

Obligation alimentaire et régime communautaire

Une des démarches les plus caractéristiques des individus de notre société moderne est d'essayer de lutter contre l'insécurité qui devient chaque jour plus grande. La société agricole, qui a été balayée par l'arrivée de l'industrialisation, possédait des caractéristiques sécuritaires qui permettaient à l'homme d'être sûr d'un lendemain. La conception familiale était très large. L'entraide et la solidarité jouait énormément. Il n'était pas nécessaire de faire appel au concept de l'obligation alimentaire. La religion, la morale, et les formes d'existence faisaient du secours alimentaire une donnée sociologique normale. Les enfants hébergeaient leurs parents vieillissants, les parents et alliés prenaient en charge les enfants qui avaient perdu leur père et mère. Chacun aidait dans la mesure de ses moyens quelque soit le degré de parenté qui l'unissait au secouru.

La société moderne a fait éclater cette famille «tribale» et l'a remplacée par des microcosmes parents-enfants. A peine élevés, les enfants quittent le foyer et vont créer leur propre monde, laissant des parents vieillissants dans l'insécurité matérielle. Parfois, le phénomène est inverse: ce sont les parents qui sont confortablement installés dans la vie et qui oublient leur descendant tombé dans la misère. Vivant éloignés les uns des autres, ils oublient que la parenté crée des droits et des devoirs: un de ces devoirs fondamentaux est l'entraide familiale entre parents proches. Pour le leur rappeler, le législateur a règlementé cette entraide. Les articles 165 à 173 du Code civil, après avoir posé le principe d'une obligation alimentaire réciproque fondée sur la parenté ou sur l'affinité que crée le mariage, en organisent le régime juridique.¹

Mais si le mariage crée une obligation alimentaire à l'égard ou à l'encontre des époux, elle crée aussi une communauté de vie qui oblige à aménager des mécanismes, tenant compte des intérêts pécuniaires de chacun des conjoints. Un statut qu'ils choisiront, régira leurs biens. Or, il est un régime, qui, tenant mieux compte de la communauté de vie des époux, va donner naissance à un patrimoine commun. C'est le régime communautaire. Ce régime, faisant apparaître un actif et un passif commun, aura des incidences dans le domaine de l'obligation alimentaire qu'elle soit due au ménage ou exigée de celui-ci.

¹ Louis Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, (Paris, 1967), p. 323.

Parallèlement, et toujours pour répondre à ce besoin de sécurité, ont été aménagés des mécanismes à caractère alimentaire. Ce sont d'une part les retraites dues en raison de l'âge (pension vieillesse) ou en compensation de l'usure des forces au service d'une entreprise (retraite professionnelle), d'autre part des indemnités compensatoires dues à raison d'une atteinte à l'intégrité physique, diminuant la force de travail de la victime (pension accident).

Ces mécanismes, lorsqu'ils seront généralisés, diminueront l'importance pratique de l'obligation alimentaire fondée sur la parenté. Par le système des assurances-accident et par celui des caisses de retraite, l'individu ne bénéficie plus d'une sécurité matérielle basée sur la solidarité familiale, mais d'une garantie fondée sur la dilution des risques.² Il s'achète de la sécurité. L'organisme qui le prend en charge l'assure, en échange de primes, de prestations qui couvriront ses besoins s'il ne peut se suffire à lui-même. En d'autres termes, l'assuré se met dans une situation qui lui permettra de ne pas faire appel à ses parents: ceux-ci ne seront appelés à contribuer que dans la mesure où les prestations versées par l'organisme assureur ne suffiraient pas à couvrir les frais d'entretien de l'assuré incapable de faire un effort financier. L'assuré n'a aucune créance d'aliments contre ses proches lorsqu'il est pris en charge par son garant. De même, le garant ne pourrait se retourner contre les parents de celui qu'il garantit. La garantie constituait la prestation de l'assureur dont la contre-partie était le versement de primes par l'assuré.

Cette socialisation et cette dilution du risque, si elle diminuera le domaine d'application de la pension alimentaire parentale, ne la supprimera pas entièrement. Les organismes sociaux, prenant en charge un indigent, pourront se retourner contre ses parents et alliés et leur réclamer une contribution alimentaire concourante.³ D'autre part, quelque soit le «payeur», il faudra toujours déterminer la nature propre ou commune de la créance qui pourrait être allouée à un époux marié sous un régime communautaire: l'intérêt du problème de l'obligation alimentaire et de son incidence sur le régime communautaire restera toujours présent.⁴

² *Ibid.*, p. 322.

³ *Cité de Montréal v. Constantino*, [1960] C.S. 398. Dans cette affaire, un gendre a été obligé de rembourser les frais d'entretien payés par la corporation municipale. Avant, les huit enfants de la personne hospitalisée avaient été reconnus dans l'impossibilité de l'aider.

⁴ Nous ne traiterons ici que de l'obligation alimentaire fondée sur la parenté et le mariage. Les solutions dégagées en matière de créances d'aliments dues à un époux commun en biens pourraient être utilisées pour toute créance due à un époux et présentant ce caractère alimentaire.

Ces obligations et pensions ont un dénominateur commun: leur caractère alimentaire. C'est sans doute pour tenir compte de cette identité profonde de nature et de régime que les rapporteurs du Comité des régimes matrimoniaux les ont regroupées dans un seul article de leur projet de société d'acquêts: «Le droit d'un époux à une pension alimentaire, à une pension d'invalidité, de retraite ou de quelque autre bénéfice de même nature lui reste propre. Mais sont acquêts tous les produits et revenus qui en proviennent et qui sont perçus en cours de régime.»⁵

Les époux, pouvant être créanciers ou débiteurs d'aliments, nous avons distingué les deux hypothèses. Dans un premier temps, nous examinerons le cas de la pension alimentaire due au ménage — ce sera l'objet de notre première partie; dans un second temps, nous supposerons que la dette est due par le ménage — l'objet de notre deuxième partie.

I. La pension alimentaire est due au ménage

De prime abord, il peut sembler impossible qu'une pension alimentaire puisse être due au ménage. Le mari n'est-il pas tenu, aux termes de l'article 176 du Code civil de fournir à son épouse tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état? Comment, dans ce cas la femme⁶ pourrait-elle prétendre demander à ses parents une aide alimentaire?⁷ De même, la femme n'est-elle pas obligée de contribuer par son habileté aux besoins de la famille si le mari ne peut le faire convenablement. Le mari qui s'adresserait à ses parents ne se verrait-il pas opposer une fin de non-recevoir? En fait, les stipulations des articles 166 et 168 C.c., qui créent un droit alimentaire entre parents, et celles de l'article 176

⁵ *Rapport du Comité des Régimes Matrimoniaux*, texte photocopie, (Montréal, 1966), article 1273. Cet article conserve la même formulation dans le 21ème rapport de ce Comité. (Octobre 1967).

