

Avis - Le partage des biens familiaux en cas de divorce

Position du CSF sur le partage des biens entre époux lors de la séparation ou du divorce.
Reconnaissance du patrimoine familial dans le Code civil du Québec et maintien de la prestation compensatoire.

Date de Publication: 1986-11-02

Auteur : Conseil du statut de la femme

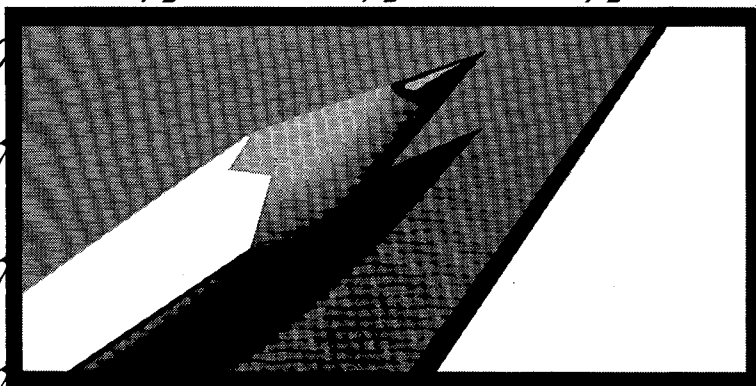


Gouvernement du Québec
Conseil du statut de la femme

LE PARTAGE DES BIENS FAMILIAUX
EN CAS DE DIVORCE

Novembre 1986

Avis



Qué
A11S7
A8
09
1986
Ex. 02
QCSF

Québec:
8, rue Cook
3^e étage, bureau 300
Québec G1R 5J7

Montréal:
1255, place Philippe
Suite 708
Montréal H3B 3G1

167317



Gouvernement du Québec
Conseil du statut
de la femme

Qué
A1157
A8
09
1986
EX-02
QCSF

LE PARTAGE DES BIENS FAMILIAUX
EN CAS DE DIVORCE

Novembre 1986

Un avis soumis à la ministre déléguée à la condition
féminine, madame Monique Gagnon-Tremblay.

Ce document a été adopté par les membres du Conseil du
statut de la femme à l'assemblée des 20-21 novembre 1986.

Thérèse Mailloux
Jocelyne Olivier
Direction générale
Novembre 1986

Québec:
8, rue Cook
3ième étage, bureau 300
Québec G1R 5J7

Montréal:
1255, place Philippe,
bureau 708,
Montréal H3B 3G1

ISBN: 2-550-17316-3

Bibliothèque Nationale du Québec

Dépôt légal: 4ème trimestre 1986

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE I : LE CONTEXTE SOCIO-JURIDIQUE.....	9
1.1 Jusqu'à la loi sur le divorce.....	9
1.1.1 La communauté de biens.....	9
1.1.2 Le régime conventionnel de la séparation de biens.....	11
1.1.3 L'introduction du divorce.....	13
1.1.4 Le droit matrimonial dans les provinces de common law.....	14
1.2 Vers de nouvelles règles de partage.....	15
1.2.1 La réforme québécoise.....	15
- La société d'acquêts: nouveau régime légal.....	15
- La protection de la résidence familiale et des meubles.....	16
- L'introduction de la prestation compensatoire.....	17
1.2.2 Les réformes dans les provinces de common law.....	19
- Le partage des biens familiaux.....	19
- Le pouvoir discrétionnaire du tribunal.....	20
- La protection de la résidence familiale.....	21
- La préservation de la liberté contractuelle.....	22
CHAPITRE II : LA SITUATION ACTUELLE.....	25
2.1 Un régime légal qui assure l'équité entre les conjoints.....	25
- Un régime choisi par de plus en plus de couples.....	27
2.2 Les problèmes relatifs à la séparation de biens.....	28
2.3 La prestation compensatoire: une mesure de redressement efficace?	30
2.4 Les objectifs et les principes.....	34
CHAPITRE III : LES SOLUTIONS.....	39
3.1 Le partage automatique des biens familiaux.....	40
3.2 La bonification des mesures existantes.....	43
3.3 La constitution d'un patrimoine familial commun (résidence familiale et meubles qui la garnissent) en parts égales.....	46
CONCLUSION.....	51
RECOMMANDATIONS.....	55

INTRODUCTION

La question de la propriété et du partage des biens entre époux en est une qui est extrêmement complexe. Avant que des réformes ne soient adoptées au Canada anglais et au Québec, elles ont fait l'objet d'études approfondies et détaillées pendant de nombreuses années notamment par des commissions de réforme du droit dont les rapports ont déclenché à leur tour, une avalanche d'articles, de mémoires, de sondages, analysant les avantages et les inconvénients des réformes proposées. De même, depuis l'adoption des législations, une documentation abondante a été publiée pour suivre leurs effets, analyser la jurisprudence afférente et suggérer des correctifs pour remédier aux iniquités encore apparentes. Même au niveau des solutions, les propositions mises de l'avant sont nombreuses et fort variées allant d'une bonification des mesures existantes jusqu'à un remaniement en profondeur des régimes matrimoniaux comme le suggèrent certaines féministes. (1)

Le partage des biens entre époux est aussi un sujet qui suscite des controverses, puisque sous les choix faits, se profilent différentes idéologies et différentes conceptions du mariage et de la famille. Doit-on considérer le mariage comme une association de deux patrimoines ou une institution consacrant l'indépendance des biens des époux? Doit-on préserver la liberté de choix des conjoints en regard de leur régime matrimonial? Quels biens doivent être partagés: les biens acquis pendant l'union, les biens "familiaux", tous les biens? Le tribunal doit-il avoir un pouvoir discrétionnaire pour évaluer les cas au mérite? Autant de questions qui ont soulevé des débats passionnés et qui ont fait l'objet de prises de position.

(1) Voir Freda Steel, "Le régime matrimonial idéal, que serait-il" Forum sur le droit de la famille, CCCSF, 1985 et Louise Dulude, Pour le meilleur et pour le pire, CCCSF, 1984.

Au Québec, l'introduction de la prestation compensatoire et les nombreux jugements qui ont porté sur la question depuis 1982 ont été suivis avec beaucoup d'attention. Lorsqu'apparurent évidentes les failles de cette nouvelle mesure corrective, et suite notamment au jugement Poirier C. Globensky, on s'est inquiété de l'inefficacité des règles juridiques existantes et on a réfléchi sur des moyens pour assurer un meilleur partage de la richesse familiale. Parmi ceux-ci, est apparue l'idée de partage obligatoire de "biens familiaux", notion importée des provinces de common law et étrangère jusqu'ici en droit civil.

L'idée de l'inclusion d'une catégorie de biens familiaux dans le régime primaire québécois suscite beaucoup d'espoirs chez des femmes et des associations féminines car elle apparaît comme une solution toute indiquée aux problèmes qui subsistent dans le système juridique et qui génèrent pour les femmes des traitements inéquitables.

L'objet de cet avis est d'examiner la question des règles de partage des biens entre époux au moment du divorce, d'en identifier les problèmes et de proposer des ajustements. Pour comprendre le système québécois actuel, il nous a semblé indispensable de le situer dans le contexte qui l'a construit: le contexte historique d'abord qui en explique certaines caractéristiques, le contexte socio-juridique qui permet de comprendre l'évolution des règles de droit par rapport aux faits sociologiques, enfin le contexte juridique canadien d'où on s'est souvent placé pour évaluer la position du Québec et dans lequel on veut puiser certains éléments pour les intégrer au système actuel.

Le premier chapitre brosse donc un portrait schématisé des événements sociologiques et juridiques qui ont permis d'aboutir à la situation légale que nous vivons actuellement. Dans le deuxième chapitre sont évaluées plus précisément les diverses composantes des règles juridiques actuelles et les problèmes qui subsistent de même que sont examinés les principes sous-jacents à toute réforme du droit matrimonial.

Enfin, le troisième chapitre analysera une formule déjà proposée de partage des biens familiaux ainsi que deux autres suggestions qu'on peut invoquer pour remédier aux difficultés qu'on connaît au Québec. Vu l'extrême variété des propositions possibles et étant donné qu'elles en sont encore au stade des esquisses plutôt qu'à l'étape de dispositions législatives précises, il a été résolu de limiter notre examen à un nombre restreint de formules de partage et à des considérations d'ordre général portant sur des questions de principe plutôt qu'à des analyses ou des recommandations très détaillées. Nous devons rappeler que l'étude de ces propositions a été faite dans le contexte de la rupture du mariage au moment du divorce et non en regard de toutes les circonstances entraînant la dissolution du mariage, tel le décès.

CHAPITRE I: LE CONTEXTE SOCIO-JURIDIQUE

1.1 Jusqu'à la loi sur le divorce

1.1.1 La communauté de biens

Au début du vingtième siècle, la communauté de biens était le régime matrimonial légal prédominant dans la plupart des pays de l'Europe occidentale. En France, les époux étaient assujettis à une communauté de biens meubles et d'acquêts et c'est essentiellement cette formule qui régira, au Québec, les époux de la colonie et qui subsistera avec quelques modifications jusqu'à l'implantation en 1970, de la société d'acquêts comme régime légal. Le régime de la communauté de biens prévoyant entre les époux une association des intérêts pécuniaires et caractérisée également par le principe de l'unité de gestion, doit se comprendre à la lumière du contexte social de l'époque.

Le mariage était conçu comme une association de personnes qui entraînait une association de biens. La famille, fortement hiérarchisée, se caractérisait par la puissance maritale et l'incapacité juridique de la femme mariée qui était, en droit, assimilée aux mineurs et aux imbéciles.

Le mari avait seul le pouvoir d'administrer la masse des biens communs constituée principalement des biens meubles des époux acquis avant ou au cours du mariage et des biens immeubles acquis pendant le mariage.

Il faudra attendre 1915 avant qu'une disposition permette aux femmes d'hériter de leur conjoint et 1931 pour voir se créer dans le régime de communauté une nouvelle catégorie de biens qualifiés de "réservés". Le législateur accordait ainsi à la femme une capacité partielle en lui donnant le droit de disposer seule du produit de son travail.

