

La qualification du régime des biens des époux en droit international privé québécois

Dans son commentaire intitulé *Matrimonial Property Entitlements and the Quebec Conflict of Laws*,¹ le Professeur D. Waters s'est livré à un plaidoyer particulièrement éloquent pour l'adoption, par les tribunaux québécois, d'une qualification plus souple du régime des biens des époux mariés sans contrat de mariage dans une juridiction de *common law*.

La situation visée par l'auteur est essentiellement la suivante: des époux se marient en Angleterre ou dans une autre juridiction de *common law* ayant une législation analogue, où ils sont domiciliés. Ils viennent ensuite s'établir dans un pays de droit civil, par exemple le Québec, où ils demeurent quelques années avant que l'un d'eux ne demande le divorce. A ce moment, se pose le problème de la répartition des biens que le couple a accumulés au cours du mariage.

En général, les ressortissants des pays de *common law* ne font pas de contrat de mariage. Ils demeurent séparés de biens, ce qui veut dire que chacun administre ses biens comme s'il n'était pas marié et non pas qu'il existe un régime de séparation de biens au sens où l'entend le droit civil. Lors de la dissolution du mariage par divorce ou annulation, ou lors d'une séparation légale, les tribunaux anglais ont le plus large pouvoir de redistribuer les biens des époux entre eux.² Ils tiennent compte des besoins respectifs des époux et de leurs enfants, de leur situation financière respective, de leur train de vie, de leur contribution respective au bien-être de la famille, de leurs obligations, *etc.*³

Au Québec, par contre, "la séparation de corps comporte celle de biens; le divorce comporte dissolution du régime matrimonial".⁴ Le pouvoir du juge sur les biens des époux se limite à l'octroi d'une pension alimentaire et d'une somme globale⁵ ainsi qu'à la suppression éventuelle des donations contenues dans le contrat de mariage.⁶

¹ (1976) 22 McGill L.J. 315.

² Voir *Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970, c.45 (U.K.)*. Les dispositions de cette loi ont été ensuite incorporées dans le *Matrimonial Causes Act, 1973, c.18 (U.K.)*, en particulier, voir s.24.

³ *Ibid.*, s.25.

⁴ Art.208, al.1 C.c.

⁵ *Loi concernant le divorce, R.S.C. 1970, c.D-8, art.11; art.212, C.c.*

⁶ Art.208, al.2 C.c. Les donations entre vifs qui sont devenues exigibles peuvent même être simplement réduites ou différées.

Le régime matrimonial d'époux domiciliés en dehors du Québec au moment du mariage est régi par la loi du domicile matrimonial lorsque les époux n'ont pas fait de contrat de mariage.⁷ Ce domicile matrimonial est, dans la plupart des cas, le domicile du mari au moment du mariage⁸ bien que certains arrêts isolés aient choisi le premier domicile où les époux se sont installés immédiatement après le mariage.⁹

Le droit international privé québécois a donc adopté un rattachement — le domicile matrimonial — à caractère unitaire et permanent. Tous les époux y sont soumis et le régime ne subit pas de modification avec le changement de domicile conjugal.¹⁰ Les modifications conventionnelles du régime et les conflits de lois dans le temps sortent de notre propos. Il s'agit donc pour le juge québécois de qualifier le régime matrimonial, ce qui veut dire que lorsque qu'il n'existe pas de régime matrimonial proprement dit, le juge "doit essayer d'isoler les règles qui régissent les relations patrimoniales des époux et les appliquer comme si elles étaient les règles d'un régime matrimonial".¹¹ Ici se pose le problème formulé par le Professeur Waters: les "property adjustments orders", prévus par l'article 24 du *Matrimonial Causes Act, 1973* pourraient-ils faire partie du régime matrimonial? Il ne semble pas que, jusqu'à présent, les juges québécois aient envisagé la question sous cet angle.