⁶ L'article 176 C.c. ne concerne que les rapports entre le mari et les tiers créanciers du ménage. Les rapports entre époux, quant à la participation à la constitution d'un actif ménager sont aménagés par l'article 173 C.c., l'obligation de secours prenant la forme d'une obligation d'entretien lorsque mari et femme vivent ensemble, et celle d'une pension alimentaire lorsqu'ils sont séparés. Toutefois, l'article 176 C.c. peut servir à préciser un budget ménager minimum: ce sera celui qui permettra au couple de vivre selon ses besoins, compte tenu de l'état et des facultés du mari. Cf. C. Lombois, *La condition juridique de la femme mariée*, (1965-66), 68 R. du N. 457. Pour une autre interprétation de l'article 176 C.c. voir L. Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la Province de Québec*, p. 286.

⁷ *Marion v. Brosseau*, (1934), 38 R.P. 212. (C. Cir.).

C.c. complété par sa réciprocité subsidiaire jurisprudentielle, sont consiliables.

S'il existe bien une obligation alimentaire entre parents et alliés de rang proche (articles 166 et 167 C.c.), il est possible de prétendre, en s'appuyant sur l'article 176 C.c. que la créance d'aliments à laquelle peut prétendre la femme mariée grève d'abord son mari. Elle devra s'adresser à celui-ci avant de s'adresser à ses parents ou alliés. On peut soutenir aussi que, du fait de la communauté de vie et d'intérêt qui unit les époux, un époux ne pourra réclamer d'aliments à ses parents qu'à titre subsidiaire et dans le cas seulement où son conjoint ne serait pas en mesure de subvenir à ses besoins. Le juge s'est servi de cet argument dans l'affaire *Bernard v. Bernier*.⁸ Il a demandé à ce qu'on rapporte la preuve que le mari ne pouvait subvenir aux besoins de sa femme pour permettre à celle-ci de demander des aliments à son fils : l'obligation du mari passe avant celle de l'enfant. Dans une autre affaire où il était demandé au juge de statuer sur la demande adressée à un père par sa fille mariée, celui-ci a été amené à préciser que le mariage n'éteint pas l'obligation alimentaire et que le père est tenu de fournir des aliments à sa fille si le mari de celle-ci ne peut lui procurer ce qui est nécessaire à la vie.⁹ Le jugement qui confirma la cessation de la créance alimentaire que possédait par legs une jeune femme, à l'époque de son mariage¹⁰ au motif qu'« à compter de ce moment, le mari est tenu de voir à son entretien » ne pourrait être présenté à l'encontre de notre thèse : cette obligation conventionnelle était assortie d'un terme extinctif. Une pension alimentaire aurait pu, par contre, être attribuée si la preuve avait été faite par la requérante de l'impossibilité pour son mari de subvenir à ses besoins. Ne le faisant pas, elle se voyait opposer l'article 169 du Code civil aux termes duquel les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui que les réclame. Si le mari subvient aux besoins de son épouse, celle-ci ne pourra pas réclamer au delà.

Deux problèmes, d'importance inégale, se posent, en ce qui concerne la pension alimentaire due au ménage. Le premier consiste à découvrir si, les époux étant mariés sous un régime communautaire, la créance due à un époux tombe dans la communauté. Savoir qui peut agir en justice, pour faire entrer cette créance dans l'actif commun constituera la réponse au deuxième problème.

⁸ (1885), 9 L.N. 182 (C.S.) ; voir aussi *Riopel v. Riopel*, (1923), 61 C.S. 308; *Gratton v. Houle*, [1947] C.S. 35.

⁹ *Pratt v. Pratt*, (1896), 10 C.S. 134.

¹⁰ *Whelan v. Whelan*, (1893), 3 C.S. 442.

A. *Nature de l'obligation alimentaire due au ménage*

Lorsqu'ils abordent le problème de la nature propre ou commune de la créance alimentaire, les auteurs¹¹ citent généralement un jugement vieux de plus de soixante-dix ans¹² dans lequel il a été décidé que les aliments qui sont dus par la loi ne tombent pas dans la communauté de biens entre les époux auxquels ces aliments sont dus. Mais, s'en tenant à la démonstration qui a été faite, dans la décision dont il s'agit, par le Juge Mathieu, ils justifient la solution de l'arrêt en s'appuyant implicitement sur l'article 1272(1) C.c. Ils font de l'obligation alimentaire, objet du litige, une donation qui a été implicitement voulue propre par le donateur. C'est aller à l'encontre des faits. La solution de l'arrêt est, en partie, excellente; sa motivation est douteuse. Le père de la demanderesse n'avait fait aucune donation à sa fille. Il avait été condamné à verser à celle-ci une pension alimentaire. Un premier acompte de 4,500 dollars devait permettre à la créancière d'aliments d'éponger les dettes qu'elle avait contractées pour sa subsistance. Cette exception au principe «Les aliments ne s'arrangent pas» a été reconnue par la jurisprudence dans un autre arrêt ancien.¹³ Dans l'affaire *Lacoste v. Lesage* ce principe n'était pas en cause puisque le jugement de condamnation au paiement d'une pension alimentaire avait été rendu à l'étranger sous l'empire d'une loi étrangère.¹⁴ Mais ce qu'il était intéressant de noter dans ce jugement, c'est que cette somme avait été remise à titre d'acompte. Les sommes remises par la suite au ménage n'étaient pas des donations; elles constituaient l'exécution d'un jugement. Les aliments étaient dus par la loi. Au décès du débiteur d'aliments survenu dix ans avant la liquidation du régime matrimonial de la requérante, celle-ci se vit remettre une somme de 15,000 dollars. Fille naturelle, régie par la loi espagnole, elle pouvait, puisque sans frère ni soeur légitimes, succéder à son père. Cette dernière somme échappait à la communauté s'il était prouvé que le testateur avait exprimé la volonté de la voir rester propre. Quelque contestable que soit l'interprétation que donne le juge à l'expression «Le testateur avait exprimé le contraire», tenons la pour acquise, notre propos n'étant pas de faire l'exégèse de l'article 1272 C.c. (1).¹⁵

¹¹ Mignault, *Droit civil canadien*, t. 6, (Montréal, 1902), p. 161; Louis Baudouin, *Le droit civil de la province de Québec*, (Montréal, 1953), p. 994.

¹² *Lacoste v. Lesage*, (1895), 7 C.S. 435, 1 R.J. 184.

¹³ *Whelan v. Whelan*, (1893), 3 C.S. 443; Louis Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, p. 327: l'auteur nous semble favorable à la reconnaissance au tiers prêteur d'une action contre le débiteur d'aliments.

¹⁴ Jugement rendu à la Havane sous l'empire de la loi espagnole.

¹⁵ Pour une interprétation stricte de l'article 1272(1): la volonté d'exclure de la communauté un meuble légué ou donné ne pourra pas être présumée par

Les arrêtiſtes, qui ont eu à rédiger les ſommaires de ce jugement, ne ſemblent pas d'accord quant à la nature de cette créance. Celui de la *Revue de Jurisprudence* en fait «des aliments... dus par la loi». ¹⁶ Pour celui des recueils de la *Cour Supérieure*, il s'agit de «ſommes données à titre d'aliments». ¹⁷ Le juge, quant à lui, exclut de la communauté la ſomme perçue à titre ſuccesſoral et le premier verſement de 4,500 dollars, réſultant du jugement étranger. Les autres ſommes verſées au ménage ont été dépensées pour l'usage de la demandeſſe et de ſa famille et ne pouvaient être réclamées à titre de propre.