En 1958, les insatisfactions au sujet du régime légal de la communauté de biens n'étaient encore partagées que par une minorité de couples. Cette année là, le notaire Jean Turgeon à l'occasion d'une assemblée tenue à Ottawa, mentionnait que les époux québécois choisissaient, dans une proportion de 75 % le régime légal et faisait remarquer qu'il était plus adapté aux moeurs de l'époque que la séparation de biens. (1)

En 1964, disparaît l'incapacité juridique de la femme mariée par l'adoption de la Loi sur la capacité juridique de la femme mariée (S.Q. 1963-64, C.66) qui accorde notamment à l'épouse en communauté, le droit d'administrer ses biens propres. Mais le mari reste le chef de la communauté et, sauf pour certains actes comme celui de la vente de la résidence familiale où il doit obtenir l'autorisation de sa femme, il peut toujours disposer seul des biens de la communauté. C'est cette formule qui a survécu jusqu'à aujourd'hui.

Par ailleurs, le régime de communauté de biens a été vu de plus en plus comme une technique n'assurant pas assez l'indépendance de chacun des conjoints dans le mariage. En effet, c'est à même la masse des biens communs que se rembouraient les dettes aux créanciers. Beaucoup de familles québécoises acculées à la faillite se voyaient ainsi dépossédées de leur maison et de leurs meubles, le régime ne prévoyant pas la possibilité de mettre ces biens essentiels à l'abri d'une saisie en les mettant au nom d'un des conjoints.

(1) Cité dans Jean Pineau et Danielle Burman. Effets du mariage et régimes matrimoniaux. Les éditions Themis, p. 122-123

Fut-ce l'influence des notaires, l'insatisfaction des femmes mariées, l'émergence du mouvement féministe, la hantise des familles de se voir dépouillées de tous leurs biens advenant une faillite? A peine dix ans après le constat du notaire Turgeon, les habitudes des époux en matière de choix de régimes matrimoniaux étaient transformées radicalement. Le régime de communauté de biens connaît une désaffection complète en faveur de la séparation de biens à partir de la moitié des années 60 et surtout depuis 1964, l'année de l'adoption de la Loi sur la capacité juridique de la femme mariée.

Aussi paradoxal que cela soit, cette loi fit probablement apparaître au grand jour les inégalités qui demeuraient encore entre les époux dans le régime communautaire et la séparation de biens fut perçue en contrepartie comme le seul régime qui permit à la femme mariée d'exercer tous les pouvoirs découlant de sa capacité retrouvée. Seule la femme séparée de biens se trouvait sur un même pied d'égalité avec son mari du moins en statut et ne se sentait point paralysée par la limitation de ses pouvoirs de gestion, comme c'était le cas sous le régime communautaire.

1.1.2 Le régime conventionnel de la séparation de biens

La possibilité de se soustraire par une convention au régime légal existait depuis longtemps. Sans doute privilégié d'abord par des femmes d'origine bourgeoise possédant des biens ou susceptibles de recevoir un jour un héritage mobilier, le régime conventionnel devint rapidement une solution pour une majorité des couples. En 1968, c'était plus de 70 % des couples qui préféraient signer un contrat chez le notaire plutôt que d'être soumis au régime légal de la communauté de biens.

Il faut rappeler ici la mécanique toute simple de la séparation de biens. Ce régime implique l'absence de biens communs: tous les biens sont des propres soit à l'un soit à l'autre des époux, qu'il s'agisse des biens qui appartenaient à chacun d'eux avant le mariage ou de ceux qui ont été acquis pendant le mariage. A la dissolution du mariage, chacun des époux reprend ses biens. Ce régime est donc l'antithèse de la communauté et repose sur le principe de l'individualisme plutôt que celui de l'association.

Voilà donc le choix qui s'offrait aux fiancées des années soixante: ou elles "entraient en communauté" et acceptaient d'abandonner à leur mari la gestion des biens communs, ou elles renonçaient à la communauté en échange d'un régime qui leur permettait une indépendance et où des donations qui apparaissaient substantielles à l'époque compensaient le partage des biens communs.

Il faut bien comprendre que pour les femmes de cette époque, le divorce n'existait pas encore comme réalité sociale importante. La loi sur le divorce n'avait pas encore vu le jour car, n'oublions pas qu'avant 1968, les québécois et québécoises ne pouvaient obtenir un divorce qu'au moyen d'une loi privée adoptée par le parlement fédéral. Si l'on fait abstraction de Terre-Neuve, le taux brut de divorce au Québec en 1968 était le plus faible du Canada: 10,2 pour 100 000 habitants. (1)

(1) Statistique Canada, Divorce: la loi et la famille au Canada, 1983 p. 92-93

Dans ce contexte, il est évident que le choix d'un régime matrimonial n'était pas fait en fonction d'une rupture du mariage par le divorce. Quant à l'éventualité du décès, le régime conventionnel de la séparation de biens protégeait tout aussi bien les conjointes survivantes que le régime légal puisque les conventions comportaient presque toujours une clause testamentaire "au dernier vivant les biens" qui assurait à l'épouse qui survivrait la totalité des biens du mari si cette clause n'était pas modifiée par un testament subséquent.

Tout compte fait, si on se replace dans le contexte de l'époque, la séparation de biens pouvait représenter un choix intéressant pour les épouses de cette génération.

1.1.3 L'introduction du divorce

On ne saurait surestimer l'importance des bouleversements sociaux et juridiques enregistrés au Québec durant la décennie 1970. Avec l'adoption de la loi sur le divorce en 1968, les contraintes juridiques faisant obstacle à la dissolution des mariages se sont effacées, entraînant une hausse spectaculaire des demandes de divorces. Le taux brut de divorces qui était de 10,2 au Québec en 1968, quadruple l'année suivante, progresse de façon continue et atteint 228,8 pour 100,000 habitants en 1979, et ce, à peine dix ans plus tard.

Il faut bien voir que cette augmentation n'est pas due uniquement à l'assouplissement des règles juridiques. Plus fondamentalement, cela reflète bien sûr une transformation des systèmes de valeur qui, à son tour, influe sur les notions jusque là acceptées du mariage et du divorce.

Mais pour les femmes, la libéralisation du divorce vient fausser les règles du jeu par rapport aux règles juridiques ou coutumières régissant le partage des biens dans le couple. Autant dans les provinces de common law qu'au Québec, on comprendra progressivement les effets néfastes du régime de séparation de biens pour le conjoint économiquement faible, effets qui ne se manifestent finalement qu'au moment où le mariage se dissout par un divorce.

1.1.4 Le droit matrimonial dans les provinces de common law

Un bref survol du droit matrimonial dans les provinces de common law démontre une évolution similaire à celle du Québec avec cependant certaines différences importantes.

Le passage d'un régime de type communautaire caractérisé par la primauté du mari, vers un régime de type séparatiste s'y est d'abord effectué beaucoup plus tôt. C'est en Angleterre en 1882, qu'une réforme importante s'est établie avec l'adoption du "Married Women's Property Act", qui substitue un régime de type séparatiste à la situation antérieure. Auparavant l'épouse en se mariant, perdait sa capacité juridique et la plupart de ses biens personnels au profit de son mari qui devenait propriétaire ou du moins usufruitier des biens immobiliers de cette dernière. La Loi de 1882 déclencha des réformes en chaîne dans toutes les provinces anglophones du Canada et la plupart des états américains et eurent pour effet de les doter de régimes légaux de séparation de biens.

Comme plus tard au Québec, la séparation de biens fut perçue là-bas de façon positive puisqu'elle rétablissait l'égalité des femmes en faisant disparaître son incapacité juridique. Celles-ci pouvaient dorénavant exercer de pleins pouvoirs sur l'administration et la possession de leurs biens au même titre que les hommes ou les femmes célibataires.

Pendant une grande partie du vingtième siècle donc, la majorité des femmes des provinces de common law se marièrent en séparation de biens. Là comme au Québec, tant que le caractère permanent du mariage subsistait, les carences du régime ne furent pas évidentes.

1.2 Vers de nouvelles règles de partage

Compte tenu des effets du divorce sur la situation financière des époux, toutes les provinces du Canada connaîtront donc, au cours des années 1970, des réformes importantes de leur droit matrimonial.

Il existe des différences importantes dans les diverses lois, mais les provinces canadiennes ont toutes opté pour un régime légal dit de communauté différée de biens, en vue de remédier aux carences de la séparation de biens, et dans le cas du Québec, aux insatisfactions soulevées par la communauté traditionnelle de biens, régime légal en vigueur avant 1970.

Dans la communauté différée de biens, chacun des époux peut gérer ou administrer ses biens pendant le mariage, et, à la dissolution, un partage de ces biens est prévu.

1.2.1 La réforme québécoise

La société d'acquêts: nouveau régime légal

C'est au Québec qu'est apparue la première réforme des régimes matrimoniaux. Réagissant pour corriger les inégalités de la communauté de biens, le législateur y a substitué en 1970, un nouveau régime légal: la société d'acquêts.

Ce régime voulait combiner les aspects positifs de la séparation de biens et ceux de la communauté. Selon les règles qui le régissent, deux catégories de biens sont créées: les biens propres qui sont les biens possédés par les époux avant le mariage et ceux reçus par legs ou donation et les biens acquis qui sont les revenus et les biens acquis par l'un ou l'autre époux au cours du mariage.

Pendant le mariage, chacun des époux est libre de gérer comme il l'entend ses biens propres et ses acquis sous réserve d'une restriction pour la disposition à titre gratuit de ses acquis où il faut le consentement du conjoint. C'est le principe de l'indépendance dans l'administration du patrimoine tel qu'on le retrouve dans la séparation de biens.

A la dissolution cependant, la valeur des acquis est partageable puisque chacun a droit à la moitié des acquis de l'autre. Soulignons aussi que le tribunal n'a aucun pouvoir discrétionnaire dans ce partage et la règle de 50/50 s'applique quelles que soient les circonstances.

La protection de la résidence familiale et des meubles

En 1980, en même temps qu'il réformait le droit de la famille, le législateur québécois intervenait également pour assurer la stabilité du domicile familial au moment de la dissolution du mariage et introduisait de nouvelles dispositions ayant trait à la protection de la résidence familiale. On sait qu'elle consiste, comme dans les provinces de common law, à octroyer au conjoint non propriétaire ou non locataire un droit de regard sur la disposition de la résidence familiale et des meubles; son consentement est requis pour toute aliénation, vente ou hypothèque par le propriétaire. Pour que la protection

soit pleinement efficace, c'est-à-dire, pour qu'on puisse exiger la nullité d'un acte passé avec un tiers sans le consentement du conjoint, il faut toutefois qu'il y ait eu enregistrement d'une déclaration de résidence familiale sur l'immeuble. Une protection analogue est accordée à l'égard des meubles et le tribunal peut, au moment de la rupture, en attribuer la propriété à l'un des conjoints.

