

Recherches sociographiques



L'échange conjugal devant la justice québécoise: 1983-1991

Lucile Cipriani

Volume 37, numéro 2, 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/057036ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/057036ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département de sociologie, Faculté des sciences sociales, Université Laval

ISSN

0034-1282 (imprimé)

1705-6225 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Résumé de l'article

En 1981, le législateur québécois crée à l'article 559 du *Code civil du Québec*, la prestation compensatoire, soit le droit pour un époux d'obtenir compensation pour un apport en biens ou en services qui a enrichi le patrimoine de l'autre. L'auteure étudie 161 jugements portant sur la prestation compensatoire et l'application de l'article 559 du *Code Civil du Québec*, entre 1983 et 1991. Elle analyse cette période de transition entre l'appropriation exclusive et l'égalité au partage du patrimoine conjugal dans une perspective féministe à partir des discours narratifs de parties et de juges. L'analyse quantitative et qualitative de ce moment unique où l'échange conjugal a été soumis à l'examen judiciaire donne accès au profil des couples, aux règles et aux normes qui président aux rapports conjugaux, comme à leur appréciation par les juges et à la résistance judiciaire à les changer.

Citer cet article

Cipriani, L. (1996). L'échange conjugal devant la justice québécoise: 1983-1991. *Recherches sociographiques*, 37(2), 247-278. <https://doi.org/10.7202/057036ar>

L'ÉCHANGE CONJUGAL DEVANT LA JUSTICE QUÉBÉCOISE, 1983-1991*

Lucile CIPRIANI

En 1981, le législateur québécois crée à l'article 559 du *Code civil du Québec*, la prestation compensatoire, soit le droit pour un époux d'obtenir compensation pour un apport en biens ou en services qui a enrichi le patrimoine de l'autre. L'auteure étudie 161 jugements portant sur la prestation compensatoire et l'application de l'article 559 du *Code Civil du Québec*, entre 1983 et 1991. Elle analyse cette période de transition entre l'appropriation exclusive et l'égalité au partage du patrimoine conjugal dans une perspective féministe à partir des discours narratifs de parties et de juges. L'analyse quantitative et qualitative de ce moment unique où l'échange conjugal a été soumis à l'examen judiciaire donne accès au profil des couples, aux règles et aux normes qui président aux rapports conjugaux, comme à leur appréciation par les juges et à la résistance judiciaire à les changer.

La société québécoise, interpellée par l'inégalité économique des conjoints à la rupture des mariages, a choisi d'y chercher remède par le droit. Or changer la règle de l'échange conjugal, faire intervenir la volonté sociale au coeur du plus intime des échanges humains ne se fait pas sans heurts.

Dans un premier temps, le législateur crée le droit de réclamer une prestation compensatoire pour un apport en biens ou en services qui a enrichi le patrimoine

* Extraits d'un mémoire de maîtrise intitulé « La justice matrimoniale à l'heure du féminisme : étude psychojuridique de la jurisprudence québécoise sur la prestation compensatoire, 1983-1991 » et fait à l'Université Laval dans le cadre d'une recherche du professeur Jean-Guy Belley sur « La normativité contractuelle dans la société contemporaine : éléments pour une théorie socio-juridique du contrat ». Le Conseil de recherche en sciences humaines a subventionné ces travaux de 1993 à 1996.

L'auteure remercie Jacqueline Roy pour son aide et son appui indéfectibles, sans lesquels cet article n'aurait pas vu le jour.

du conjoint (article 559 du *Code civil du Québec*). Les tribunaux sont donc investis du devoir d'examiner les résultats financiers de l'échange conjugal et du pouvoir d'en ordonner la répartition selon une règle de proportionnalité.

Le remède judiciaire sera un tel échec que la disposition législative sera insérée, sept ans après son entrée en vigueur, dans une nouvelle loi qui fixe des droits égaux pour les conjoints sur les actifs courants des couples québécois.