La doctrine, lorsqu'elle ne prétend pas que les aliments demandés par un époux à ſes parents, ſont donnés à titre personnels, les déclare propres malgré tout. Aucune juſtification n'est apportée à l'appui de cette affirmation, ſi ce n'est des références à la doctrine française. Or, la doctrine française a évolué. Juſqu'à une certaine époque, les aliments, meubles par nature, étaient conſidérés communs. ¹⁸ Ce n'est qu'avec l'apparition de la notion d'inceſſibilité des retraites et des rentes que l'on commença à prétendre que la créance alimentaire était un propre. ¹⁹ Si la ſolution eſt bonne, ſa juſtification eſt fauſſe. L'inceſſibilité ne peut rien changer à la nature de propre ou de commun d'un bien. La juſtification ſe trouve dans le caractère *intuitu personae* d'une telle obligation. Affectée à la perſonne de l'un des époux, elle ne peut être affectée à la communauté. Si les pensions alimentaires dues entre parents et alliés ſont exclues de la communauté, c'eſt uniquement parce qu'elles ſont des créances *intuitu personae* qui ſervent à aſſurer la ſubſiſtance de ceux à qui elles ſont ſervies, vouloir en faire des biens communs conduirait à des ſolutions ſtupidés de ce genre: ſi le titulaire de la pension alimentaire eſt une femme et que celle-ci renonce à la communauté, la totalité de la pension ſerait ſervie au mari.

ſuite de conjectures ou de déductions. *Pagé v. Dumas*, (1940), 78 C.S. 247; Mignault, *op. cit.*, t. 6, p. 161; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, t. 10, (Montréal, 1952), p. 91. *Contra*: *Comte v. Lagacé*, (1883), 3 D.C.A. 319; Louis Baudouin, *Le droit civil de la province de Québec*, p. 994; R. Comtois, *Traité de la Communauté de Biens*, (Montréal, 1964), p. 64; G. Brière, *Les Régimes Matrimoniaux*, texte polycopié, (1965), p. 172.

¹⁶ (1895), 1 R.J. 184.

¹⁷ (1895), 7 C.S. 435.

¹⁸ Planiol, *Droit Civil* (7ème éd.), III, (Paris, 1918), No 921, p. 68.

¹⁹ L'argument était le ſuivant: le fait pour une créance de devenir commune et d'être née d'un époux, conſtitue une ceſſion. Telle créance alimentaire étant inceſſible ne peut faire l'objet d'une ceſſion à la communauté. Elle reſte donc propre.

Le caractère personnel de cette créance est évident. Si elle est allouée, c'est afin de permettre au créancier d'aliments de subsister, quelque soit la raison qui fait qu'il ne peut se suffire à lui-même. (Vieillesse, accident, ou revers de fortune). Ce fondement et cette nature ont été affirmés à plusieurs reprises par la jurisprudence: « [Les aliments] sont dûs à cause de la parenté, et ils sont personnels comme la parenté même. »²⁰

Une objection sérieuse a été présentée contre cette thèse de *l'intuitu personae* rendant la créance propre. Son auteur la formule ainsi:²¹ La pension alimentaire constitue pour le ménage un revenu. Les revenus sont communs (article 1272 (2) C.c.). La créance alimentaire, revenu, est donc commune.²² Cette solution est réaliste. On peut arriver à la concilier avec la position des auteurs favorables au caractère propre de cette créance. Il convient seulement de distinguer entre le droit aux aliments qui est et reste propre et le contenu de ce droit, c'est à dire les versements périodiques qui, dans le cas d'un régime communautaire, peuvent tomber dans la communauté. Les revenus des propres sont, en effet, communs (article 1272 (2) C.c.). Cette distinction est implicitement admise par la doctrine française.²³ Elle a été faite par la jurisprudence québécoise dans le domaine voisin des arrérages de pension.²⁴ Ces arrérages, lorsqu'ils sont versés durant l'existence de la communauté, tombent dans le patrimoine commun. A la dissolution de cette communauté, le titulaire du droit à la pension (*mutatis mutandis* pour l'obligation alimentaire fondée sur la parenté) a un droit exclusif sur ces arrérages qu'il n'aura pas à partager avec son conjoint (divorce) ou ses héritiers (décès).

²⁰ *Lacoste v. Lesage*, (1895), 1 R.J. 184 à p. 187; (1895), 7 C.S. 435 à p. 438. Voir aussi *Crawley v. Routledge*, (1934), 72 C.S. 27 à p. 28; L. Faribault, *op. cit.*, t. 10, p. 83; Guthrie, *Alimentary obligations*, (1965), 25 R. du B. 525 à p. 533.

²¹ Brière, *op. cit.*, p. 172.

²² Un argument en faveur de la nature commune de cette créance pourrait encore être tiré de l'article 1279(a) C.c. Le législateur a été obligé de poser qu'étaient propres certaines créances qu'il énumère. N'est-ce pas dire, *a contrario*, que, pour toutes les autres, on doit s'en tenir au droit commun qui fait des meubles un élément de l'actif communautaire?

²³ Colin et Capitant, *Droit civil français*, (9ème éd.), t. 3, (Paris, 1945), p. 165; Savatier, *Cours de droit civil* (2ème éd.), t. 3, (Paris, 1951), no 19, p. 23; Ripert, *Traité de droit civil*, t. 3, (Paris, 1945), no 289, p. 104; Planiol et Ripert, *Droit Civil* (2ème éd.), t. 8, (Paris, 1957), p. 379; Aubry et Rau, *Droit civil français*, (16ème éd.), t. 8, p. 29.

²⁴ *St-Armand v. Jean*, (1930), 34 R.P. 28.

B *L'exercice de l'action en réclamation d'aliments*

La nature de la créance alimentaire étant précisée, il convient encore de tenter de dégager à qui, du mari et de la femme, appartient l'exercice du droit de réclamer des aliments.

A priori, on serait tenté de répondre que seul le mari peut poursuivre le débiteur d'aliments. N'est-il pas l'administrateur de la communauté (article 1292 (1) C.c.)? Administrateur des biens communs, c'est à lui de veiller au recouvrement des créances qui peuvent être dues à la communauté.²⁵ Le contre-pied de cette position pourrait fort bien être pris en alléguant que, le droit aux aliments étant propre, c'est à l'époux, qui fait naître le droit de poursuivre sa lignée. La moralité familiale voudrait qu'un allié ne puisse poursuivre les parents de son conjoint, sans l'accord, et le concours de celui-ci. En ce domaine, l'accord ne pourrait être présumé; il faudrait que l'époux, dont la lignée est poursuivie, se joigne à l'action de son conjoint.