Il faut se rappeler que les législations de *common law* qui donnent ces pouvoirs aux tribunaux sont relativement récentes¹² et que le problème n'est susceptible de se poser que dans l'hypothèse d'un changement de résidence d'un pays de *common law* à un pays civiliste. Or, dans ce dernier, d'autres techniques de protection des époux existent, soit dans le cadre d'un régime matrimonial plus ou moins communautaire (communauté ou société d'acquêts au Québec), soit grâce aux donations prévues dans les contrats de mariage.

⁷ Voir W.S. Johnson, *Conflict of Laws* (1962), 317; J.G. Castel, *Les conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux dans la Province de Québec* (1962) 22 R. du B. 233; J. Talpis, *Les régimes matrimoniaux en droit international privé québécois*, Cours de perfectionnement de la Chambre des Notaires (1974), 231 et la jurisprudence citée, à la p.253, note 8.

⁸ Voir W.S. Johnson, *supra*, note 7, à la p.318; *Lister v. McAnulty* [1944] S.C.R. 317.

⁹ Voir, notamment, *National Trust v. McGlory* (1969) 15 McGill L.J. 108.

¹⁰ Pour la comparaison entre les droits qui admettent un rattachement à caractère unitaire et les systèmes dits "scissionnistes", voir G. Droz, *Les régimes matrimoniaux en droit international privé comparé*, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (1974), vol.III, 1.

¹¹ Talpis, *supra*, note 7, à la p.250.

¹² Voir Waters, *supra*, note 1, aux pp.316-317.

Les problèmes de qualification dans le domaine des régimes matrimoniaux ont été, jusqu'à présent, plutôt limités au choix entre la loi du régime matrimonial et la loi successorale. Il s'agit là d'ailleurs, depuis la fameuse affaire de la quarte du conjoint pauvre,¹³ d'un des terrains d'élection des problèmes de qualification.

Le Professeur Talpis s'est efforcé de cerner tout ce qui peut entrer dans un régime matrimonial et son essai de définition à l'usage des praticiens est particulièrement intéressant:

[N]ous pouvons définir le régime matrimonial comme étant l'ensemble des règles qui régissent les relations patrimoniales des époux et les droits conjugaux, tous les droits des conjoints sur les biens dits matrimoniaux, c'est-à-dire tous intérêts (droit, pouvoir, privilège, immunité) dévolus à l'un des conjoints sur des biens appartenant ou acquis par l'autre conjoint, tels intérêts naissant exclusivement en vertu de l'existence du mariage. Nous écartons évidemment la simple expectative de venir à la succession *ab intestat* du conjoint à son décès.

En d'autres termes, tout intérêt qu'une épouse, en cette qualité, reçoit en vertu de la loi ou en vertu d'une convention matrimoniale permise par la dite loi, sur les biens appartenant ou acquis par son mari est un droit conjugal dans un bien matrimonial et vice-versa.¹⁴

Nous voyons que dans sa conception assez large des "intérêts dévolus à l'un des conjoints sur des biens appartenant à l'autre" l'auteur écarte les expectatives. Il s'agit donc, comme le regrette vivement le Professeur Waters, de "droits" qui n'inclueraient pas la faculté de demander au tribunal d'exercer sa discrétion pour arriver à une équitable redistribution des biens des époux. Pourrait-on dire, comme il le suggère, que la faculté de formuler une telle demande devrait faire partie des droits des époux?¹⁵

Sans entrer dans la grande controverse qui oppose les partisans de la qualification *lege fori* à ceux de la qualification *lege causae*, on peut dire que le droit québécois penche pour la première formule¹⁶ bien qu'elle n'ait pas toujours été suivie en jurisprudence.¹⁷ Ceci ne veut pas dire que les qualifications de droit international privé soient nécessairement les mêmes que celles du droit interne. Les auteurs partisans de la qualification par la loi du for s'accordent à

¹³ Alger 24 décembre 1889 (*Anton v. Bartholo*), Cl.1891, 1171.

¹⁴ *Supra*, note 7, à la p.236.

¹⁵ *Supra*, note 1, à la p.318.