L'aventure de l'article 559 du *Code civil du Québec* aura été l'étape, courte mais combien intense, du passage d'une norme traditionnelle d'appropriation exclusive vers une règle d'égalité.

Si la judiciarisation de cette étape s'est avérée un échec pour remédier à l'inéquité conjugale, elle a l'immense avantage, pour les sociologues et les juristes, d'avoir laissé des traces aisément repérables: les jugements rendus en la matière, dont l'étude donne accès aux prétentions des conjoints et à la réaction des juges et qui constitue une occasion privilégiée d'approcher le vécu conjugal de même que son appréhension par le système judiciaire.

I. La prestation compensatoire, 1983-1991

En 1981, le *Code civil du Québec* crée une règle nouvelle, applicable à la fin de l'échange conjugal¹, la prestation compensatoire²:

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 versements, 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.

De la théorie des rôles (PARSONS et BALES, 1955) à celle de l'équité (WALSTER, WALSTER et BERSCHIED, 1978), l'apport de la sociologie et de la psychologie sociale permet de saisir combien les valeurs du monde marchand s'imposent à la conjugalité et à quel point changer de règle requiert leur remise en question.

Le mariage n'est plus le lieu du don sans attente de retour. Les divorcées, les séparées sont nombreuses à se sentir flouées, à vivre l'indignité. Le législateur québécois veut remédier aux effets, à l'inéquité des résultats³.

Au sortir de la relation intime, l'équation mise à l'examen est d'ordre économique. Le reste, exclu du domaine du droit, la société ne sait trop où le traiter, ni

1. Art. 533 C.c.Q.

2. Art. 559 C.c.Q., L.Q. 1980, c. 39, art. 1, entré en vigueur le 1^{er} décembre 1982.

3. Projet de loi n° 89, *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, 6^e Session, 31^e Législature, *Journal des débats*, Assemblée nationale, 608-609, 665, 668, 1265-1266, Commission parlementaire, B-975-979.

comment. Ne sont sujets à examen, donc à compensation, ni les *inputs* ni les *outcomes* d'ordre affectif, émotif, psychologique, sexuel, intellectuel ou social. Le juge n'a à évaluer que le suravantage économique et déterminer s'il donne lieu à compensation.

En regard de la prestation compensatoire, le débat est circonscrit, réduit aux pertes et profits, à la dialectique primaire du marché, facile à comprendre, facile à manipuler.

La norme de répartition (KELLERHALS *et al.*, 1982) est fixée par le législateur. Ce n'est ni le besoin, ni l'égalité de principe, mais la proportionnalité. De même, la norme de rétribution est fixée, autant en raison de la réduction du débat qu'en raison du forum lui-même. Un jugement doit être susceptible d'exécution. La compensation ne peut être que financière. Seuls les services, les biens matériels et l'argent, les biens les plus « lourds » dans l'axe de matérialité de FOA et FOA (1974), sont, dans la logique économique, pris en compte.

Débat circonscrit, biens restreints, normes de répartition et de rétribution fixées, les choses auraient pu être relativement simples. Elles seront au contraire très compliquées.

1. *Le procès et la jurisprudence comme pratiques discursives*

S'il est exact d'affirmer que la jurisprudence donne accès aux discours des parties au litige, deux mises en garde s'imposent d'emblée : d'une part, il s'agit d'un discours construit et stratégique ; d'autre part, ces discours sont transmis par la narration d'un tiers, elle-même construite et stratégique (LEMPEREUR, 1992).

Par ailleurs, plus que tout autre événement, l'échec conjugal, parce qu'il est porteur d'une crise identitaire (THÉRY, 1993), amène les conjoints à chercher explications et justifications.

Il s'agit de donner sens au présent, à partir d'une réinterprétation de l'échange et de sa faillite. Cet acte de donner sens à l'expérience conjugale se fait par le récit (RICOEUR, 1984), l'enchaînement séquentiel, intelligible, organisé à partir de la rupture (THÉRY, 1993).