La première thèse confie la poursuite au seul mari; la seconde veut que ce soit l'époux-parent qui poursuive sa lignée. Il nous semble, qu'à la lumière de la jurisprudence, il faille chercher la solution dans une autre direction. S'il existe bien une obligation alimentaire entre parents (article 166 C.c.), elle ne fait pas obstacle à une obligation de même nature entre alliés (article 167 C.c.). Prétendre que c'est à l'époux dont la lignée est en cause de poursuivre tel ou tel de ses parents, c'est nier, en quelque sorte, la qualité de créancier alimentaire de son conjoint, qualité que celui-ci tient de la loi. Répondre que l'obligation des alliés est subsidiaire par rapport à celle des parents²⁶ ne fait absolument pas avancer le problème. Les époux communs en biens ayant des besoins identiques, les besoins de l'un seront les besoins de l'autre. Le juge, statuant sur la demande, décidera en fonctions des droits aux aliments du couple — droit fondé pour un époux sur la parenté, et pour l'autre sur l'alliance.²⁷ Dans son estimation du montant de la créance, il tiendra compte de

²⁵ Mignault, *op. cit.*, t. 6, p. 218.

²⁶ *Laplante v. Ewens*, [1948] C.S. 362; *Girard v. Beauchamp*, [1963] C.S. 583, [1963] R.L. 201; *Ross v. Ross*, (1937), 62 B.R. 169.

²⁷ Les auteurs, qui veulent faire de la pension alimentaire fondée sur le mariage une créance commune pourraient se servir de cet argument et dire que les époux ont un égal droit aux aliments. Le contenu de ce droit ne pourrait, dès lors, être que commun. Ce serait peut être oublier cependant qu'il y a une différence de nature entre les deux droits: l'un vient de la consanguinité, l'autre d'une affinité spéciale produite par le mariage; l'un dure ce que dure la vie, l'autre ce que dure le mariage (sauf continuation de l'affinité par un descendant).

l'obligation alimentaire de l'autre lignée, qui pourrait être également poursuivie.²⁸

Une série de jugements assez anciens accordait au seul mari ce droit de poursuivre au nom de la communauté le recouvrement d'une créance qui finalement était propre. Peu importait le droit en litige. Le seul fait que la communauté était concernée donnait compétence exclusive au mari. Puis, on commença à admettre²⁹ que la femme pourrait se joindre à l'action de son mari. Une exception à la forme, soulevée par le défendeur concluant au débouté de l'action, n'était admise qu'en ce qui concernait la femme et sous certaines conditions.³⁰ L'étape suivante fut la reconnaissance, pour les époux, d'une communauté d'intérêt dans l'objet du litige: l'action conjointe devenait possible. Chaque époux n'a-t-il pas un intérêt juridique à se prévaloir d'un droit personnel que lui reconnaît la loi, même si le produit de la réclamation tombe dans la communauté?³¹

A l'heure actuelle, il est admis que la réclamation d'aliments, droit attaché à la personne, peut-être présentée par l'un ou l'autre des époux communs en biens, mais sans qu'il s'en suive que l'obligation de fournir des aliments soit une dette due à leur communauté de biens.³²

La jurisprudence est donc arrivée à une solution libérale,³³ qui se justifie aussi bien en droit qu'en fait. Si chaque époux peut librement ester en justice,³⁴ et si chaque époux a un droit personnel aux aliments, il convient de reconnaître à l'un et à l'autre le droit de poursuivre leurs créanciers alimentaires, tout en souhaitant qu'ils agissent après s'être consultés pour éviter des heurts toujours néfastes à la vie familiale. Psychologiquement, ce droit de poursuite réservé

²⁸ Faribault, *op. cit.*, t. 10, p. 183.

²⁹ *Montminy v. Paquet*, (1931), 69 C.S. 561 (C. Mag.).

³⁰ *Hébert v. Jacobs*, (1929), 33 R.P. 351 (C.S.).

³¹ *Thibodeau v. Chaput*, [1961] B.R. 392.

³² *Sullivan v. Furness Withy and Co. Ltd.*, (1914), 47 C.S. 289, 16 R.P. 268. Dans cette affaire, le juge Charbonneau déclare non seulement que l'un ou l'autre des époux peut poursuivre leur débiteur alimentaire, mais encore qu'il est inexact de dire que l'obligation de fournir des aliments est une dette due à la communauté de biens. Une exception à la forme demandant le renvoi de l'action quant à la demanderesse, au motif que l'action appartenait exclusivement à la communauté, a été rejetée. Le juge a considéré qu'il n'y avait aucun inconvénient à ce que la demanderesse se joigne à son mari: «La défenderesse ne peut en souffrir aucun préjudice.»

³³ Ce qui est vrai pour la femme depuis le Bill 16 (articles 177, 1297(2), 1422 C.c.).

³⁴ L'évolution signalée n'est peut-être pas si linéaire que nous le prétendons. Il n'en reste pas moins que le sens de l'évolution est celui que nous indiquons.

au seul mari ne se justifiait pas. Seule, l'application stricte d'une règle de droit aboutissait à cette solution. Il est heureux que la jurisprudence ait réussi, avant même que la loi n'ait autonomisé la femme, à justifier une intervention de celle-ci lorsque ses intérêts moraux et matériels étaient en jeu.

I. La pension alimentaire est due par le ménage

Lorsque nous consultons la jurisprudence, nous nous apercevons que les hypothèses de créances alimentaires parentales dues au ménage sont relativement rares. Sans doute est-ce parce que le couple a généralement suffisamment de moyens pour vivre et que les difficultés financières ne commencent pour les époux que lorsque l'un d'eux vient à disparaître. A ce moment, le régime matrimonial se trouve dissous et la demande d'aliments ne peut avoir aucune répercussion sur le statut matrimonial de l'époux requérant qui a retrouvé son entière autonomie. Par contre, une abondante jurisprudence tente toujours de régler les problèmes posés par l'obligation alimentaire due par le ménage: d'une part, les parents et alliés des conjoints peuvent leur réclamer des aliments (articles 166 et 167 C.c.); d'autre part, il existe entre époux une obligation de secours (article 173 C.c.) qui prend la forme d'une pension alimentaire lorsque ceux-ci, pour une raison ou pour une autre, vivent séparés. Nous verrons successivement ces deux hypothèses.

Il convient de remarquer ici que les cas de dettes alimentaires entre époux vont se multiplier; la rupture du lien matrimonial, jusqu'à maintenant limitée, par des considérations religieuses transposées dans la législation,³⁵ à la cause d'adultère, va se trouver facilitée par l'introduction de la notion d'échec du mariage, cause de divorce.³⁶

A *L'obligation alimentaire en faveur d'un parent ou allié*

L'obligation alimentaire est complexe par sa nature. Elle est une dette d'argent mais, à raison de son fondement parental, elle n'a pas un caractère patrimonial: elle est attachée à la personne. Ce caractère personnel de la dette alimentaire, qui a été mainte fois affirmé par la jurisprudence, se heurte aux règles de fonctionnement du régime communautaire. Il est possible toutefois de trouver un compromis grâce à une distinction assez simple que l'on retrouve dans d'autres domaines du droit. Cette distinction, comme nous le verrons, tient

³⁵ Nous n'entendons porter ici aucun jugement de valeur.

³⁶ Art. 4, *Loi sur le divorce*, 16 Eliz. II, S.C. 1967-68, c. 24.

compte des nuances prétoriennes et se raccorde très bien à la position que nous avons prise, face à la créance alimentaire, élément de l'actif du ménage. Elle consiste à dire que l'obligation aux aliments est propre par nature, commune par vocation.