L'introduction de la prestation compensatoire

Le législateur québécois a ajouté en 1980 un autre élément important à la réforme touchant le droit de la famille: la notion de prestation compensatoire. Ces dispositions sont le fruit d'une réflexion et d'une expérience de plusieurs années sur les résultats inévitables du régime de la séparation de biens au moment de la rupture. De nombreux jugements ou arrêts avaient démontré l'impuissance du tribunal à intervenir à l'encontre d'une convention librement établie entre les époux, même pour corriger une situation inéquitable et ce, faute d'un fondement juridique. Dans l'arrêt Lebrun C. Rodier, par exemple, un des juges observait que "Dans l'état actuel du droit, le labeur de deux époux peut n'enrichir que l'un d'eux sans conséquence proportionnelle pour l'autre. C'est là le risque prévisible que les époux séparés de biens assument et que seul un amendement législatif ou une convention entre époux pourraient faire disparaître". (1)

(1) Lebrun C. Rodier, C.A., Jurisprudence Express, no 78-398

Différents articles du Code civil du Québec traitent de la prestation compensatoire: l'article 559 C.C.Q. en établit le principe et se trouve dans la section relative au divorce, mais d'autres s'appliquent dans les cas de séparation de corps (l'article 533 C.C.Q.) ou dans les cas de décès (735.1 C.C.Q.). Quant à l'article 459 C.C.Q., il énonce qu'une des modalités de paiement de la prestation compensatoire peut être l'attribution d'un droit de propriété ou d'habitation de l'immeuble qui servait de résidence principale de la famille et sur lequel son conjoint a un droit de propriété.

Ces articles se réfèrent tous à l'article 559 C.C.Q. qui énonce le principe de la prestation compensatoire:

"Art. 559. Au moment où il prononce le divorce, le tribunal peut ordonner à l'un des époux de verser à l'autre, en compensation de l'apport, en biens ou services, de ce dernier à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, une prestation payable au comptant ou par versement, en tenant compte, notamment, des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage.

Cette prestation compensatoire peut être payée, en tout ou en partie, par l'attribution d'un droit de propriété, d'usage ou d'habitation, conformément aux articles 458 à 462".

L'article 559 C.C.Q. a donc pour but de compenser la personne qui, grâce à son travail ou à ses biens, a contribué à l'enrichissement de son conjoint. Il s'agit d'un recours exercé a posteriori, fondé sur l'équité et dans le cadre duquel le juge dispose d'un large pouvoir discrétionnaire.

1.2.2 Les réformes dans les provinces de common law

Malgré des différences qui démarquent entre elles les lois des provinces canadiennes autres que le Québec, notamment au niveau des types de biens sujets à partage, on peut dégager certains traits communs qui sont utiles pour apprécier et situer la réforme du Québec par rapport aux autres législations.

Le partage des biens familiaux

D'abord, comme il s'agit de communauté à partage différé, les lois ne confèrent aucun droit de propriété aux époux avant la dissolution du régime. Elles ne décrètent pas non plus comment les biens seront administrés au cours du mariage de sorte que les règles ordinaires de la common law s'appliquent: chaque époux peut acquérir et disposer de ses biens selon son bon vouloir. Il n'y a donc pas de véritable co-propriété des biens pendant l'union et ce n'est qu'à la dissolution que des règles interviennent pour partager entre les époux une masse de biens désignés selon certains critères.

Ces critères varient beaucoup d'une province à l'autre: certaines ont retenu surtout la notion principale d'utilisation du bien, d'autres le mode d'acquisition du bien, d'autres combinent ces critères ou en ajoutent un autre, celui de contribution au bien. Ce jeu produit tout un éventail de possibilités, allant d'une conception restreinte des biens partageables à une conception beaucoup plus large où même les actifs d'entreprise sont inclus. (1)

(1) Pour une description détaillée des régimes secondaires dans les provinces de common law, voir Sylvie Massé, "Les régimes matrimoniaux au Canada, analyse comparative des législations provinciales", La Revue du notariat, vol. 88, nos. 3-4 (nov.-déc. 1985).

Dans tous les cas cependant, on dénote certains dénominateurs communs: les biens acquis avant le mariage ou après la cessation de la vie commune ne sont pas partageables. Les biens acquis par legs ou héritage ne sont jamais partagés à la dissolution du régime; les effets personnels, les indemnités reçus en raison de dommages non plus. Généralement donc, les biens à partager sont ceux achetés au cours du mariage par l'un ou l'autre des époux. Cela comprend la plupart du temps au minimum, la résidence familiale et les meubles.

Le pouvoir discrétionnaire du tribunal

Dans la plupart des législations des provinces de common law, le partage des biens familiaux est présumé se faire à parts égales mais une grande discrétion est laissée aux juges pour modifier la répartition. Certains critères sont énoncés qui permettent de déroger à la règle du partage égal: la durée de la cohabitation, la nature des biens, la dilapidation du patrimoine familial par un conjoint, la date de l'acquisition d'un bien, etc. La discrétion judiciaire peut aussi s'exercer plus généralement lorsque ce serait injuste ou inéquitable de procéder à un partage égal.

L'expérience des provinces anglophones pendant une décennie indique assez clairement qu'un pouvoir discrétionnaire étendu a généralement desservi les femmes. D'abord lorsqu'une loi confère un pouvoir discrétionnaire particulièrement large aux tribunaux, il arrive généralement qu'une répartition égale ne constitue plus la norme, mais plutôt l'exception. En outre, comme on le fait remarquer souvent, les juges sont humains et ne peuvent qu'émettre des jugements teintés de leurs préjugés, de leurs opinions subjectives qui sont souvent marquées plus par le conservatisme que par un souci de sensibilité aux aspirations des femmes. "Comme les femmes l'ont appris au terme d'une longue et

amère expérience, elles ne peuvent pas faire confiance à une institution aussi profondément misogyne que la magistrature (1)".

Les résultats, ce sont donc des partages inégaux, inconstants et arbitraires, accordant systématiquement des parts plus petites aux femmes qu'aux hommes.

La protection de la résidence familiale

Un autre élément qui caractérise les réformes dans les provinces anglophones est l'institution d'un système de protection de la résidence familiale. Plutôt que d'opter pour une co-propriété obligatoire de la résidence familiale (2), on a préféré un principe de cogestion de la résidence, laissant le régime secondaire décider du mode de partage de ce bien avec les autres.

La protection de la résidence familiale accordée est à deux volets: un droit de possession et de jouissance et un droit de regard sur la disposition de la résidence. Le droit de possession et de jouissance est différent du droit de propriété: cela signifie que les deux époux ont un droit égal sur le fait d'habiter et de jouir de la résidence et cela implique aussi qu'à la dissolution du mariage, un droit de possession exclusive peut être accordé par le tribunal. Une épouse non-propriétaire, surtout si elle a la garde d'enfants, peut donc se voir octroyer le droit d'habiter la maison lors d'un divorce, comme c'est le cas au Québec.

(1) Dulude, Louise. Pour le meilleur et pour le pire... Une étude des rapports financiers entre les époux, p. 44

(2) Seule la législation de Terre-Neuve a retenu ce principe. Les Commissions de réforme du droit avaient souligné les inconvénients de cette formule: complexité accrue des opérations concernant les propriétés immobilières, droit de propriété accordé sans contrepartie, incertitude du niveau de l'obligation d'une contribution financière égale de chaque époux, etc.(c.f. Sylvie Massé, *ibid.*).

De plus, les provinces de common law possèdent toutes des dispositions empêchant l'époux propriétaire de la résidence familiale d'aliéner celle-ci sans le consentement du conjoint. L'enregistrement d'une déclaration de résidence familiale n'y est pas obligatoire. Au lieu de cela, toutes les provinces obligent la personne qui dispose d'un immeuble à rédiger un affidavit où elle stipule entre autres, qu'il ne s'agit pas d'une résidence familiale et dans le cas contraire, à produire la preuve du consentement du conjoint ou de la renonciation.

Ce système de protection de résidence familiale souffre cependant de quelques lacunes. Si le vendeur fait de fausses déclarations et l'acheteur acquiert l'immeuble de bonne foi, il sera difficile d'avoir d'autres recours que l'action en dommages contre le conjoint. L'Ontario d'ailleurs, dans sa réforme récente, a introduit la notion d'enregistrement de résidence familiale pour assurer une protection plus efficace contre le tiers acquéreur comme au Québec. De plus, la renonciation de l'époux non-propriétaire au droit de protection est possible (1) alors que dans le système québécois, l'enchâssement de ce droit dans le régime primaire en fait une disposition impérative à laquelle on ne peut déroger.

La préservation de la liberté contractuelle

Enfin, un dernier élément commun à toutes les législations des provinces anglaises est celui de la coexistence d'un régime légal et du principe d'une liberté contractuelle. Dans toutes les provinces en effet, les conjoints peuvent écarter les dispositions législatives les concernant et créer leur propre entente à l'aide d'accords écrits.

(1) En Ontario, toutefois, la réforme de 1986 interdit maintenant cette renonciation à l'exemple du Québec.

Ces accords n'ont qu'à être signés par les époux et quelquefois rédigés devant témoins. Ils peuvent être faits avant le mariage ou au cours de celui-ci. De plus, ils peuvent prévoir des contrats de mariage comme tels, des accords de cohabitation et des accords de séparation. Il s'agit donc d'une formule beaucoup plus souple qu'au Québec où les contrats de mariage doivent obligatoirement être faits devant notaire sous peine de nullité.