Au récit personnel et inlassable des conjoints sur l'aventure conjugale et les causes de son échec s'ajoute, au cas de litige judiciaire, un récit orienté par les conjoints et leurs procureurs.

Seuls les faits pertinents au domaine limité du droit, les faits juridiques, sont retenus et renommés. Étymologiquement, ils cessent d'appartenir aux conjoints, pour passer au monde du judiciaire. Lorsque arrive l'audition de la cause, ce n'est déjà plus véritablement un récit qui ressemble à l'histoire conjugale particulière des parties au litige.

Le contexte judiciaire impose donc son propre code narratif. Les récits sont contraints, autant parce qu'il s'agit de convaincre que parce que le droit oblige à simplifier. Les zones grises, les discordances et les relativités disparaissent (THÉRY, 1993). Le rite de passage qu'est l'audition s'opère, justement, par la narration orale des récits construits des conjoints, avec comme conséquence la mise en action des habiletés et inhabiletés construites, et des stéréotypes propres à l'expression orale (THORNE et HENLEY, 1975; BRADLEY, DANCHIK, FAGER et T. WODETZKI, 1971; GLESER, GOTTSCHALK et WATKINS, 1959; ELLMAN, 1968; BERNARD, 1972; BARON, 1971; KIMBLE et MUSGROVE, 1988).

Dans un débat compétitif et centré sur les faits, ce à quoi est véritablement réduite l'audition judiciaire (sans hasard aucun), le style narratif des femmes les dessert. Tout comme l'évacuation des émotions de l'enjeu à débattre.

Dans un débat économique, comme en l'espèce, les faits dont on sollicite la narration sont des chiffres. Lorsque les épouses témoignent, une part importante de leurs vies, de leurs valeurs, de leurs réalisations est privée de forum, de reconnaissance (THÉRY, 1993; KELLERHALS *et al.*, 1989).

Pour connaître la réaction judiciaire, l'organisation de sa résistance et les motifs qu'elle invoque tour à tour pour lui donner forme d'argument de droit plus que d'autorité, pour saisir les schémas (FISKE et TAYLOR, 1991) qui l'alimentent, il faut aussi passer par le discours.

Dans la majorité des cas, le discours du juge est une narration écrite. Il s'agit, comme pour les conjoints, d'une narration stratégique (LEMPEREUR, 1992). Le juge relate ce qui sert son propos. La narration, ici, sert à légitimer la décision judiciaire, aux yeux des parties, sans doute, mais également aux yeux de ses pairs, de ses supérieurs, de l'opinion publique. Ne se retrouve dans la narration judiciaire que la portion congrue et «utile» des récits des conjoints. Par sélection judiciaire.

Parfois, la narration est si terne que l'on se demande s'il y a un canevas. S'il s'agit d'un acte de réflexion sur un fait humain ou d'un tampon mécanique au décret d'un ordre. Le vécu des conjoints est inaudible. Au surplus la narration est souvent confuse, tant en regard des faits que de la logique qui, faut-il croire, la sous-tend. À lire les motifs, la contradiction entre faits relatés, droit et décision émerge plus souvent que nécessaire.

2. Le corpus

Les 161 jugements portant sur la prestation compensatoire dont le texte intégral a été publié⁴ ont été analysés, répertoriés pour une bonne part à même la recension *Prestation compensatoire, 1983-1991*⁵.

Parce que mari et épouse sont tous deux requérants dans 15 cas, il y a donc en tout 176 requérants, pour 161 jugements : 53 maris, soit 30 % des requérants, et 123 épouses, soit 70 %. Cinq jugements statuent en appel de jugements analysés⁶, ce qui laisse 156 couples.

Ces 161 jugements ont fait l'objet et d'une analyse quantitative, et d'une analyse qualitative. Soixante-dix-sept données ont été recherchées dans chaque jugement, colligées, encodées, comptabilisées et analysées : 30 données de nature quantitative⁷ et 47 de nature qualitative, dont certaines contenaient jusqu'à six sous-catégories.