Ce caractère propre est la conséquence du fait que l'un des époux est obligé, en dehors même du mariage, en raison de liens de sang (la parenté) qui l'unissent au créancier d'aliments, et que l'autre époux est obligé en raison de l'affinité venant du mariage. L'obligation de chacun d'eux a un fondement différent. Cette distinction, quant à la cause de leur obligation, se retrouve dans les textes où chaque obligation fait l'objet d'un article différent: article 166 C.c. pour l'époux lié au créancier alimentaire par la parenté; article 167 C.c. pour l'époux allié de ce même créancier. Ce caractère propre est si vrai que l'un des époux peut être obligé alors que son conjoint n'y est pas ou n'y est plus. Le gendre ne devra plus d'aliments à sa belle mère lorsque celle-ci, veuve, se sera remariée. Sa fille, par contre, continuera à les devoir.³⁷ Le mari ne devra pas d'aliments à l'enfant que sa femme a eu d'un précédent mariage: l'affinité créée par le mariage l'oblige envers ses beaux-parents, mais pas envers les descendants de ceux-ci.³⁸ Un gendre fortuné, marié sous un régime communautaire, peut être poursuivi en qualité de débiteur alimentaire par sa belle mère, sans mise en cause de sa femme: c'est sa qualité d'allié qui le rend débiteur personnel. La créancière ne poursuivait pas tant le représentant de la communauté que son gendre.³⁹ Enfin, le fait même que cette obligation légale ait été doublée d'une obligation conventionnelle ne modifiera pas, à la dissolution de la communauté par le décès de l'obligé contractuel, l'absence d'obligation de son conjoint si un enfant né du mariage n'est pas venu remplacer l'affinité que créait le prédécédé entre son conjoint et ses beaux-parents: l'obligation légale était personnelle; sa confirmation contractuelle pendant la communauté n'avait pas pu en changer la nature.⁴⁰

Mais si, comme nous venons de le démontrer, la dette d'aliments est personnelle par nature, elle acquiert une vocation de dette commune lorsqu'elle naît à l'encontre d'un époux marié sous un régime de communauté de biens. Les conséquences de la nature mixte de cette obligation ont été tirées par la doctrine et la jurisprudence

³⁷ *Crawley v. Routledge*, (1934), 72 C.S. 27. Un deuxième veuvage ne changerait rien à cette situation: *Ranger v. Couillard*, (1933), 37 R.P. 117 (B.R.).

³⁸ *Desjardins v. Boyer*, (1886), 14 R.L. 506 (C.S.).

³⁹ *Turnbull v. Browne*, (1890), M.L.R. 6 B.R. 435.

⁴⁰ *Malette v. Latulippe*, (1889), 12 L.N. 97. Cette nécessité d'affinité a été mise en relief par un brocard: «morte ma fille, mort mon gendre.»

qui distinguent les dettes alimentaires sans récompenses de celles qui font l'objet de récompenses à la dissolution du régime.⁴¹ Le fait qu'une telle dette tombe en communauté ne lui retire pas son caractère personnel: l'époux débiteur conserve cette qualité quelque soit son régime matrimonial; et si l'on admet que, pendant l'existence d'un régime communautaire la dette devient commune, c'est afin de tenir compte des mécanismes de fonctionnement de ce régime.

La vocation communautaire de cette dette trouve son fondement dans la loi. La logique juridique ne fait que conforter ce point de vue. L'article 1280 C.c. nous permet d'envisager toutes les hypothèses possibles. L'obligation était-elle due par un époux avant son mariage? Cette dette devient commune.⁴² L'obligation naît-elle pendant le mariage? La dette est commune. C'est qu'en effet la communauté est responsable de toute dette contractée par le mari pendant le mariage,⁴³ même si cette dette tire son origine d'une disposition de la loi. C'est aussi que la dette alimentaire, considérée comme charge du mariage, est un élément du passif commun.⁴⁴ Par charge du mariage, il faut entendre les obligations qui naissent du mariage et qui sont précisées aux articles 165 C.c. et suivants du Code.

Sans faire appel à un texte de loi particulier, le caractère commun de cette dette pourrait être dégagé par le seul raisonnement juridique. Le régime communautaire repose, quant à la consistance des différents patrimoines, sur un principe d'équilibre entre le passif et l'actif. Nous disions, ailleurs, qu'il y avait dans ce régime un parallélisme de composition que l'on retrouve dans la formule latine: *eundem sequi debent incommoda quem sequuntur commoda*. S'il pouvait être prétendu que la créance alimentaire devenait élément de l'actif commun tant que durait le régime, il peut aussi être soutenu que la

⁴¹ Lorsque l'obligation alimentaire constitue une charge du ménage, elle devient dette communautaire sans récompense. Par contre, si cette obligation ne trouve pas son fondement dans le mariage existant mais dans un lien de parenté pré-existant, la dette, commune par vocation, donne ouverture à récompense.

⁴² Elle pourra accessoirement être recouvrée, en ce qui concerne le mari, sur ses biens personnels; en ce qui concerne la femme, sur ses biens réservés (1425e(1) C.c.) et sur la nue-propriété de ses propres, (avec exécution différée pour tenir compte du droit de jouissance de la communauté: article 1297(1) C.c.) dans la mesure où elle était poursuivie personnellement. En ce qui concerne la femme, la prise en charge de sa dette par la communauté est mise en relief par le brocard de l'ancienne France: «Qui épouse la femme, épouse les dettes.»

⁴³ Article 1280(2) C.c.

⁴⁴ Article 1280(5) C.c.

dette d'aliments est commune dans les mêmes conditions.⁴⁵ D'autre part, dans les régimes communautaires, les revenus des époux ont une vocation de biens communs. Les aliments se retiennent habituellement sur les revenus et non sur le capital qui n'a à être entamé, à cette fin, qu'exceptionnellement. Nous avons personnellement adopté une formule qui tient compte de cette réalité: «La dette suit les revenus». M. Faribault la fait sienne aussi lorsqu'il écrit: «Toute obligation alimentaire,⁴⁶ dont peut être tenu l'un des conjoints, doit être considérée comme une charge de ses revenus; cette charge passe à la communauté en même temps que ceux-ci».⁴⁷ La jurisprudence est arrivée à la même solution. Voulant condamner une communauté au paiement d'une pension alimentaire due seulement par la femme, elle a déclaré que l'obligation alimentaire d'une femme envers ses ascendants naturels était une charge de son mariage et donc une dette de communauté.⁴⁸

Il nous reste encore à examiner quel est l'époux contre lequel l'action alimentaire doit être intentée. Une évolution, dans le sens du libéralisme se poursuit dans la jurisprudence. Au départ on considèrerait que le mari devait être actionné seul en sa qualité d'administrateur de la communauté. Il en était ainsi même si la dette, objet de l'action, était tombée dans la communauté du chef de la femme. Seule importait la nature de la dette.⁴⁹ Bien mieux, le mari non tenu aux aliments en vertu de l'article 167(1) C.c. pouvait être poursuivi pour la dette alimentaire que sa femme devait à ses parents (article 166 C.c.) sans même que celle-ci soit mise en cause.⁵⁰ Si aujourd'hui

⁴⁵ Cet argument de parallélisme de composition aurait pu être invoqué par les auteurs qui tenaient à faire, de l'obligation due au ménage, un élément de l'actif commun.