¹⁶ J.G. Castel, *Propos sur la structure des règles de rattachement en droit international privé québécois* (1961) R.du B. 181, à la p.195; "Principes généraux du droit international privé québécois", dans *Problèmes de droit contemporain*, Mélanges L. Baudouin (1974), 237, à la p.248; voir aussi *Rapport sur le droit international privé* (1975), O.R.C.C., Montréal, XXXII, à la p.38.

¹⁷ *Pouliot v. Cloutier* [1944] S.C.R. 284; *Redshaw v. Redshaw* [1942] C.S. 109.

admettre une déformation, une distorsion pour les besoins du droit international privé.¹⁸ On pourrait donc concevoir une certaine adaptation du concept même de régime matrimonial dans le sens de la théorie de l'équivalence des institutions. Le recours à l'équivalence des institutions étrangères diffère de la qualification proprement dite. En effet, cette dernière situe des institutions étrangères dans des concepts et des catégories de la loi du for, la première intervient lorsque les institutions en cause sont à ce point différentes que la "qualification doit se contenter de l'analogie des résultats et quelque peu transformer les institutions de la *lex fori* peut en porter le nom: en ce cas... la qualification se fera non pas d'après les structures formelles ou conceptuelles des institutions étrangères mais selon leur sens fonctionnel".¹⁹

On pourrait donc concevoir qu'un tribunal québécois considère le régime des biens des époux globalement, dans sa vocation de protection de ceux-ci, protection obtenue par le régime matrimonial tel qu'il est entendu au Québec ou par le pouvoir discrétionnaire du juge en Angleterre.

Une telle démarche n'est pas inconcevable et le Professeur Talpis aborde un problème analogue dans l'hypothèse de la reconnaissance d'un jugement étranger. Il prend comme exemple des époux québécois, ayant un régime matrimonial, légal ou conventionnel, qui voient leurs biens redistribués par un juge de *common law* à l'occasion de leur divorce. L'auteur se demande si la faculté de requérir la répartition des biens relève de la loi du régime ou de la loi du divorce. Il précise qu'aux Etats-Unis une telle question est considérée comme relevant de la loi du divorce. D'après lui, si la division des biens est une sanction pécuniaire du divorce, elle devrait se rattacher aux effets du divorce et être gouvernée par la loi de ce dernier. Par contre, si la division des biens est une mesure générale, distincte d'une attribution alimentaire, elle devrait plutôt relever de la loi du régime.²⁰

Dans l'hypothèse qui nous occupe, il ne s'agit pas de qualifier des mesures effectivement prises par un juge étranger mais bien celles

¹⁸ Voir, notamment, H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé* 6e éd. (1974), vol.I, no 296; J. Maury, *Règles générales des conflits de lois*, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (1936), vol.III, 325, no 153; O. Kahn-Freund, *General Problems of Private International Law*, Recueil des Cours de l'Académie de La Haye (1974), vol.III, 139 à la p.375.

¹⁹ P. Malaurie, *L'équivalence en droit international privé*, D.1962-215, ch.xxxvi. Voir la description de l'"adaptation" ou "adjustement" dans A. Ehrenzweig, *Private International Law* (1967), 174.

²⁰ *Supra*, note 7, à la p.271.

qu'il aurait pu prendre. Nous craignons, cependant, que la démarche intellectuelle de qualification implique dans ce cas une distorsion tellement grande, un recours à un degré de subsumption à ce point élevé qu'il ferait hésiter les juges. Ceci d'autant plus qu'il existe une autre possibilité de qualification moins étrangère au droit québécois celle de "mesures accessoires au divorce".