Tâche colossale et frustrante à souhait. Si les redites et les lieux communs abondent, l'homogénéité rédactionnelle fait défaut. Certains jugements sont d'un tel laconisme qu'on peut mettre en doute l'utilité de leur publication⁸. D'autres ont la

4. Au Québec, la publication des jugements est presque exclusivement le fait de la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ), une société paragouvernementale, qui publie les *Recueils de jurisprudence du Québec* (R.J.Q.) et les *Recueils de droit de la famille* (R.D.F.), entre autres. Pour respecter le caractère privé des jugements en matière familiale au Québec, ceux-ci sont publiés sous le « nom » *Droit de la famille*, suivi d'un numéro pour chacun. Pour pimenter les choses, l'appellation numérolologique n'est pas constante d'un niveau à l'autre, et tombe en Cour suprême...

5. *Prestation compensatoire, 1983-1991*, Montréal, SOQUIJ, 1992 (Coll. Atout Maître). La publication ne regroupe pas la totalité des jugements intervenus en la matière, point s'en faut. Elle a cependant été fort utile au repérage de plusieurs jugements dont le texte intégral a été publié, auxquels les autres ont été ajoutés pour former le corpus des 161 jugements étudiés, un corpus suffisamment étoffé et varié pour fins d'analyse.

6. *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.), voir *Droit de la famille* - 67, [1983] R.J.Q. 397 (C.S.); *Droit de la famille* - 144, [1987] R.J.Q. 253 (C.A.), voir *Droit de la famille* - 144, [1984] R.J.Q. 646 (C.S.); *Droit de la famille* - 357, [1987] R.J.Q. 836 (C.A.), voir *Droit de la famille* - 1013, [1986] R.D.F. 109 (C.S.); *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, voir *Droit de la famille* - 176, [1985] R.J.Q. 5 (C.A.); *M.E.M. c. P.L.*, [1992] 1 R.C.S. 183, voir *Droit de la famille* - 594, [1989] R.J.Q. 271 (C.A.).

7. Données quantitatives recherchées : instance judiciaire, sexe des juges, sexe des requérants, âge du mari, âge de l'épouse, profession du mari, profession de l'épouse, durée du mariage au divorce, nombre d'enfants communs, régime matrimonial, obligation de pourvoir, donations, composition du patrimoine mis en cause (maison familiale et droit de propriété), valeur du patrimoine mis en cause (actifs du mari, actifs de l'épouse), montant réclamé à titre de prestation compensatoire, contributions invoquées, contributions retenues, critères de compensation, montant octroyé à titre de prestation compensatoire.

Données quantitatives produites par traitement : types de mariage, statut social des familles, ratio actif des épouses/patrimoine mis en cause, ratio montant réclamé à titre de prestation compensatoire/patrimoine mis en cause, ratio montant octroyé / montant réclamé, ratio montant octroyé/patrimoine mis en cause, ratio somme globale / patrimoine mis en cause, ratios moyens somme globale / patrimoine mis en cause.

8. *Droit de la famille* - 262, [1986] R.J.Q. 308 (C.A.); *Droit de la famille* - 616, [1989] R.J.Q. 684 (C.S.); *Droit de la famille* - 686, [1989] R.J.Q. 538 (C.A.); *Droit de la famille* - 1330, [1991] R.D.I. 301 (C.A.).

sémantique des bilans comptables⁹ ou la perversité des pires effets de plume¹⁰. Bref, pas de plus petit commun dénominateur. Comment dresser le portrait de la globalité, à partir des énonciations de chacun, quand l'un appuie un trait et l'autre l'omet ?

Cent soixante et un jugements. Des laconiques, des lyriques, des stricts d'obédience et de verbe, des désolants, des généreux. Une surabondance d'information, le tout est de la traiter et de l'interpréter.

II. *Portraits de famille*

1. *Les époux*

Quarante pour cent des épouses ont plus de 50 ans, 85%, plus de 40 ans. La rupture survient donc majoritairement au mitan de leur vie, une fois les enfants grands, une fois les services attendus de leur rôle *expressif* (PARSONS et BALES, 1955) rendus, pour la grande part.