⁴⁶ *Op. cit.*, t. 10, p. 134.

⁴⁷ *Dorion v. Robert* (1915), 47 C.S. 207; Guthrie, *loc. cit.*, p. 533.

⁴⁸ Il serait dangereux de vouloir faire une analogie avec le système communautaire français qui a adopté une nouvelle conception d'acquêts. Sous l'empire de la loi du 13 juillet 1965, la notion d'acquêts est restrictive. Les revenus ne tombent pas dans la communauté mais si, avec ces revenus, les époux acquièrent des biens, les biens acquis sont communs. Toutes les créances qui représentent un revenu sont propres. Par suite, l'obligation alimentaire d'un époux ne peut être que propre.

⁴⁹ *Caron v. Kavanagh*, (1898), 13 C.S. 296; *Duval v. Anctil*, (1888), 16 R.L. 328 (B.R.). Dans ces deux affaires, il ne s'agit pas d'une action alimentaire. Ces arrêts n'en sont pas moins pertinents puisqu'ils posent le principe de l'action contre le mari seul.

⁵⁰ *Dorion v. Robert*, (1915), 47 C.S. 207. Dans l'affaire *Turnbull v. Browne*, (1890), M.L.R. 6 B.R. 435, le gendre poursuivi était tenu de l'obligation alimentaire. Le juge a admis qu'il n'était pas nécessaire de mettre en cause la fille de la requérante.

encore on pourrait poursuivre le mari seulement,⁵¹ on admet que les époux peuvent être poursuivis conjointement. L'avantage d'un jugement contre les deux époux est évident: il permet de poursuivre la femme sur ses biens personnels.⁵² Peut-on aller plus loin, et prétendre que la femme peut être poursuivie, seule, sans mise en cause du mari? La question n'a pas encore été posée par aucun auteur. Nous optons pour l'affirmative. Pour notre démonstration, nous nous servirons d'un arrêt utilisé à l'effet contraire par Me Roger Comtois et accessoirement de l'article 1297(2) C.c. Nous avons dégagé que la dette alimentaire était propre par nature, et commune par vocation. La dette étant propre, pourquoi ne pas admettre le droit de poursuite contre l'épouse à laquelle la loi reconnaît le droit d'exercer, seule, ses actions mobilières? D'autre part, si l'on fait application de nos prémisses aux principes dégagés par le Juge Roy dans le jugement *Montminy v. Paquet*,⁵³ il convient de reconnaître que la femme peut être seule défenderesse dans une action alimentaire intentée contre elle puisqu'il s'agit «d'une dette qui lui est personnelle tout en étant aussi dette de communauté». Toutefois, une telle poursuite ne se concevrait pas dans l'hypothèse où un allié, ayant perdu à son égard son lien d'affinité, réclamerait des aliments. Il les réclamerait du mari. Son action serait intentée contre la communauté représentée par le mari. Ce dernier serait tenu personnellement de la dette qui, tombant dans le passif provisoire, donnerait ouverture à récompense.

B *L'obligation alimentaire en faveur d'un époux*

Il est des hypothèses où un époux ne peut plus se prévaloir de l'article 176 C.c. qui oblige le mari à fournir à sa femme le nécessaire à la vie; la réciprocité de cette obligation d'entretien était dégagée par la jurisprudence dans l'arrêt *Marion v. Brosseau*.⁵⁴ Dans ce cas, à cette obligation d'entretien, fait place l'obligation de secours de l'article 173 C.c. qui se matérialise sous forme de pension alimentaire. Ce droit aux aliments qu'un époux a contre son conjoint est prévu par quelques textes spécifiques. Très tôt, la jurisprudence a dégagé un principe général d'obligation alimentaire entre époux et a reconnu la validité de l'action alimentaire l'un contre l'autre. Dans l'arrêt

⁵¹ Me Comtois continue à penser que c'est là la seule solution admissible: *op. cit.*, no 91-a, p. 119.

⁵² Faribault, *op. cit.*, t. 10, p. 167; Mignault, *op. cit.*, t. 6, p. 218; Guthrie, *loc. cit.*, p. 533; *Demers v. Morrison*, (1927), 65 C.S. 388; *Frontelrc v. Dipietro*, (1929), 33 R.P. 406 (C.S.).

⁵³ (1931), 69 C.S. 561 (C. Mag.).

⁵⁴ (1934), 38 R.P. 212. (C. Cir.).

Stridh v. Kemppi,⁵⁵ par exemple, le juge, après avoir déclaré que le droit de réclamer des aliments était personnel, c'est à titre attaché à la personne même des conjoints, précise que l'accomplissement de cette obligation peut être exigé par l'un contre l'autre, encore qu'aucune instance en séparation de corps ne soit intentée. Un autre jugement, dans lequel le rédacteur de l'arrêt *Stridh* a puisé son inspiration, après avoir posé le principe du droit aux aliments d'un époux contre l'autre, fait application de ce principe au régime communautaire et note qu'il ne s'en suit pas que l'obligation de fournir des aliments soit une dette due à leur communauté de biens.⁵⁶

C'est dire qu'une telle dette, bien que née alors que les époux sont encore sous un régime communautaire, peut échapper au passif commun. Il convient de bien cerner le problème. Nous n'envisagerons ici que les hypothèses où les époux sont mariés sous un régime communautaire les régissant. Sont exclus de notre étude les cas d'octroi de pension alimentaire des articles 163 et 213 du Code civil et le cas prévu à l'article 11 de la *Loi sur le divorce*.⁵⁷ Notre étude portera donc sur les répercussions, quant à la composition du passif communautaire, de l'octroi à l'un des conjoints d'une pension alimentaire. Cette pension pourra lui être accordée, sur sa demande, à la suite de la désignation par le magistrat d'une résidence séparée.⁵⁸ Il pourra la solliciter aussi au cours d'une procédure devant aboutir à une séparation de corps, un divorce, ou une annulation du mariage.⁵⁹ Nous considérerons comme acquis le droit aux aliments, sans chercher à savoir quelles en sont les conditions d'octroi, et, après avoir dégagé un principe général régissant les dettes alimentaires entre époux communs en biens, nous confronterons ce principe avec les règles propres de chaque cas d'admission au bénéfice du secours alimentaire.

Il est évident que si la procédure qui oppose les époux, ne débouche pas sur la liquidation de leur régime matrimonial, ou s'il est mis fin à cette procédure soit par une réconciliation soit par le décès de l'un d'eux, le problème perd de son importance: la dette alimentaire

⁵⁵ (1942), 45 R.P. 72.

⁵⁶ *Sullivan v. Furness Withy and Co. Ltd.*, (1914), 47 C.S. 289, 16 R.P. 268.

⁵⁷ Dans le cadre de ces articles, le régime matrimonial a été dissous. Les aliments ont alors indemnitaire et compensent la disparition de l'obligation de secours ou d'entretien.