Il est vrai que l'habitude du contrat de mariage est beaucoup plus implantée au Québec que dans les autres provinces. Dans les provinces de common law, où n'existait, avant les réformes, que la séparation de biens, les époux n'envisageaient de rédiger des contrats que pour couvrir des situations imprévues. Avec l'introduction d'une formule légale de type communautaire, où une masse plus ou moins grande de biens est partageable entre époux, il est cependant légitime de supposer que de plus en plus, l'habitude de contracter se répandra dans ces provinces. (1)

Une observation attentive des réformes des autres provinces fait donc ressortir leurs forces mais aussi leurs faiblesses par rapport aux besoins des femmes. Déjà l'Ontario a cherché à corriger certaines distorsions apparues au fil des années après la mise en vigueur de la réforme initiale en 1976. En janvier 1986, la loi y a été amendée pour accroître la masse des biens partageables jusqu'aux actifs d'entreprises et aux fonds de pension, pour clarifier la qualification des biens familiaux en les limitant aux biens acquis au cours du mariage et pour encadrer plus rigoureusement le pouvoir discrétionnaire du tribunal. Ces règles de partage se rapprochent ainsi de très près de la société d'acquêts telle qu'on la connaît au Québec.

(1) Sylvie Massé, Ibid. p. 135.

Pour revenir au système juridique québécois, on peut constater que dès 1982, au moment de la mise en vigueur de la prestation compensatoire, on se trouve en possession d'un ensemble de nouvelles règles conçues dans un but d'adaptation aux nouvelles règles sociales.

Quatre ans plus tard, quelle évaluation peut-on faire de la situation? Comment les tribunaux ont-ils interprété la prestation compensatoire? Ces nouvelles règles protègent-elles efficacement les femmes lors de la dissolution du mariage?

CHAPITRE II

LA SITUATION ACTUELLE

2.1 Un régime légal qui assure l'équité entre les conjoints

La société d'acquêts, introduite comme régime légal dans le Code civil en 1970 en remplacement de la communauté de biens, est reconnue presque unanimement comme un des meilleurs régimes au Canada. A tel point que les autres provinces s'en sont inspirées pour adopter des lois favorisant un meilleur partage des biens au moment du divorce. On a vu que l'Ontario, par exemple, vient récemment d'adopter un régime ressemblant de très près à notre société d'acquêts.

Ce régime préserve l'indépendance des conjoints dans le mariage et prévoit à la dissolution, un partage égal de tous les biens acquis au cours du mariage. Il assure un équilibre entre les conjoints et une reconnaissance des services échangés dans la cellule familiale en partant du principe que le mariage est une société économique à laquelle deux personnes participent à parts égales, peu importe les rôles ou les tâches qu'ils occupent.

Plusieurs féministes ont vu dans ce type de règles, le régime matrimonial idéal qui dessert le mieux les intérêts des femmes et qui est le plus adapté à la conjoncture socio-économique actuelle.

Il est vrai que les contributions des deux conjoints ne sont jamais parfaitement égales. Mais pour un régime légal, la solution du partage égal semble préférable à celle de l'évaluation "cas par cas". sinon la justice devient l'affaire des juges qui doivent évaluer ou quantifier la part qui revient à chacun. La société d'acquêts a aussi l'avantage de relier l'étendue du partage des biens à la durée du mariage. Il est normal qu'un couple divorçant après deux ans de

mariage n'ait le droit de partager que les biens acquis durant l'union et si par ailleurs le mariage a duré 20 ans, la part partagée pour chacun sera, dans la plupart des cas, plus grande. L'exclusion du partage des biens reçus en donation ou en héritage ainsi que des biens possédés avant le mariage semble aussi rencontrer l'unanimité des avis car ces biens ne sont pas reliés au travail commun des conjoints dans la famille.

En société d'acquêts, il n'y a pas d'incertitude quant au partage final des biens. Comme on l'a vu pour les provinces de common law, la discrétion judiciaire trop étendue expose les deux parties à beaucoup d'arbitraire. Le règlement peut dépendre du choix du magistrat, de la compétence des avocats, et suscite des coûts à cause d'une procédure contradictoire où les deux conjoints se livrent souvent des batailles pour arracher à l'autre une plus grosse part du gâteau.

Enfin, la société d'acquêts a l'avantage d'inclure une masse importante de biens dans la catégorie partageable. Les actifs d'entreprise, les revenus, les actions, les comptes en banque, les résidences secondaires ou les objets d'arts, s'ils sont acquis au cours du mariage sont inclus dans les acquêts selon le critère simple et statique du moment de l'acquisition. Au divorce, il n'y a donc aucun litige comme ceux existant dans les provinces de common law sur le fait qu'un bien est partageable ou non.

Bien sûr, on pourrait s'interroger sur la pertinence d'inclure dans les acquêts d'autres catégories de biens qui n'y sont pas compris à l'heure actuelle.

On sait par exemple que les droits dans un régime de retraite ou de rentes sont considérés comme des biens propres. Pour assurer le partage de la valeur des crédits de rente pour les couples assujettis au régime légal, on pourrait par exemple modifier les articles du Code civil pour inclure ces biens dans les acquêts.

Un régime choisi par de plus en plus de couples

Malgré tous ses avantages, la société d'acquêts a mis du temps à s'implanter et n'a pas connu aux dires de certaines, le succès escompté. Durant ses dix premières années d'existence, le nombre de conjoints le choisissant était constamment inférieur à 50 %. Depuis 1980, toutefois, une hausse marquée et constante de la société d'acquêts s'est produite de sorte que la proportion de couples préférant ce régime s'établit en 1985 à 63 % (contre 37 % pour la séparation de biens)(1).

On peut penser qu'une information sérieuse sur l'existence du régime ne s'est faite que récemment. Le ministère de la Justice n'a pas réalisé de larges campagnes d'information au public avant la réforme de 1980: pendant les 10 années précédentes une seule brochure avait été publiée sur les régimes matrimoniaux. Ce n'est qu'avec les modifications apportées par la réforme que plusieurs intervenants et organismes l'ont fait connaître en en discutant publiquement (2). Des efforts continus en ce sens pourraient continuer à hausser le nombre de couples soumis à ce régime.

(1) Voir tableau à l'annexe 1.

(2) Le CSF a notamment réalisé plusieurs actions d'information visant à rejoindre les couples avant leur mariage, par le biais des services de préparation au mariage, des protonotaires et des curés de paroisse, de 1980 à 1985, en collaboration avec le ministère de la Justice.

De plus, les mentalités et les préjugés à l'égard d'un régime de type communautaire semblent être lents à évoluer. Les notaires sont parmi ceux qui influencent le choix des régimes et qui trouvent leur intérêt à conseiller la séparation de biens (contrat leur rapportant des honoraires substantiels) plutôt que la société d'acquêts. Et puis, il y aura toujours un certain nombre de couples qui préféreront adopter un contrat de type séparatiste pour divers motifs.

Cependant, il est raisonnable de croire que la proportion de société d'acquêts n'a pas encore atteint son seuil maximal. La hausse soudaine manifestée en faveur de ce régime à partir de 1980 confirme qu'on était en présence d'un phénomène qui tient davantage aux préjugés, à l'ignorance et au manque d'information, plutôt qu'à une "habitude de contracter" définitivement implantée dans la société québécoise.

2.2 Les problèmes relatifs à la séparation de biens

Bien que diminuant progressivement depuis 1980, le nombre de couples se dotant d'un contrat de mariage en séparation de biens est encore important (37 % en 1985). Si on inclut tous ceux qui depuis 1970 et avant se sont mariés avec ce type de contrat, on peut compter plus de 50 % des couples mariés actuellement régis par cette convention.

La problématique qui découle de la séparation de biens est très connue. Pendant le mariage, il s'agit d'une formule aussi intéressante que la société d'acquêts, laissant chaque conjoint diriger l'administration de ses biens comme il l'entend. Mais la conjointe qui n'a pas de revenu ou qui a des revenus inférieurs, à moins de compter sur la générosité de son époux, peut difficilement acquérir des biens et risque de se retrouver démunie à la dissolution du mariage alors qu'elle aura contribué, par son travail, à permettre à son conjoint d'investir dans des biens durables.

Des clauses de donations sont habituellement stipulées au contrat de séparation de biens pour avantager la conjointe plus faible économiquement. Les meubles lui sont attribués et des sommes d'argent lui sont consenties. Mais ces donations se sont avérées des leurres dans la plupart des cas puisque les meubles perdent vite leur valeur et que le tribunal peut, en vertu de l'article 558 du Code civil, réduire, annuler ou différer le paiement des sommes en argent. Il est probable que si plus de femmes avaient été informées du caractère non obligatoire du paiement de ces sommes, elles auraient préféré un autre régime matrimonial.

Le choix de la séparation de biens a aussi pénalisé plus durement la génération de femmes mariées avant l'entrée en vigueur de la société d'acquêts parce que les règles sociologiques se sont brutalement transformées depuis. Le mariage était envisagé à ce moment-là comme une institution à vie où chaque partenaire jouait un rôle différent, celui de la femme étant le plus souvent au foyer et cette association ne se dissolvait qu'au décès de l'un des conjoints. Comme chacun le sait, le mariage a perdu depuis lors son caractère permanent, puisqu'on estime aujourd'hui qu'environ 40 % des mariages se termineront par un divorce (1). Alors qu'elles étaient relativement bien protégées dans l'éventualité du décès de leur mari, ces femmes se sont retrouvées et se retrouvent encore dans une situation souvent désastreuse lors d'un divorce.

Par ailleurs, pour les femmes jouissant d'une situation économique égale à celle de leur mari, ce type de contrat peut présenter des avantages et permettre des aménagements qui les satisfassent. La co-propriété de la résidence familiale est une de ces mesures

(1) Conseil du statut de la femme, Les femmes ça compte, 1984.

privilégiées et efficaces dont le CSF recommandait d'ailleurs en 1978 qu'elle soit davantage publicisée et qu'elle puisse faire l'objet d'une clause au moment du contrat de mariage ou au moment de l'achat de l'immeuble. D'après la Chambre des notaires, il semble que cette habitude soit en hausse chez les jeunes couples. De la même façon, on pourrait souhaiter que les clauses de donation soient mieux adaptées au contexte actuel et qu'elles jouent davantage leur rôle pour rétablir l'équité entre les époux en cas de dissolution du mariage.

2.3 La prestation compensatoire: une mesure de redressement efficace?

Reste à évaluer si la prestation compensatoire qui avait été introduite pour rétablir les iniquités créées par la séparation de biens a atteint l'objectif souhaité. Depuis la mise en vigueur de la prestation compensatoire en décembre 1982, de nombreux jugements et une doctrine abondante ont été publiés sur cette question.

