

Dans la partie « choix fondamentaux » l'auteur traite des options que doit faire (et qu'a fait) le législateur concernant deux aspects primordiaux des rapports pécuniaires entre époux, soit le « régime primaire », qui

concerne l'ensemble des règles s'appliquant de manière impérative à tous les gens mariés, et le « régime secondaire », qui a pour objet la liberté des conventions matrimoniales, le choix du régime légal et la question de la mutabilité des régimes matrimoniaux.

La deuxième partie porte sur le régime légal de la société d'acquêts et de la communauté de biens. L'étude du régime légal de la société d'acquêts est la plus développée. Si cet approfondissement plus marqué se justifie par le fait qu'il s'agit du régime légal, il semble également motivé par le fait que, malgré certaines imperfections qui sont principalement d'origine technique et que l'auteur signale, ce régime est pour l'auteur le régime le plus juste, celui qui semblerait souhaitable de voir instauré d'une manière beaucoup plus généralisée, alors que la communauté de biens, telle qu'elle existe en droit québécois, crée un déséquilibre grave entre les époux. On comprend alors toute l'importance que peut présenter une telle étude pour une province qui souhaiterait adopter un régime semblable : celle-ci disposerait d'un outil lui soumettant à la fois un modèle pour un tel régime, les difficultés révélées par l'expérience et auxquelles il est nécessaire de pallier, ainsi que les imperfections mêmes du droit actuellement existant au Québec.

La troisième partie porte sur les régimes de séparation de biens conventionnels (et leurs « atténuations » conventionnelles existant traditionnellement par le biais des donations au contrat de mariage) et la séparation de biens judiciaire.

La plupart des difficultés techniques ou des points discutables sont très bien explicités, tel l'article 624c du *Code civil* parmi beaucoup d'autres, même si nous ne pouvons pas toujours partager l'opinion de l'auteur quant à la solution. Certaines questions, par contre, quoiqu'indiquées, auraient peut-être mérité un plus grand approfondissement. Les arguments allant dans l'un et l'autre sens auraient pu être présentés et discutés; après une présentation des deux interprétations possibles, l'auteur se contente d'indiquer son choix et les motifs qui le font

aller en ce sens, comme dans le cas de la date de la dissolution du régime en cas de séparation de corps. Quelques points auraient également mérité d'être précisés, tel le degré de la présomption d'acceptation résultant du défaut d'enregistrement dans la société d'acquêts.

Si ce sont là quelques regrets de « spécialiste » que nous exprimons, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une présentation remarquablement claire, complète et approfondie du droit des régimes matrimoniaux au Québec. Un approfondissement trop marqué de certains points techniques n'aurait d'ailleurs peut-être pas été souhaitable dans un document destiné à renseigner les provinces en quête de solutions. De plus, et cela compense très largement les quelques critiques que nous avons formulées, cette étude ne se limite pas à expliquer les règles existantes et à démontrer les mécanismes juridiques prévus; elle est également une étude critique qui ne manque pas d'indiquer l'origine et la portée pratique de ces règles (chose d'un intérêt fondamental pour être à même de faire comprendre le caractère indispensable de certaines règles pouvant autrement paraître à première vue trop complexes).

Les critiques formulées par l'auteur sont inégalement réparties. Les options de l'auteur et leur justification sur les orientations fondamentales de cette branche du droit se trouvent essentiellement rassemblées dans la première partie, ce qui est d'ailleurs logique. Mais les deux autres parties ne sont pas dépourvues de préoccupations de cet ordre et l'auteur y indique les avantages et inconvénients de chaque régime. Mais il y fait aussi des critiques « techniques » : en quoi, par exemple, telle règle entraîne telle solution indésirable ou de nature à détruire le but recherché, et — lorsque l'erreur est corrigible — comment il serait possible d'y pallier.