En corollaire, 65% des couples sont mariés depuis plus de vingt ans. Les requêtes pour prestation compensatoire présentées devant les tribunaux sont majoritairement le fait de couples dont la vie familiale en est à sa troisième phase (HELD et LEVY, 1975). Le temps d'accumuler un patrimoine ? Tout probablement. La troisième phase de vie familiale correspond aux troisièmes cycles de l'emploi et de l'épargne (GRASSBY, 1992). Le temps aussi, sans doute, que grandissent les enfants. Le temps de mesurer les divergences, l'échec de la réciprocité potentielle (KELLERHALS *et al.*, 1982). Le temps de savoir les attentes vaines.

2. *Les contrats et types de mariage*

Quatre-vingt-sept pour cent des couples sont mariés sous le régime de la séparation de biens, 8% sous celui de la communauté.

En séparation de biens, les donations d'argent consenties par le futur époux à la future épouse et portées au contrat de mariage constituent la manière usuelle et acceptée de «compenser» financièrement l'épouse pour le rôle qu'on attend d'elle¹¹. Pour vraiment pas cher dans les jugements étudiés. Sauf une¹², les donations sont de valeur très ordinaire, qui, non indexée, vieillit mal¹³. Pour 85,5% des cas

9. *Droit de la famille* - 594, [1989] R.J.Q. 271 (C.A.) (juge Fortin *ad hoc*).

10. *Droit de la famille* - 594, précité note 282 (juge Vallerand).

11. *Droit de la famille* - 46, [1983] R.J.Q. 392 (C.S.).

12. *Droit de la famille* - 866, [1990] R.J.Q. 1833 (C.A.).

13. Par exemple : *Droit de la famille* - 46, [1983] R.J.Q. 392 (C.S.); *Droit de la famille* - 1184, [1988] R.D.F. 272 (C.S.).

de données rapportées, les donations à l'épouse varient entre 1 000\$ et 15 000\$. (Tableau 1.)

Cette typologie a été élaborée à partir de l'activité professionnelle des épouses, selon qu'elles n'ont jamais été sur le marché du travail durant le mariage (traditionnel), qu'elles y ont été de façon subordonnée ou relative, une fois les enfants grandis, entre les grossesses, à temps partiel (traditionnel-moderne 1), ou qu'elles ont eu un emploi rémunéré durant toute la durée du mariage (traditionnel-moderne 2).

Le mot «traditionnel» a été répété à escient. Qu'elles travaillent ou non, à temps plein ou partiel, les femmes ont toujours la charge des tâches domestiques. Elles assument dans chaque ménage le rôle traditionnel qui leur est dévolu. Avoir un emploi ne fait qu'en ajouter un autre, un rôle *instrumental* en sus du rôle *expressif* (PARSONS et BALES, 1955). L'éreintante double tâche.

TABLEAU 1

Types de mariage

Traditionnel	38	29 %
Traditionnel-moderne 1	67	51 %
Traditionnel-moderne 2	25	19 %
Moderne	1	1 %
<i>Total*</i>	131	100 %

* 25 inconnus, non compris dans le total.

Pour 80 % des épouses et leurs maris, les soins à dispenser constituent la fonction première des épouses et priment sur leur insertion professionnelle (KELLERHALS *et al.*, 1982; SCANZONI et SCANZONI, 1988). Elles travaillent par intermittence, entre les grossesses ou à temps partiel, durant les heures de classe : des emplois peu payés et peu valorisés, mais financièrement indispensables dans bien des cas. Le modèle normatif est à ce point puissant que l'insertion professionnelle est conditionnée d'abord par les besoins familiaux, par les besoins financiers ensuite. Il va de soi que les épouses mettent leurs talents professionnels et sociaux en latence.