Selon le libellé de l'article 559, pour que le tribunal puisse accorder une prestation compensatoire, il faut, en plus des autres conditions que le conjoint demandeur ait fait un apport en biens ou en services et que cet apport ait contribué à l'enrichissement du patrimoine de l'autre conjoint. La jurisprudence a majoritairement reconnu les contributions en argent (hormis celles faites pour les besoins de la famille), la contribution à l'achat d'une propriété, la collaboration au commerce du mari. Le tribunal reconnaît également que l'addition de services multiples et diversifiés puisse donner ouverture à une prestation compensatoire (garde de personnes âgées ou malades, confection de vêtements, travaux d'entretien de rénovation, de décoration, etc.).(1)

(1) Cf: Caparros, Ernest. "La prestation compensatoire dans le droit civil nouveau", Revue générale de droit, vol. 14, no 1 (1983).

Quant au travail au foyer, la situation jurisprudentielle est loin d'être claire. Le courant majoritaire ne considère pas le travail ménager seul comme constituant un apport valable en objectant qu'il s'agit là de la contribution obligatoire du conjoint aux charges du ménage à laquelle les époux sont tenus en vertu de l'article 445 C.C.Q. D'autres juges considèrent que la prestation ne doit pas compenser rétroactivement un arrangement à l'égard du partage des tâches ou un choix de fonctions "librement" consenti pendant le mariage. Selon cette conception, seules les femmes ayant accompli un travail domestique hors de l'ordinaire, ou ayant travaillé à l'extérieur et effectué toutes les tâches domestiques pourraient prétendre à une compensation.

Par exemple, des jugements ont accordé des montants pour des femmes qui pouvaient, en plus des tâches usuelles reliées à l'entretien de la maison et des enfants, faire la preuve de travaux de rénovation, de construction, d'habitudes d'économies, d'entretien du mari pendant les études, etc. Il s'agit donc de tâches qui dépassent ce qui est normalement reconnu comme travail domestique. (1)

Cependant, un deuxième courant de jurisprudence et de doctrine tend à considérer les tâches au foyer comme un apport au sens de l'article 559 C.C.Q. Un des juges de la Cour supérieure a explicité sa pensée en précisant que le libellé de l'art. 559 ne permet pas d'exclure le travail ménager et que l'emploi par le législateur du terme "services"

(1) Pilon, Suzanne "La prestation compensatoire au Québec, art. 559, C.C.Q." Revue du barreau, tome 43, no 4 (sept - oct. 1983). Voir aussi Castelli, M.D. "La répartition des charges du mariage et la prestation compensatoire: vers un resserrement des solutions traditionnelles en pratique et en jurisprudence". Revue du barreau, tome 44, no 4 (sept.-oct. 1984)

indique que celui-ci a voulu tenir compte d'apports qui peuvent être difficilement monayables mais qui n'en sont pas moins importants. Plusieurs auteurs ou auteures ayant analysé et commenté les décisions des tribunaux de première instance ont discerné un mouvement s'éloignant d'une interprétation restrictive vers une interprétation large et libérale des dispositions. (1)

Dans ce contexte où les avis sont partagés, l'arrêt récent de la Cour d'appel sur cette question (Poirier c. Globensky) a fait couler beaucoup d'encre mais n'a pas éclairci définitivement la question. Il s'agit d'une affaire où les faits et la preuve alléguée devant le tribunal sont peu concluants et sujets à controverses.

De plus, les trois juges ont exprimé des opinions en partie divergentes sur le fond de la question. L'un d'entre eux aurait interprété la loi de façon libérale de façon à tenir compte du travail au foyer en ne posant aucune exigence quant au caractère direct ou quantifiable de l'apport. Un autre soutient que seul un apport direct et quantifiable doit être considéré et que cela exclut les services domestiques et les contributions aux charges de mariage. Le troisième exclut également les services domestiques, exige un lien de causalité direct entre l'apport et l'enrichissement tout en maintenant l'octroi d'une prestation (2). Au lieu d'apporter des réponses, le jugement a plutôt posé des questions. Les juges se plaignent de ce que le législateur ne se soit pas exprimé assez clairement et n'ait pas encadré suffisamment les décisions des tribunaux.

(1) Massé, Sylvie. "L'interprétation jurisprudentielle de la prestation compensatoire depuis le 1er décembre 1982", La Revue du notariat, vol. 87, nos 3-4 (nov.-déc. 1984)

Comtois, Roger. "La prestation compensatoire, une mesure d'équité", La Revue du notariat, vol. 85, nos 7-8 (mars-avril 1983).

(2) Joyal-Poupard, Renée. "La prestation compensatoire et les chemins tortueux de l'égalité", Revue juridique la femme et le droit, Vol.1, no 1 (1985).

Un autre constat qu'on peut faire à la lumière de l'expérience des articles sur la prestation compensatoire est que les juges sont unanimes à dire qu'elle ne doit pas avoir pour effet le changement de régime matrimonial. Cet article selon eux ne doit pas permettre à des époux mariés en séparation de biens de partager leurs biens comme s'ils étaient mariés en société d'acquêts ou en communauté de biens. De ce fait, les montants de prestations accordés sont bien inférieurs à 50 % des actifs combinés. Enfin, les différents jugements illustrent bien la difficulté d'évaluer l'apport avec exactitude.

Soulignons également, parmi les autres carences de la prestation compensatoire qui ont été invoquées, la difficulté de monter une preuve surtout après de nombreuses années de mariage, les coûts encourus en honoraires professionnels, et le fait que c'est bien sûr le conjoint réclamant qui a le fardeau de la preuve. Plusieurs juges et auteurs ont ironiquement fait remarquer que les épouses devaient constamment avoir le carnet et le crayon en main pour noter leurs efforts, leurs déboursés, leurs heures de travail. Cette attitude semble peu compatible avec l'harmonie dans le couple!

L'introduction de la prestation compensatoire a soulevé beaucoup d'attentes de la part des femmes et des groupes ou associations féminines. Certaines de ces attentes étaient peut être démesurées par rapport aux résultats escomptés d'un tel mécanisme juridique. Ainsi, n'est-il pas normal qu'une telle mesure correctrice ne transforme pas complètement le régime matrimonial des couples et génère des montants minimaux en comparaison d'une règle de moitié/moitié? N'était-il pas prévisible aussi que la discrétion judiciaire provoquerait des jugements flous, inégaux, parfois arbitraires? Ce sont les désavantages d'une telle

formule qui atténue les iniquités plutôt que de rétablir complètement l'équité et qui est à la merci de l'appréciation humaine des juges.

Par contre, il était légitime de croire que le travail au foyer allait donner ouverture à la prestation et, si cet amendement législatif n'atteint pas ce but, il ne pourra pas remédier à certaines des injustices les plus criantes vécues par les femmes mariées en séparation de biens.

Bien qu'il soit encore tôt pour juger définitivement de l'efficacité de la mesure de redressement à un moment où la jurisprudence n'a pas encore eu le temps de s'établir de façon non équivoque, il demeure qu'à la lumière de l'expérience, on peut craindre qu'en raison des problèmes soulevés, ces dispositions ne débouchent sur des règlements insatisfaisants pour les femmes.

Avant de poser la question des solutions et d'analyser parmi la variété de correctifs possibles, certaines propositions plus précises, il est primordial de se resituer par rapport aux objectifs visés et aux principes qui les sous-tendent.

2.4 Les objectifs et les principes

L'égalité juridique des conjoints dans le mariage ou dans la famille ne fait plus problème puisque la réforme du Code civil a clairement rétabli ce principe. Les insatisfactions qui subsistent se situent plutôt dans les faits et correspondent donc davantage à un principe d'équité. Comment éviter des règlements injustes comme ceux n'accordant aucune compensation à l'épouse au foyer?

Un consensus pourrait se faire sur une clientèle minimale à viser au Québec: au premier chef, les épouses mariées en séparation de biens dans d'autres circonstances: quand le divorce n'existait pas, quand l'autre alternative était la communauté de biens, quand une division des rôles rigide reléguait systématiquement la femme au foyer. À celles-là, on peut ajouter celles qui se marient encore depuis 1970 avec un contrat de type séparatiste et qui n'ont pas ou peu de revenus leur permettant d'acquérir des biens, ou celles qui, pour diverses raisons, choisissent ce régime sans en adopter la philosophie, ou celles qui par ignorance ou inconscience le croient mieux adapté à leur situation. Pour toutes ces femmes, il nous semble légitime qu'elles puissent avoir le droit d'obtenir une part du patrimoine commun auquel elles ont contribué.

Par ailleurs, cette affirmation soulève d'autres questions fondamentales. Veut-on préserver la liberté des époux de se donner des règles consacrant l'indépendance de leur patrimoine? Veut-on conserver au Québec, le régime de séparation de biens?

Certaines personnes ont argumenté qu'un véritable choix n'existe plus au Québec depuis l'introduction d'un régime primaire et ont justifié sur cette base d'autres atteintes au principe de la liberté de choix. Il est vrai que la solidarité des dettes de ménage et la prestation compensatoire ont atténué l'indépendance absolue des époux en séparation de biens. Mais cela n'a pas affecté sérieusement leur marge de manoeuvre puisqu'une différence importante est conservée entre le régime primaire et la société d'acquêts. Le tribunal n'interviendra postérieurement pour tempérer les effets de la séparation de biens que si certaines situations inéquitables se sont produites au cours du mariage et sur demande de l'un des conjoints. Comme dans les provinces de common law où la possibilité existe de se soustraire à toutes les dispositions concernant le partage des biens, les époux québécois connaissent encore la liberté de choisir un non partage.

Cette liberté doit-elle se maintenir? On a vu que l'exercice de cette liberté a été défavorable pour de nombreuses femmes dans le passé et qu'il peut l'être encore aujourd'hui puisqu'elles connaissent encore majoritairement une situation économique inférieure à celle des hommes. Mais n'oublions pas que pour d'autres femmes et d'autres couples, la séparation de biens est choisie en toute lucidité et correspond le mieux à leurs convictions idéologiques, à leur situation économique, familiale ou individuelle. Qu'on pense seulement à la nouvelle génération de femmes autonomes, mieux informées, qui savent comment se protéger dans un régime de séparation de biens, à celles qui à bout d'économies, ont amassé quelques biens et qui voudraient conserver une indépendance du patrimoine dans le mariage. Pensons aussi aux remariages dont le nombre représente (1) près de 20 % de l'ensemble des mariages. Ces conjoints gardent souvent des obligations d'un précédent mariage et ont quelquefois constitué un patrimoine auquel le conjoint n'a pas contribué. Le régime de séparation de biens pourra paraître, pour certaines de ces personnes, plus adapté à leur situation et plus équitable en préservant la liberté de disposer de leurs biens.