⁵⁸ Article 175 (2) et (3) C.c.; *Raymond v. Bérubé*, [1945] R.P. 295; *B. v. N.*, [1944] B.R. 587.

⁵⁹ Séparation de corps: article 202 C.c.; Divorce: *Loi sur le divorce*, article 10; Annulation: *Zoslasky v. Ksentovsky*, (1942), 45 R.P. 201.

sera toujours commune, et fera partie du passif communautaire définitif.⁶⁰ Par contre, si l'on tient compte de «l'aspect déclaratif» du jugement sanctionnant le litige intervenu entre les époux d'une part et des caractères propres de l'obligation alimentaire d'autre part, il n'est pas certain que la dette alimentaire sera considérée comme un poste du passif communautaire définitif.

A s'en tenir à l'article 169 C.c., les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. Les besoins du demandeur d'aliments peuvent être la conséquence de l'absence du droit de jouissance des revenus, liée à un régime matrimonial. Dans ce cas, le besoin n'en constitue pas un puisqu'il est artificiel et provisoire. Aussi l'époux, démuné provisoirement d'argent et qui peut en espérer par la liquidation de ses reprises ou de la communauté, pourra obtenir une pension alimentaire qui ne pèsera sur son conjoint qu'à titre d'avance, remboursable lors de la liquidation.⁶¹ En d'autres termes, l'obligation de l'article 173 C.c. est mise en échec par l'absence «objective» de besoins chez le requérant. Passif provisoire, les sommes versées au requérant à titre de pension alimentaire, lui seront retenues à la liquidation du régime.⁶² Pour qu'il en soit ainsi, il convient toutefois que les

⁶⁰ Nous n'en traiterons pas ici. La solution est certaine et ne présente aucune difficulté. La réconciliation met d'ailleurs fin à l'octroi d'une aide alimentaire: *Lessard v. Auclair*, (1928), 34 R. de J. 354.

⁶¹ Généralement, cette pension alimentaire est affirmée «provisoire» par les textes et les auteurs. Provisoire est alors entendu dans le sens de temporaire. Quant à nous, acceptant cette interprétation, nous la complétons en précisant que cette pension est provisoire parce qu'il ne sera statué sur sa nature propre ou commune qu'à la liquidation du régime.

⁶² Si nous avons été obligés de préciser la nature «objective» du besoin, c'était afin de neutraliser l'objection classique en la matière que le jugement, dans les rapports personnels entre époux, n'a effet que du jour du prononcé: l'obligation de secours, rapport personnel entre époux, ne cesserait qu'à partir de cette date. En prouvant que cette obligation était sans objet, ou donne un fondement légal au droit à remboursement de l'époux provisoirement obligé de fournir des aliments. Cf. une commentaire d'un arrêt, (1936) 35 Rev. trim. dr. civ. 669. Ce raisonnement n'est pas admis par tous les auteurs. Pour le combattre, les opposants font appel au principe selon lequel les sommes versées à titre d'aliments ne sont pas susceptibles de répétition. Or, ce principe, s'il est bien appliqué par la jurisprudence, voit son domaine d'application limité aux hypothèses de retour du créancier d'aliments à meilleure fortune: on refusera au débiteur d'aliments toute action contre le secouru par ce que le droit aux aliments correspondait à un besoin réel, au moment où il a été exercé. Dans le cas de l'époux secouru, le besoin n'est qu'artificiel et consécutif aux règles de fonctionnement du régime de communauté de biens. Cf. J. Voulet, *Divorce et Séparation de Corps*, Collection Delmas p. F3; Dalloz, *Nouveau Répertoire*, II, no 253, p. 132.

revenus du requérant soient considérés comme ses propres revenus: simple application du principe «La dette suit le revenu». Cette exigence est remplie lorsque les effets pécuniaires du jugement sont reportés, quant aux rapports entre époux, au jour de la demande: toute pension alimentaire versée entre le jour de l'assignation en justice et le jour où le jugement prend effet, qui ne correspond pas à un besoin «objectif» sera considérée comme dette propre et fera l'objet d'un remboursement. Aussi, dans des différentes hypothèses que nous avons mentionnées nous nous attacherons à préciser le moment à partir duquel le jugement aura effet entre les parties.

La première hypothèse à examiner est celle de la séparation de corps. Des aliments peuvent être accordés à l'un des époux pendant l'instance (article 202 C.c.). Selon les principes dégagés, cette pension fera l'objet d'un remboursement à l'époux débiteur, lors de la dissolution du régime, si les effets pécuniaires du jugement sont reportés au jour de la demande et si, objectivement, à cette date, un secours ne devait pas être accordé. Aux termes des articles 208 et 1310(3) et (4) C.c., la séparation de corps entraîne automatiquement la séparation de biens.⁶³ Mais, contrairement au principe de l'article 1314 C.c. qui fait remonter la séparation de biens, quant à ses effets, au jour de la demande, la séparation de biens accessoire à une séparation de corps n'a pas d'effet «rétroactif».⁶⁴ Elle ne prend effet qu'au jour du jugement. C'est qu'en effet, le jugement intervenu entre les époux, qui ne visait pas à une séparation des patrimoines mais à une séparation des corps, est constitutif de droit et, à ce titre, n'est pas rétroactif. C'est aussi que la protection des intérêts pécuniaires de la femme, organisée indirectement par l'article 1314 C.c., est déjà assurée par l'article 205 C.c. C'est enfin que la rétroactivité, concevable à l'égard des tiers lorsqu'une publicité est aménagée, devient critiquable en l'absence de celle-ci. La pension alimentaire accordée pendant l'instance sera donc dette communautaire. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait se placer dans une situation de séparation de biens principale en demandant, parallèlement à la séparation de corps, une séparation de biens fondée sur l'article 1311 C.c. Dans ce cas, les deux actions seraient jointes, et le jugement prononçant la séparation de corps remonterait, quant à ses

⁶³ Art. 1312 C.c. Cet article est sans application dans l'hypothèse d'une séparation de corps (articles 208 et 209 C.c.). La séparation de biens suit automatiquement la séparation de corps: *T. v. D.*, [1965] R.P. 187.

⁶⁴ Mignault, *op. cit.*, t. 2, pp. 44 *et seq.*; *T. v. D.*, [1965] R.P. 187.

effets, au jour de la demande: la pension alimentaire ne serait plus dette de communauté.⁶⁵

La solution en matière de divorce est toute différente. Le législateur fédéral a prévu la possibilité d'attribution d'une pension alimentaire provisoire pendant l'instance.⁶⁶ Il n'est pas nécessaire dans ce cas de recourir aux articles 173, 175 et 202 C.c. Nous prétendons même que l'option divorce excluerait l'option séparation de corps. Qui, d'ailleurs, s'orientera vers une séparation de corps alors que le divorce, avec un peu de patience et d'astuce, sera si facile à obtenir? Sans chercher à savoir pourquoi le jugement de divorce est à deux temps,⁶⁷ nous nous contenterons d'appliquer la règle de l'article 16 de cette législation qui veut que le jugement irrévocable de divorce mette fin aux effets du mariage. Ce jugement ne peut intervenir qu'après un délai de trois mois à compter du jour du prononcé du jugement provisoire.⁶⁸ Chaque époux peut alors se remarier. Le jugement, constitutif de droits, met fin aux effets pécuniaires du mariage. La pension alimentaire attribuée pendant l'instance ne pourra être que commune.