Il est, en effet, assez probable que, à la lecture du *Matrimonial Causes Act*, le juge québécois remarque que l'article 24 se trouve suivre l'article qui traite de la pension alimentaire et précéder celui qui indique les critères sur lesquels le juge anglais doit se fonder et pour la pension et pour le "property adjustment". La tentation de rapprocher ce dernier de la somme globale prévue par la loi fédérale canadienne concernant le divorce qui permet, dans un sens limité, une réorganisation de la propriété familiale serait, à notre avis, très forte. Or, cela reviendrait à l'application de la loi du for puisque, par hypothèse, les époux, ou l'un d'eux au moins, serait résident au Québec et domicilié au Canada. Ces facteurs de rattachement suffisent dans l'état actuel du droit international privé québécois pour que la loi du for s'applique.²¹ En ce qui concerne les demandes, assez rares, d'annulation du mariage, la qualification serait plus complexe. En effet, même l'octroi d'aliments après une annulation qui est considéré comme un effet civil du mariage en droit québécois²² est contesté en doctrine.²³

C'est donc dans une réforme qu'il faut chercher la solution: les règles de droit international privé concernant la loi applicable au régime matrimonial pourraient être modifiées, alternativement, le droit interne pourrait donner au juge plus de pouvoirs sur les biens des époux.

La première possibilité ne paraît pas très probable étant donné que le récent projet de réforme de droit international privé québécois propose une règle de conflit très proche du droit actuel.²⁴

D'autres solutions auraient pu être envisagées. En particulier, le projet de Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, adopté par la Commission de la Conférence

²¹ *Loi concernant le divorce*, R.S.C. 1970, c.D-8, s.5, Voir pour l'absence d'application de la loi étrangère en matière de divorce, D. Mendes da Costa, "Divorce and the Conflict of Laws" dans *Studies in Canadian Family Law* (1972), vol.II, 899, à la p.956.

²² *Berthiaume v. Dastous* (1929) 47 B.R. 533 (C.P.).

²³ J. Pineau, *La Famille* (1972), à la p.84.

²⁴ *Rapport sur le droit international privé*, *supra*, note 16, art.26.

de La Haye en 1975,²⁵ prévoit un système de mutabilité atténuée. Le projet de convention rattache le régime matrimonial, au moment du mariage, à la résidence habituelle commune des époux immédiatement après le mariage ou, à défaut, à la loi de leur nationalité commune. Le projet prévoit un changement de régime dans certaines hypothèses, spécialement, lorsque des époux dont le régime est régi par la loi de leur première résidence habituelle changent cette résidence et acquièrent la nationalité de l'Etat où ils vont s'établir ou la possèdent déjà. Il en est de même si, indépendamment de leur nationalité, ils conservent leur nouvelle résidence habituelle pendant dix ans.

En vertu de cette mutabilité, qui d'ailleurs n'est pas rétroactive, les époux résidant au Québec se trouveraient ainsi soumis au régime de la société d'acquêts pour les biens acquis après leur arrivée au Québec ou après dix années de résidence dans la province. Il s'agirait, ainsi, d'une protection assez limitée. Il est intéressant de noter à ce propos que la Commission de réforme de l'Ontario recommande une mutabilité qui va dans le même sens.²⁶

Une autre formule intéressante est celle du *Restatement* qui propose de rechercher, dans chaque cas, la "proper law" du régime, c'est-à-dire qu'il convient de rechercher la loi avec laquelle le rapport juridique a les liens les plus étroits.²⁷ Il est précisé que cette loi sera, dans la plupart des cas, celle du pays où les époux ont établi leur domicile au moment du mariage. Dans une telle optique, on pourrait penser que des conjoints mariés en Angleterre mais qui vivent au Québec depuis de longues années ont plus de points de contact avec la loi québécoise qu'avec la loi anglaise.

Néanmoins, il est fort peu probable que le droit international privé québécois s'oriente dans une telle direction. En effet, le Comité du droit international privé de l'Office de révision du Code civil a exprimé les plus nettes réserves au sujet de ce genre de règles qu'il considère comme imprévisibles.²⁸ La seule exception est le

²⁵ "Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux" dans *Conférence de La Haye, Treizième session, Acte Final*, La Haye, le 23 octobre 1976, 2.

²⁶ Ontario Law Reform Commission, *Report on Family Law*, Part IV, Family Property Law (1974), à la p.122.