Enfin, il ne faut pas non plus oublier qu'aujourd'hui, de moins en moins de couples choisissent de se marier. Cette tendance est si forte et répandue qu'on dit que si la tendance actuelle se maintient, seulement la moitié des femmes et des hommes seront susceptibles de se marier avant 50 ans. (2)

(1) Statistique Canada. Mariages et divorces: La statistique de l'état civil, vol. II

(2) CSF, Les femmes ça compte, 1984, p. 166

Il faut donc s'interroger sur l'effet que peuvent avoir sur des habitudes de nuptialité déjà faibles, des dispositions très contraignantes et obligatoires concernant le partage des biens. En imposant le partage obligatoire d'une masse de biens très importante dans le mariage, on crée une situation où l'union libre devient la seule formule permettant une indépendance absolue du patrimoine. L'union de fait pourrait donc attirer un nombre croissant de couples qui chercheraient à se soustraire aux règles de partage. Ce n'est certes pas là l'effet que l'on recherche.

Pour toutes ces raisons, il nous semble important de préconiser des solutions qui maintiennent un équilibre entre le principe de la liberté de choix et le principe d'équité entre les époux.

CHAPITRE III

LES SOLUTIONS POSSIBLES

Plusieurs solutions peuvent être avancées, en vue d'améliorer la situation vécue par les femmes au moment de la rupture. Nous voulons ici évaluer trois propositions à la lumière des principes et des objectifs que nous avons déjà évoqués.

Dans l'examen des divers éléments de propositions, nous avons exclu toutes les considérations portant sur les régimes de retraite et le partage des fonds de pension en cas de divorce. Sur ces questions, le CSF a déjà produit deux avis (1) où il recommandait clairement que lors de la rupture d'une union, le partage des crédits de rente publics et privés soit automatique et obligatoire sans clause de renonciation. De plus, le gouvernement du Québec envisage à l'heure actuelle des projets de modifications législatives concernant le partage des crédits au sein du régime des rentes du Québec et des régimes complémentaires de rentes. Divers moyens sont à l'étude afin de rendre ce partage obligatoire, à la dissolution du mariage dont l'inclusion de dispositions à cet effet dans le régime primaire ou encore dans les régimes secondaires.

On peut aussi penser à laisser dans les lois statutaires pertinentes (2) les articles traitant du partage des crédits de rente, en modifiant les articles du Code civil qui bloquent le partage (le fait que ces biens soient considérés comme biens propres).

Ces questions qui relèvent de la forme plutôt que du fond, nous semblent devoir être considérées globalement plutôt qu'à la pièce. Lors du dépôt de propositions législatives par le gouvernement, le CSF analysera, de façon plus détaillée, les moyens choisis, leurs implications et leurs conséquences.

-
- (1) CSF, Réaction du CSF au document gouvernemental intitulé "Agir maintenant pour demain, une politique québécoise de sécurité du revenu à la retraite, 1985, et Réaction du CSF au projet de Loi 58 sur les régimes complémentaires de retraite, 1985.
- (2) Loi sur le régime des rentes du Québec et Loi sur les régimes complémentaires de rentes.

3.1 Le partage automatique des biens familiaux

Un projet précis entraînant le partage automatique de certains biens a été mis de l'avant et soumis au ministre de la Justice, à la ministre déléguée à la condition féminine et à la ministre de la Santé et des services sociaux dans le but que soient apportées des modifications au Code civil du Québec.(1)

Ce projet vise à créer une catégorie de biens dit "familiaux" qui seraient partagés également au moment de la dissolution.

Les biens "familiaux" seraient composés des biens suivants:

- la résidence principale
- la résidence secondaire
- la ou (les) voitures
- les meubles
- les objets d'art
- tout autre bien servant à l'usage de la famille
- les fonds de pension

Selon la proposition, le partage de la résidence familiale serait obligatoire, quel que soit le moment de son acquisition, avant ou après le mariage, sans clause de renonciation possible par voie de contrat de mariage. Par ailleurs, les autres biens pourraient être exclus du partage soit par contrat de mariage pour ceux acquis avant le mariage soit expressément au moment de l'achat dudit bien.

(1) Projet-Partage. La situation des femmes mariées en séparation de biens lors de la dissolution du mariage: l'impact du jugement Poirier c. Globensky, avril 1984.

Le projet prévoit également l'obligation pour le tribunal d'ordonner le paiement d'une somme globale ou l'achat d'une rente lorsque les époux n'ont pas de fonds de pension ou un fonds de peu d'importance mais qu'ils possèdent par ailleurs un bien non familial susceptible d'être source de revenu à la retraite.

Bien que n'en faisant pas l'objet d'une recommandation précise, les auteurs du projet soulignent la nécessité d'introduire un recours au tribunal (1) pour déroger au partage égalitaire des biens familiaux lorsqu'un tel partage créerait une injustice flagrante pour l'une des parties. On retrouve d'ailleurs une disposition analogue dans la récente législation ontarienne. De plus, il importe de souligner deux éléments, dont nous a fait part une des responsables du projet et qui n'apparaissent pas dans le texte mais qui sont toutefois importants, soit l'exclusion de la masse à partager du produit d'un héritage bien qu'affecté à l'usage de la famille et la possibilité pour les conjoints d'adopter au moment de la dissolution des conventions contraires au partage prévu par la loi.

La proposition de Projet-Partage présente des avantages certains pour contrer les difficultés relatives à la reconnaissance de la contribution des femmes dans la mesure où a lieu un partage obligatoire égal de la résidence familiale et de tous les biens dits "familiaux" qui n'auraient pas été expressément exclus. Elle a aussi le mérite de s'adapter à la situation financière du couple, la part de chacun croissant avec l'augmentation de leurs biens.

Bien que la possibilité d'exclure certains biens du partage soit maintenue, il est cependant peu probable qu'on y ait fréquemment recours puisque l'exclusion doit être faite au moment de l'acquisition des biens. Dans la vie courante, sauf en ce qui a trait à l'acquisition de biens immobiliers, on risque peu de se soumettre à de telles formalités car une telle comptabilité viendrait rapidement à bout de la patience du couple moyen surtout dans le cadre de l'acquisition de biens courants.

(1) Projet-Partage, p. 25

La liste des biens proposés couvre donc presque la totalité des biens de la famille. La proposition précise même que doit être partagé "tout autre bien servant à l'usage de la famille" ouvrant par là un recours au tribunal. Il s'agit donc d'une masse très importante de biens partageables dans laquelle seuls les actifs d'entreprise semblent totalement exclus.

Enfin, la recommandation visant à obliger le tribunal à ordonner le versement d'une somme globale ou l'achat d'une rente lorsqu'il n'y a pas de fonds de pension à partager ou qu'il est de peu d'importance, et lorsqu'il y a des biens non familiaux, extensionne encore davantage la notion de biens familiaux.

On constate donc que la proposition vise la constitution d'un patrimoine commun obligatoirement partagé également entre tous les conjoints au moment de la dissolution en réduisant à toute fin pratique la liberté de choix à celle de s'exclure du partage au moment de l'acquisition d'un bien ou par contrat de mariage pour les biens acquis avant le mariage pour les biens autres que la résidence familiale. On vise aussi à ce que ce patrimoine soit le plus large possible pour que les femmes participent davantage à la richesse familiale et ne se retrouvent dans des situations financières précaires à la fin du mariage.

L'introduction de ces dispositions dans le régime primaire en fait une mesure applicable à toutes les personnes qui décident de se marier et ce, indépendamment du choix qu'elles veulent faire relativement à leur régime matrimonial et du fonctionnement qu'elles veulent se donner. Il s'agit là d'une atteinte importante à la liberté des parties.

Une telle proposition entraîne des modifications profondes à notre système juridique puisqu'elle élimine pratiquement la séparation de biens telle qu'on la connaît, et se rapproche considérablement de l'imposition d'un régime matrimonial légal obligatoire pour tous.

L'implantation d'un régime primaire aussi important peut-elle freiner la progression enregistrée à l'égard de la société d'acquêts? Un régime primaire imposant un partage aussi étendu n'est-il pas susceptible de désintéresser le recours au régime légal comparable?

On peut aussi s'interroger sur la nécessité d'introduire un partage si large pour toutes les personnes mariées alors qu'on veut surtout régler les iniquités vécues par certaines femmes mariées sous le régime de séparation de biens.

Pour compenser l'étendue du partage et corriger certaines injustices qui pourraient en découler, il est nécessaire de prévoir des recours possibles devant les tribunaux comme dans les provinces de common law, soit pour faire effectuer un partage autre que celui prévu dans la règle, soit pour faire apprécier par les juges la qualité d'utilisation d'un bien à des fins familiales. Cette ouverture est susceptible d'encourager des litiges entre époux et fait appel à la discrétion judiciaire des tribunaux alors que l'expérience des autres provinces canadiennes démontre nettement l'instabilité et l'inefficacité de cette méthode pour les femmes.

3.2 La bonification des mesures existantes

- La prestation compensatoire bonifiée

Nous avons déjà eu l'occasion d'identifier les difficultés rencontrées dans l'application de la prestation compensatoire principalement en ce qui a trait à la possibilité d'obtenir une compensation équitable en regard de l'activité accomplie au foyer. Pour un certain nombre de femmes, le temps consacré à l'éducation des enfants et à assumer les responsabilités familiales sont les principales activités qu'elles peuvent invoquer. Dans les provinces canadiennes, même là où la loi prévoit une présomption de partage égal des biens familiaux, les prestations ont été inférieures à 50 % lorsque le seul motif invoqué était l'activité au foyer.

Si on veut que l'objectif d'équité soit véritablement atteint notamment pour ces femmes qui ont consacré leur vie à leurs responsabilités familiales alors qu'elles étaient en droit de compter sur la stabilité de leur mariage et de la sécurité qui en découlait, il s'avère essentiel de le préciser pour que les juges n'aient pas à douter de l'intention du législateur. La bonification de l'article 559 peut donc être envisagée sous deux angles.