La dernière hypothèse que nous envisagerons sera celle de l'annulation du mariage. Une pension alimentaire peut être attribuée pendant l'instance.⁶⁹ Le sort de cette pension dépendra du sort du mariage et de la possibilité ou non d'appliquer les principes de la putativité. Le mariage est-il nul et non putatif à l'égard de celui en faveur de qui une pension alimentaire a été attribuée, la nullité rétroagit. Les ex-époux mariés en communauté de biens sont supposés avoir vécu pécuniairement en indivision de fait. Les dettes de chacun

⁶⁵ C'est là presque une hypothèse d'école. Seule la femme (article 1311 C.c.) peut demander une séparation de biens judiciaire, qui l'obligerait à supporter sur ses reprises et sur sa part de communauté la pension alimentaire qui lui serait accordée pendant l'instance. Cette option ne serait concevable que si ses revenus étaient supérieurs à cette pension. Ses revenus cesseraient d'être communs, et c'est sur ces revenus qu'elle «se payerait» sa propre pension alimentaire.

⁶⁶ *Loi sur le Divorce*, art. 10.

⁶⁷ Cette solution s'explique mal. Les tiers de l'article 13(3) de la *Loi sur le divorce* pouvaient intervenir pendant l'instance. Les époux avaient eu le temps de se réconcilier. S'ils ne l'ont pas fait, ils peuvent se remarier.

⁶⁸ Le jugement provisoire de divorce ne deviendra définitif que lorsqu'il sera confirmé (article 13(1)) par le juge qui l'a prononcé sur demande qui lui sera faite, par l'époux au bénéfice duquel il a été prononcé, 3 mois après le prononcé. A défaut d'une telle demande, l'autre époux pourra s'adresser au Tribunal pour les mêmes fins 4 mois après le prononcé. (article 13(4)). Le tribunal peut toutefois réduire ces délais. (article 13(2)).

⁶⁹ *Zoslasky c. Ksentovsky*, (1942), 45 R.P. 201.

leur restent personnelles. La dette alimentaire, simple avance à l'époux bénéficiaire, est remboursable à son conjoint.⁷⁰ Par contre, si le mariage est nul mais putatif à l'égard de l'époux créancier de l'obligation alimentaire, un régime matrimonial communautaire a existé à son égard entre lui et son partenaire. L'annulation du mariage entraîne la dissolution de ce régime. Les effets de cette annulation ne courent qu'à partir du prononcé du jugement; jusqu'à cette date⁷¹ le mariage a eu des effets civils à l'égard des époux.⁷² La pension alimentaire, manifestation de l'obligation de secours entre époux, sera une dette commune à comptabiliser dans le passif communautaire définitif.

Comme nous le faisons remarquer au début de cette étude, l'obligation alimentaire parentale est appelée à perdre de son importance dans un monde où l'individu peut s'acheter de la sécurité. Il y a, à notre sens, plusieurs raisons à cette vogue de la sécurité par contrat aléatoire. Tout d'abord cette peur de l'avenir ancrée dans tout individu et qui l'incite à adhérer à tout mécanisme qu'il juge sécuritaire. L'économie intervient ensuite pour pousser à «l'achat» de contrats d'assurance. Par le biais de l'assurance et la collecte de primes qui en résulte, on oblige indirectement les individus à investir plutôt qu'à thésauriser, et on éponge les liquidités des petits épargnants. Les organes étatiques jouent enfin un rôle dans cette «auto-sécurité». En imposant à l'ouvrier et à l'employé de payer des primes «accident du travail» et «caisse de retraite», l'Etat les oblige à «s'auto-sécuriser» sans qu'il lui en coûte un sou; le système fonctionne aux frais de ceux auxquels il bénéficie.

Avec un tel vent en poupe (tendance de l'individu, pression du secteur privé et du secteur public) les mécanismes auto-sécuritaires ne peuvent qu'être amenés à se développer et à se perfectionner. L'obligation alimentaire parentale marquera le pas ou ne sera plus appelée à être utilisée qu'à titre subsidiaire et complémentaire.

⁷⁰ Le mariage peut être putatif pour l'autre conjoint. Il conviendra, dès lors, de dresser une double comptabilité, une comptabilité d'indivision à destination de l'époux à l'égard duquel le mariage n'est pas putatif et une comptabilité de communauté à l'égard de son conjoint. En cas de contradiction de solution, la solution putative l'emportera sur l'autre.

⁷¹ Articles 183 et 164 C.c.

⁷² Pour les effets de la putativité voir: *Berthiaume v. Dastous*, (1929), 47 B.R. 533; *Ross v. Ross*, (1937), 62 B.R. 169; *Picard v. Rome*, [1959] C.S. 23. Il a même été statué qu'une pension alimentaire, à base indemnitaire, pourrait être accordée à l'époux de bonne foi après l'annulation du mariage: *Montminy v. Lelièvre*, (1938), 44 R.L. n.s. 27.

Ce qui reste certain, c'est que toute obligation alimentaire, de quelque nature qu'elle soit, a des répercussions sur le régime matrimonial communautaire. Nos développements concernant l'obligation alimentaire due au ménage pourront être repris pour toute créance alimentaire: la nature propre de la créance (et la vocation commune de son contenu) est une constante de toute dette alimentaire due au ménage.⁷³ Quant au domaine d'application de la pension alimentaire entre époux, il ne pourra que s'élargir. L'instabilité s'emparant de la famille, il faudra souvent faire appel aux articles 173, 175, 202 du Code civil et l'article 10 de la *Loi sur le divorce*; sur ce point encore, nos développements n'auront pas été vains. Le problème risque, d'ailleurs, de rebondir. La jurisprudence était arrivée à dégager des critères objectifs d'éligibilité au bénéfice d'une pension alimentaire. La *Loi sur le divorce* leur ajoute un critère subjectif «compte tenu de la conduite des parties».⁷⁴ L'article 10 de la Loi, autorisant le juge à attribuer une pension alimentaire provisoire pendant l'instance, ne contient pas cette exigence de bonne conduite. Mais, comme ces deux articles sont complémentaires et que les mesures qu'ils aménagent sont, comme toute, provisoires,⁷⁵ la transposition de l'exigence d'un texte à l'autre peut se justifier.

Il est à signaler, enfin, que cette aspiration sécuritaire qui pousse l'époux commun en biens à s'assurer, continuera à poser des problèmes au liquidateur du régime communautaire en ce qui concerne le capital garanti et les primes versées: ce sera l'objet d'une prochaine étude.

François HELEINE*

⁷³ Les problèmes de droits alimentaires de réversion ne seraient à étudier que dans le cadre d'une situation post-communautaire.

⁷⁴ Article 11.

⁷⁵ Article 11(2).

* Diplômé d'Etudes Supérieures en Droit, Université d'Ottawa, Section droit civil.