²⁷ American Law Institute, *Restatement Second, Conflict of Laws* (1971), vol.2, para.257.

²⁸ *Rapport, supra*, note 16, à la p.88 (en matière de responsabilité civile).

domaine du contrat où le principe du centre de gravité a été accepté par la Cour suprême du Canada.²⁹

Il reste, par conséquent, à considérer une modification du droit interne. Celle-ci est d'ailleurs amorcée dans le *Rapport sur la famille* de l'Office de révision du Code civil.³⁰ En effet, l'article 69 de ce rapport prévoit qu'en cas de décès, divorce, séparation de corps ou annulation du mariage, le tribunal peut attribuer la propriété de l'immeuble servant de résidence principale à la famille à l'un ou à l'autre des époux. L'article 59 prévoit une mesure analogue portant sur les meubles garnissant la résidence familiale. On notera que, dans la plupart des mariages, la résidence de la famille et les meubles qu'elle contient forment la plus grande partie des biens possédés par les époux. De plus, il est possible que la mesure soit étendue à d'autres biens, tels que la voiture familiale, suite aux observations envoyées à l'Office de révision par les lecteurs du rapport.³¹

Il semble que ce soit là un commencement de réponse au problème soumis par le Professeur Waters. Faut-il aller plus loin? Faut-il soumettre à ces mesures l'ensemble des biens des époux, même ceux qui n'ont pas d'affectation familiale tels que les immeubles de rapport, les actions de compagnies, etc.?

Nous ne le croyons pas. En effet, le choix entre plusieurs régimes matrimoniaux offert par le droit québécois, permet aux époux d'organiser le régime de leurs biens en toute autonomie non seulement pour leur vie commune, mais aussi pour leur vie séparée, après le décès ou le divorce. Permettre aux juges de détruire complètement les arrangements financiers choisis par les époux revient à supprimer cette liberté de choix. Il est possible, toutefois, qu'elle soit dépassée par les nécessités de la vie moderne. Il n'empêche qu'elle est trop profondément ancrée dans la tradition civiliste pour être aussi radicalement éliminée, du moins, à l'heure actuelle.

Nous pensons, par conséquent, que la solution réside dans une combinaison de la modification du droit interne proposée par l'Of-

²⁹ *The Imperial Life Ins. v. Colmenares* [1967] S.C.R. 443; *Drew Brown Ltd v. The Ship Orient Trader* [1974] S.C.R. 1286.

³⁰ *Rapport sur la Famille* (1974), le partie, O.R.C.C., Montréal, XXVL, art.59, 69.

³¹ On peut penser aux "prestations compensatoires" de la nouvelle loi française sur le divorce. (Loi du 11 juillet 1975, *Gaz.Pal.* 1975, p.338 *et seq.*) Le juge peut, en vertu de l'art.275 nouveau du Code civil, obliger un époux à attribuer à l'autre des biens en nature, meubles ou immeubles, mais pour l'usufruit seulement. Une telle prestation remplace, dans la plupart des cas, le devoir de secours auquel le divorce met fin. Ces dispositions vont nettement moins loin que les "property adjustment orders".

fice de révision du Code civil avec une qualification aussi souple que possible du concept même de régime matrimonial en droit international privé. Il appartient d'ailleurs à la doctrine d'attirer l'attention des praticiens sur cette nécessité. Un tel compromis n'éliminera certainement pas toutes les injustices et les cas marginaux où un conjoint n'obtiendra qu'une faible partie de la richesse qu'il a aidé à accumuler existeront toujours. Nous croyons pourtant que la proportion de ces cas demeura assez réduite.

Au vu de la présente conclusion, le Professeur Waters a suggéré que le tribunal se voie attribuer des pouvoirs de redistribution des biens des époux uniquement lorsque ceux-ci sont mariés sous le régime de la séparation de biens ou, encore, uniquement lorsque leur régime des biens est régi par la loi d'un Etat de *comon law* prévoyant de tels pouvoirs.

E. Groffier*

* d.c.l., Professeur associé, Faculté de droit, Université McGill.