D'abord en précisant de façon explicite que le travail au foyer peut donner ouverture à une compensation par le tribunal. Cette modification aurait pour effet d'exclure les interrogations des juges à cet effet. De plus, on peut penser à remplacer la notion de participation à l'enrichissement du patrimoine du conjoint par une notion visant à rétablir l'équité entre les conjoints notamment en précisant les critères d'appréciation par le tribunal: on peut penser à la durée de la vie commune, les conséquences financières de la rupture sur chacune des parties, les fonctions remplies par chacune d'entre elles.

Cette proposition comporte l'avantage d'évaluer chacun des cas litigieux à son mérite en encadrant toutefois la discrétion judiciaire de façon à ce que soient rendues des décisions plus conformes aux objectifs poursuivis.

On doit cependant admettre que dans cette option, la liberté de choix de certains couples est affectée a posteriori puisque le tribunal est autorisé à intervenir pour modifier des règles auxquelles les époux ont consenti au moment du mariage.

Par ailleurs, dans la majorité des cas où des iniquités peuvent être constatées, les règles auxquelles les époux avaient consenti ont été unilatéralement modifiées notamment lors de l'entrée en vigueur de la loi sur le divorce en 1968, lors de la réforme du droit de la famille en 1980 où on a introduit la notion de responsabilité conjointe des

époux eu égard aux besoins courants du ménage et aux charges de la famille et lorsqu'on a changé les règles relatives aux donations découlant du contrat de mariage. Autant de modifications qui ne sont pas étrangères aux injustices subies actuellement par les femmes au moment de la rupture et qui justifient des interventions à posteriori du tribunal.

Une telle solution respecte la liberté de choix du régime matrimonial des parties et ne fait entrave à leur liberté que lorsque son exercice a un effet injuste pour l'une d'elles à la dissolution. Elle correspond aussi plus spécifiquement aux besoins des femmes mariées (qui ont des difficultés en raison d'un régime de séparation de biens) sans soumettre tous les couples à la même règle juridique.

Au plan de l'équité, cependant, cette seule mesure pourrait se révéler insuffisante. On a déjà vu que les juges hésitent à considérer la prestation compensatoire comme une disposition permettant d'aller entièrement à l'encontre des règles d'un contrat librement conclu entre des conjoints. Il est probable que, même en encadrant de façon plus précise la discrétion judiciaire, les montants fixés par les tribunaux ne réussissent pas à compenser en toute équité la contribution des épouses au patrimoine familiale.

De plus, il y aura toujours également la nécessité de construire une preuve, d'entreprendre des démarches complexes et d'assumer les coûts inhérents à de telles procédures, même pour celles qui sont admissibles à l'aide juridique (1).

(1) Les femmes admissibles à l'aide juridique doivent en effet assumer des coûts si elles obtiennent des montants de prestation compensatoire.

Néanmoins, la bonification des dispositions concernant la prestation compensatoire demeure une solution intéressante qui pourrait, alliée à d'autres mesures, jouer un rôle supplétif pour rétablir l'équité entre époux dans certaines situations.

- La bonification de la protection de la résidence familiale.

On peut également envisager d'améliorer les règles relatives à la protection de la résidence familiale en rendant obligatoire la déclaration y ayant trait, assurant ainsi une protection automatique à l'égard des tiers. On sait, en effet, que l'enregistrement de la déclaration de résidence familiale est une procédure peu utilisée jusqu'ici, que l'épouse n'y a souvent recours qu'en temps de crise et que l'obligation formelle d'aviser le conjoint propriétaire agit comme obstacle à cette protection.

3.3 Constitution d'un patrimoine familial commun (résidence familiale et meubles qui la garnissent) partageables en parts égales

Une troisième proposition nous semble intéressante à considérer: celle de la constitution d'un patrimoine familial commun composé de la résidence familiale et des meubles. Des dispositions décrivant ce patrimoine et prévoyant le partage à parts égales de la valeur de ces biens lors de la dissolution du mariage, pourraient être intégrées au régime primaire et seraient donc applicables à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial. Au moment du divorce, cependant, une convention entre époux signée d'un commun accord prévaudrait sur les dispositions du régime primaire.

La résidence familiale reçue en don ou par héritage serait exclue du partage. Le partage de la résidence acquise avant le mariage porterait sur la valeur constituée au cours du mariage.

Les meubles meublants qui garnissent la résidence familiale font corps avec la résidence et sont véritablement associés à la notion de patrimoine familial commun; dans ce contexte, il apparaît normal qu'ils fassent également l'objet d'un partage et ce, conformément à la notion d'égalité des conjoints et de droit au partage des biens de la famille dans le respect de la liberté de choix des conjoints.

La résidence familiale et les meubles qui la garnissent sont généralement les principaux biens de la famille quand ce ne sont pas les seuls. De plus, la grande majorité des familles québécoises possèdent leur logement. En 1981, les ménages composés de trois personnes au Québec étaient propriétaires dans une proportion de 60 %, ceux comprenant quatre personnes l'étaient dans une proportion de 74 %. Ce taux continue à augmenter avec le nombre de personnes faisant partie du ménage. (1) Une proposition visant à partager la résidence familiale et les meubles lors de la rupture comporte donc l'avantage de s'appliquer à une majorité de cas.

(1) Statistique Canada. Données du recensement. Voir annexe 2.

Par ailleurs, la résidence et les meubles représentent véritablement le noyau essentiel d'un patrimoine familial à l'égard duquel la contribution des conjoints ne fait aucun doute. Si les femmes n'ont pas participé directement à son acquisition, elles assurent de façon générale son entretien quotidien et son amélioration à l'avantage de l'ensemble de la famille et ce seul fait justifie pleinement leur droit à un partage égal de sa valeur.

Cette notion correspond d'ailleurs tout à fait à un sentiment populaire bien implanté et répandu. Lors de la réforme du droit de la famille, beaucoup de femmes ont cru en effet qu'elles acquerraient alors un droit de propriété sur la résidence familiale.

On ne peut non plus mettre en doute la qualité d'utilisation familiale de ces biens principaux. Les meubles sont les premiers objets nécessaires dont s'entoure le couple ou la famille, et plus celle-ci s'agrandit, comme nous l'avons vu, plus la propension à devenir propriétaire du logement familial est grande. La maison et les meubles servent aux besoins essentiels des couples et de leurs enfants et sont utilisés par eux quotidiennement. Le partage de la résidence et des meubles nous semble donc fondé sur une légitimité naturelle.

Par rapport à un partage obligatoire d'une masse très large de biens familiaux, ce partage minimal maintient davantage la distance entre la société d'acquêts et un nouveau régime primaire, minimisant ainsi la désincitation à recourir au régime légal. Il désintéresse moins les couples à la nuptialité puisque les règles ne les contraignent pas à un partage de la quasi totalité de leurs biens.

Parce que le partage est limité à des biens constituant le coeur du patrimoine familiale, il est moins susceptible d'être contesté par l'un ou l'autre des époux. Les recours au tribunal pour solliciter un partage autre que 50/50 dans des cas d'injustices flagrantes ou pour faire déterminer la qualité d'utilisation à des fins familiales d'un bien tel que prévu par le Projet/Partage sont donc moins nécessaires. On élimine ainsi des procédures et pour la plupart des femmes, l'exercice de la discrétion judiciaire dont on a vu qu'elle les favorisait peu. On élimine aussi la pertinence de prévoir des possibilités pour les couples d'exclure un bien du partage soit par le contrat de mariage, soit par un acte au moment de l'achat d'un bien.

Cette formule a donc l'avantage de la simplicité d'une règle mathématique car elle établit par le seul fait du mariage, des règles claires entre les conjoints qui respectent la notion d'égalité en prévoyant un partage égal de certains biens essentiels de la famille. Bien que cela soit un argument plus technique, cette solution nous semble plus proche et plus adaptée à l'esprit de notre droit civil et convient davantage à la nature d'un régime primaire où on doit viser la simplicité des dispositions.

Il s'agit toutefois d'une proposition uniforme applicable à tous les couples, indépendamment du droit de propriété et du choix du régime matrimonial et de ce fait, qui affecte l'exercice de leur liberté. C'est pourquoi il nous semble important de préserver une partie de cette liberté de choix en laissant les époux qui voudraient se soustraire au régime primaire, la possibilité de le faire au moment du divorce, par une convention réglant le partage de leurs biens. Les conjoints seraient ainsi libres de décider entre eux d'un autre mode de partage si, au moment de la rupture, ils l'estiment plus approprié à leur situation ou plus équitable.

On pourrait soutenir que cette ouverture générerait du chantage, des pressions, des conflits dans lesquels les femmes se retrouveraient perdantes. Mais nous ne croyons pas qu'il en irait généralement ainsi puisque les règles du jeu seraient claires; les femmes bénéficieraient d'un droit automatique à la moitié de la valeur de ces biens et il serait surprenant qu'elles cèdent ce droit sans contrepartie d'autant plus que cette négociation ne pourrait intervenir qu'au moment de la rupture et non durant la vie commune.

CONCLUSION

Le CSF reconnaissait en 1978, lors de la publication de la politique d'ensemble Egalité et indépendance, que le régime légal de la société d'acquêts était celui qui était le mieux adapté à la situation de la plupart des couples québécois. Bien qu'à cette époque il ait constaté le peu de popularité du régime et les iniquités créées par la séparation de biens, le Conseil, soucieux de préserver la liberté de choix des époux, décidait de maintenir tel quel le système des régimes matrimoniaux et faisait porter ses recommandations sur des mesures susceptibles d'augmenter le nombre de mariages régis par la société d'acquêts et de pallier aux inconvénients de la séparation de biens (information sur la société d'acquêts, simplification de la procédure de modification du régime matrimonial, pressions sur la Chambre des notaires et l'Aide juridique, clauses de co-propriété). Et pour celles qui n'auraient pu faire le bon choix, modifier leur régime ou profiter d'une co-propriété, on recommandait l'instauration d'une mesure compensatoire ressemblant à celle adoptée postérieurement en 1982.