La deuxième étude, réalisée par T. Wuester et J.D. Payne, se présente d'une manière totalement différente. Partant de la situation existant dans les provinces anglaises où prédomine la séparation de biens, toute leur étude

de est axée, non sur ce régime lui-même, mais sur les correctifs à y apporter. L'essentiel du travail de ces auteurs a été en effet de rechercher les diverses solutions envisageables pour éviter les injustices découlant de l'application du régime, et en cela leur démarche est très proche de celle de la Commission elle-même. Ils présentent trois possibilités permettant de pallier à ces inconvénients, soit : les approches « fixes » regroupant les « partages différés » (telle la société d'acquêts), les communautés de biens ou la copropriété du foyer conjugal, les approches « discrétionnaires » qui atténuent la rigueur de la séparation de biens en laissant au juge la discrétion d'accorder à chaque époux une part de leurs biens indépendamment de la propriété légale de l'un ou l'autre époux sur ces biens et, enfin, les approches « hybrides » participant des deux autres. Puis il soulignent, dans une dernière partie, la nécessité de prévoir une législation spéciale pour la possession du foyer et des effets ménagers.

Ces solutions sont « empruntées » aux droits d'autres pays et les auteurs en présentent les avantages et les inconvénients. Nous devons cependant signaler que leur conception du régime légal québécois est loin d'être correcte puisque, pour eux, les biens acquis par les deux époux sont à la dissolution du régime confondus en une seule masse. Une meilleure connaissance de ce régime leur aurait permis de solutionner sans difficulté le problème posé par le cas où l'un des conjoints a une masse de biens déficitaire. Cette étude présente un intérêt certain, pour le législateur en raison de l'éventail de solutions qu'elle présente.

Enfin la dernière partie est constituée, ainsi que nous l'avons dit, par le document de travail de la Commission elle-même. Ce document est relativement proche de la deuxième étude. Comme elle, il présente, après une condamnation de la séparation de biens telle qu'elle existe, un éventail des choix possibles (et ces choix proposés sont sensiblement les mêmes). Mais en plus il contient une prise de position sur certaines

questions de principe, comme l'influence que doit (ou plutôt ne doit pas) avoir l'inconduite conjugale sur le partage des biens, le partage des actifs commerciaux, la rétroactivité des changements qui interviendraient dans la législation, l'égalité entre époux.

Les options retenues, de même d'ailleurs que l'orientation de toutes les recommandations, sont motivées et justifiées par des considérations à la fois morales et pratiques remarquablement bien expliquées et qui témoignent, par rapport au régime de séparation de biens, d'un progrès appréciable des attitudes par l'atténuation marquée d'un individualisme excessif. Les trois parties se complètent donc parfaitement : condamnation de la séparation de biens telle qu'elle existe et présentation de solutions envisageables dans deux cas, présentation dans l'autre cas des solutions retenues par une province depuis longtemps expérimentée dans les « régimes matrimoniaux » diversifiés et les problèmes de liberté des conventions matrimoniales, et, plus spécialement encore, dans les régimes matrimoniaux à base de partage des biens de nature à stimuler et faciliter grandement le travail d'un législateur qui choisirait de retenir cette solution. De plus, bien des points sont communs dans ces diverses études : condamnation de la séparation de biens, volonté d'aménager une protection spéciale du foyer conjugal, légère préférence pour le régime de partage différé, encore que la position de Monsieur E. Caparos soit sur ces points et surtout sur le dernier beaucoup plus nette que les deux autres documents.

L'ensemble du livre nous semble donc très intéressant à plus d'un titre. Intéressant pour le praticien québécois qui pourra ainsi se familiariser avec le nouveau régime légal tout en trouvant là réponse à certains problèmes complexes. Intéressant pour le législateur des provinces qui trouvera dans ce livre une base de réflexion et la présentation de solutions envisageables. Intéressant pour le législateur québécois qui pourrait trouver là les

améliorations à apporter à la législation actuelle. Intéressant pour tous et plus spécialement pour l'étudiant en droit en ce que, en plus d'être un document d'initiation clair et utile, il incite à une réflexion sur l'incidence

très grave de ce domaine du droit dans la vie des gens et à la remise en cause du mythe de la séparation de biens, « régime idéal ».

Mireille D. CASTELLI