3. *Le statut social des familles*

Le statut social de la famille est déterminé par le mari (KELLERHALS *et al.*, 1982). La typologie utilisée ici résulte d'un procédé maison. Elle est construite à partir de trois variables, le niveau d'études, la valeur de l'actif et le prestige de la profession des maris. (Tableau 2.)

Il est impressionnant de constater que plus de 60 % des conjoints en litige proviennent de familles de statut social inférieur ou moyen inférieur, que 22 % proviennent de familles de statut social inférieur.

Pour être financière, la requête pour prestation compensatoire n'est pas pour autant, d'abord, une histoire de gros sous. Elle est, bien davantage, une histoire d'équité. Et de reconnaissance (THÉRY, 1993; KELLERHALS *et al.*, 1988; RAYLE, 1988).

TABLEAU 2

*Statut social des familles**

Familles			Statut social		
Points obtenus**	Nombre	%	Catégorie	Nombre	%
3 points	23	22	inférieur	23	22
4 points	21	20	moyen		
5 points	22	21	inférieur	43	41
6 points	7	7	moyen		
7 points	18	17	supérieure	25	24
8 points	7	7	supérieure	13	13
9 points	6	6			
Total (52 inconnus)	104	100	Total	104	100

* Sous chacune des variables, trois éléments sont cotés de 1 à 3 comme suit :

Actif du mari au divorce :

0 à 100 000 \$	1
100 000 \$ à 500 000 \$	2
500 000 \$ et plus	3

Niveau d'études requis par la profession :

Secondaire V	1
Techniques, Collégial	2
Universitaire	3

Prestige professionnel :

Faible (emplois subalternes, non spécialisés)	1
Moyen (cadres intermédiaires, techniciens spécialisés)	2
Grand (professions libérales, cadres supérieurs)	3

** L'addition des cotes donne le nombre de points.

4. Les données financières

La maison familiale constitue l'actif premier des couples québécois, souvent le seul rapporté. (Tableau 3.) Dans la majorité des cas, le patrimoine mis en cause est la propriété exclusive du mari. Lorsqu'il s'agit d'un patrimoine appartenant à

l'épouse, sauf exception¹⁴, il se compose presque uniquement d'un droit de propriété, entier ou partiel, sur la maison familiale, donné le plus souvent par le mari et qu'il veut récupérer.

TABLEAU 3

Composition du patrimoine mis en cause, nombre de mentions dans 140 jugements

Maison familiale	123	88 %
Droits de retraite	22	15 %
Placements, liquidités	21	15 %
Immeubles autres que maison familiale	18	13 %
Commerce, entreprise	18	13 %
Chalet	17	12 %
Automobile	16	11 %
Capacité de gagner un revenu	7	5 %
Ferme	5	3 %
Bateau	2	1 %

Le fait le plus impressionnant à noter est l'inflation de l'ordre de 200 % à 300 % qui affecte le marché immobilier en l'espace d'une génération. Elle est aisément mesurable chez les couples, et ils sont nombreux qui, à défaut de stabilité conjugale, ont connu la stabilité résidentielle.

Tous les commerces ou entreprises appartiennent à des maris. Lorsque l'actif comprend un commerce, une entreprise, d'autres actifs y sont usuellement greffés : un ou plusieurs immeubles et des placements. Une ferme appartient à une épouse. Deux épouses sont propriétaires d'un chalet; les autres propriétés appartiennent à des maris. La chasse et la pêche sont des activités souveraines (KELLERHALS *et al.*, 1988) des mâles québécois¹⁵. Les voitures sont de valeur quelconque. Deux appartiennent à des épouses. Les immeubles autres que la résidence familiale appartiennent à des maris.

Plus de 15 % des couples ont un compte bancaire conjoint. Si les chiffres sont affaire de comptables et de juges, l'argent semble une ressource que les conjoints partagent facilement. Chez les couples ayant un compte bancaire conjoint, une seule

14. Par exemple : *Droit de la famille* - 1489, [1991] R.D.F. 661 (C.A.); *Droit de la famille* - 1066, [1986] R.D.F. 613 (C.S.).