Aujourd'hui, à la lumière de la progression constatée de la société d'acquêts, on peut prétendre que de plus en plus de conjoints considèrent le mariage comme une société donnant ouverture à un partage égal au moment de la rupture. L'information et l'éducation font tranquillement leur oeuvre et ce, sans qu'on ait imposé à tous et à toutes une solution uniforme. Si on poursuit les actions d'information, cette progression continuera sans doute et on peut espérer que de plus en plus de couples pourront bénéficier de la meilleure protection au moment de la rupture.

Par ailleurs, il y aura toujours des personnes qui pour différentes raisons, voudront conserver l'indépendance du patrimoine dans le mariage. On ne peut présumer de leur ignorance à toutes et à tous et il nous apparaît essentiel de préserver autant que possible cette liberté de choisir préconisée par le CSF en 1978. Nous pensons donc qu'il vaut mieux privilégier des règles juridiques qui maintiendraient un certain écart entre le régime légal de type communautaire et un régime de type séparatiste pour que se poursuive la progression constatée à l'égard du régime de la société d'acquêts.

Il faut cependant que cet écart se réduise. L'inclusion au régime primaire d'un partage minimal de biens familiaux représentant le patrimoine commun atténue pour les femmes mariées en séparation de biens la sévérité d'un non-partage et assure une reconnaissance de leur contribution au couple et à la famille quelles que soient les tâches effectuées et les fonctions qu'elles aient remplies. Cette solution nous semble donc celle où les notions d'équité et de liberté s'équilibrent le mieux tout en apportant une réponse susceptible de satisfaire aux besoins de la majorité des couples visés.

Les femmes ont jusqu'à maintenant payé cher le prix que la sécurité du mariage devait leur procurer: moins de formation, moins d'incitation à se préparer contre les difficultés de la vie, moins de facilités à intégrer le marché du travail, moins d'autonomie, la responsabilité entière des charges familiales, la dépendance totale à l'égard d'un conjoint.

L'entrée en vigueur de la loi sur le divorce en 1968 entraînant la rupture du mariage et, par le fait même la fin des responsabilités en découlant a suscité une prise de conscience énorme chez les femmes et a contribué à démontrer à quel point certaines d'entre elles étaient démunies.

Nous devons adopter des mesures qui permettront de corriger les iniquités subies par certaines femmes, qui modifieront en leur faveur les règles du pouvoir au moment de la rupture et qui entraîneront un partage plus juste de la richesse familiale.

Mais les bénéfices que procure le mariage ne pourront jamais, sauf dans de rares exceptions, si elles ont des conjoints très riches, préserver les femmes de la pauvreté. On ne doit pas non plus leur laisser croire qu'un partage des biens familiaux aussi poussé soit-il pourra suffire à combler leurs besoins. La moitié de tous les biens du ménage ne remplacera jamais, pour les femmes, une formation adéquate et un emploi rémunérateur, qui demeurent encore les meilleures stratégies pour accéder à une véritable autonomie financière.

RECOMMANDATIONS

Pour corriger les iniquités résultant de la séparation de biens et pour assurer une reconnaissance minimale à chaque conjoint de la contribution à un patrimoine commun, le CSF recommande donc:

- Que soit introduit au régime primaire la notion de patrimoine familial commun qui serait composé de la valeur de la résidence familiale et des meubles qui la garnissent;
- la résidence et les meubles achetés au moment et pendant le mariage seraient partagés en parts égales à la dissolution du mariage;
- la résidence et les meubles acquis avant le mariage seraient partagés en parts égales en déduisant la valeur de ces biens au moment du mariage;
- ces dispositions prévaudront à moins d'une convention intervenue entre les époux au moment de la dissolution.

De plus, en vue d'améliorer la protection en regard de la résidence familiale pendant la vie commune et au moment de la rupture, nous recommandons:

- Que soit rendue obligatoire la déclaration de la résidence familiale au moment de la signature du bail et au moment de l'acquisition de la résidence familiale par une clause au contrat d'acquisition.

Cette protection accrue devient indispensable dans l'hypothèse d'un partage obligatoire de la résidence familiale à la dissolution pour éviter les cas de dilapidation du domicile familial avant la rupture. Il est plus difficile de rendre obligatoire la déclaration de résidence familiale à l'égard d'une maison acquise avant le mariage et les époux devraient en assumer seuls la responsabilité. De plus, il faudrait s'assurer que les institutions financières ne développent pas

des pratiques ayant pour effet de créer de la confusion eu égard aux droits consentis par la loi notamment en exigeant des renonciations au droit lors des transactions relatives à la résidence familiale.

Pour corriger les inégalités engendrées par le régime de la séparation de biens qui subsisteraient, nous préconisons le maintien et la bonification de la prestation compensatoire.

Ainsi, dans le cas où un couple ne serait pas propriétaire d'une résidence familiale mais où d'autres biens de valeur auraient été acquis, l'épouse devrait pouvoir exercer son droit au partage. Pour répondre davantage aux besoins exprimés par les femmes à cet égard, nous croyons essentiel que des modifications soient apportées à cet article de façon à ce qu'il ne subsiste aucun doute quant à l'appréciation du travail au foyer et que soit limité l'exercice de la discrétion judiciaire. D'ailleurs l'implantation d'un régime primaire entraînant le partage obligatoire de la résidence familiale et des meubles qui la garnissent constituerait déjà à notre avis l'intention clairement manifestée par le législateur qu'il doit y avoir un partage des biens entre les conjoints et influencer le tribunal dans ce sens.

Le CSF recommande:

- Que soit maintenu le recours à la prestation compensatoire;
- Que les articles concernant la prestation compensatoire soient modifiés de façon à:
 - inclure expressément le travail au foyer comme donnant droit à l'exercice du recours;
 - encadrer l'exercice de la discrétion judiciaire en faisant appel à une notion d'équité entre les conjoints en remplacement de l'apport à l'enrichissement de l'actif et en précisant les critères d'appréciation par le tribunal.

Conscientes des changements qui pourront survenir à l'égard du régime de la séparation de biens, suite à l'introduction du régime primaire que nous proposons, nous recommandons:

- Que la Chambre des notaires offre aux époux des clauses visant à assurer un partage équitable des biens entre les conjoints telles une clause de co-propriété, des clauses de donation qui tiennent compte de l'inflation, et autres.

Enfin, conscientes de la qualité du régime matrimonial légal que nous connaissons, le CSF estime qu'il demeure la solution idéale pour beaucoup de couples. Nous recommandons donc:

- Que se poursuive l'information ayant trait à la société d'acquêts de façon à ce que la progression constatée soit poursuivie.

RAPPORT SUR LES RÉGIMES MATRIMONIAUX
CHOISIS PAR LES ÉPOUX DEPUIS 1er JANVIER
1971 JUSQU'AU 31 DÉCEMBRE 1985

ANNEXE 1

ANNÉE	NOMBRE DE MARIAGES	COMMUNAUTÉ DE BIENS	%	SÉPARATION DE BIENS	%	S O C I É T É convention	%	D ' A C Q U Ê T S légal	%	total	%	% DES CONVEN- TIONS	% DU RÉGIME LEGAL
1971	49,695	65	0,13	28,647	57,65	1,339	2,69	19,644	39,53	20,983	42,22	60,5	39,5
1972	53,967	63	0,12	31,060	57,55	3,641	6,75	19,203	35,58	22,844	42,33	64,4	35,6
1973	52,133	58	0,11	31,007	59,48	2,980	5,72	18,088	34,69	21,068	40,41	65,3	34,7
1974	51,890	223	0,43	31,386	60,49	2,223	4,28	18,058	34,80	20,281	39,08	65,2	34,8
1975	51,690	106	0,20	29,199	56,49	3,675	7,11	18,710	36,20	22,385	43,31	63,8	36,2
1976	50,961	75	0,15	29,405	57,70	3,701	7,26	17,780	34,89	21,481	42,15	65,1	34,9
1977	48,152	62	0,13	25,684	53,34	3,542	7,35	18,864	38,18	22,406	46,53	60,8	39,2
1978	46,189	63	0,14	24,445	52,92	3,441	7,45	18,240	39,49	21,681	46,94	60,5	39,5
1979	46,154	57	0,12	24,749	53,62	3,582	7,76	17,766	38,50	21,348	46,26	61,5	38,5
1980	44,849	45	0,10	22,872	51,00	3,810	8,49	18,122	40,41	21,932	48,90	59,6	40,4
1981	41,006	23	0,06	18,495	45,10	3,362	8,20	19,126	46,64	22,488	54,84	53,4	46,6
1982	38,360	28	0,07	16,138	42,07	2,791	7,28	19,403	50,58	22,194	57,86	49,4	50,6
1983	36,147	19	0,05	15,765	43,61	2,821	7,81	17,542	48,53	20,363	59,30	51,5	48,5
1984	37,416	21	0,05	14,415	38,53	2,749	7,35	20,231	54,07	22,980	61,42	45,9	54,1
1985	37,026	22	0,06	13,674	36,93	2,848	7,69	20,482	55,31	23,330	63,00	44,7	55,3
TOTAL	685,635	930	0,13	356,941	52,05	46,505	6,78	281,259	41,02	327,764	47,80	58,9	41,2

ANNEXE 2

Proportion de ménages propriétaires ou locataires de leur logement,
selon le nombre de personnes dans le logement, 1981

Nombre de pers. dans le ménage	Propriétaires	Locataires	TOTAL
1	83 965 (20 %)	341 090 (80 %)	425 050 (100 %)
2	271 370 (44 %)	338 930 (56 %)	610 295 (100 %)
3	243 885 (60 %)	163 170 (40 %)	406 945 (100 %)
4	309 035 (74 %)	108 810 (26 %)	417 845 (100 %)
5	156 205 (79 %)	40 635 (21 %)	196 835 (100 %)
6	60 675 (80 %)	14 915 (20 %)	75 595 (100 %)
7	19 580 (81 %)	4 555 (19 %)	24 135 (100 %)
8	7 355 (80 %)	1 830 (20 %)	9 180 (100 %)
9	2 990 (77 %)	875 (23 %)	3 865 (100 %)
10 +	2 475 (80 %)	630 (20 %)	3 105 (100 %)
TOTAL	1 157 425 (53 %)	1 015 430 (47 %)	2 172 855 (100 %)

Source: Bureau de la statistique du Québec, données du recensement, 1981

Conseil du statut de la femme



QCSF A 003 175