15. *Droit de la famille* - 335, [1987] R.J.Q. 421 (C.S.); *Plouffe c. Plouffe* [1987] R.D.I. 97 (C.S.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.).

épouse ne travaille pas à l'extérieur du foyer, toutes les autres y versent l'intégralité de leur salaire ou peu s'en faut¹⁶. Parfois, le salaire est même versé au compte bancaire du mari¹⁷.

Que l'argent transite par un compte ou l'autre, la réalité est la même : le pouvoir de dépenser s'exerce en conformité aux rôles ségrégés (KELLERHALS *et al.*, 1982; HERR, 1963; RODMAN, 1967). Aux maris les dépenses sérieuses, de biens durables, de capitalisation : immeubles résidentiels et locatifs, chalets, placements et entreprises et des dépenses incidentes gratifiantes : bateaux pour la pêche, équipements de loisirs et de bricolage, véhicule automobile principal¹⁸.

Les juges ne sont pas comptables, ils le disent assez. De fait, ils en sont loin. Mais dans un débat réduit à la dimension financière, l'approximation judiciaire est difficilement acceptable. La composition du patrimoine et sa valeur est à l'avenant, fondée sur une vision simplissime du monde financier ou un refus de l'explorer à fond¹⁹.

S'ils sont généralement capables d'identifier les charges qui grèvent maison, voiture et chalet, les juges sont de façon notable peu enclins à les scruter. Ce n'est que très tardivement qu'ils examinent les refinancements hypothécaires et l'utilisation souveraine des liquidités qui en résultent par les maris²⁰. Ils sont peu compétents à établir la juste valeur marchande des actifs qui composent le patrimoine, surtout les actifs d'entreprise, et ils le démontrent à tout vent²¹.

L'évaluation des entreprises est en effet éminemment aléatoire étant donné à la fois le peu de connaissances comptables des juges et les réticences des maris à étaler leurs actifs. Les juges ne forcent pas la preuve, ils y vont d'approximations et de silences.

16. Par exemple, *Droit de la famille* - 1148, [1988] R.D.F. 100 (C.S.); *Droit de la famille* - 1092, [1987] R.D.F. 184 (C.S.); *Droit de la famille* - 1487, [1991] R.J.Q. 2920 (C.S.); *Droit de la famille* - 1085, [1987] R.D.F. 107 (C.S.); *Droit de la famille* - 841, [1990] R.J.Q. 1571 (C.S.); *Droit de la famille* - 1462, [1991] R.D.F. 618 (C.A.).

17. *Droit de la famille* - 1266, [1989] R.D.F. 478 (C.S.); *Droit de la famille* - 551, [1988] R.D.F. 455 (C.S.); *Droit de la famille* - 1085, [1987] R.D.F. 107 (C.S.).

18. Par exemple : *Droit de la famille* - 288, [1986] R.J.Q. 1706 (C.S.); *Plouffe c. Plouffe* [1987] R.D.I. 97 (C.S.); *Droit de la famille* - 615, [1989] R.J.Q. 676.

19. Par exemple : *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.) : en Cour supérieure la valeur énoncée du patrimoine est de 65 000 \$; en Cour d'appel, de 100 000 \$.

20. Par exemple : *Droit de la famille* - 1183, [1989] R.D.F. 266 (C.S.); *Droit de la famille* - 551, [1989] R.D.F. 455 (C.S.).

21. La Cour supérieure ne reconnaît aucun actif (patrimoine) à un pharmacien, propriétaire et de la pharmacie et de l'immeuble qui l'abrite ! *Droit de la famille* - 1021, [1985] R.D.F. 230 (C.S.). Pas de liquidité, pas d'actif ? Autre exemple, *Droit de la famille* - 503, [1988] R.D.F. 208 (C.S.) : la Cour ne reconnaît aucun patrimoine sujet au partage à un chiropraticien, propriétaire de sa clinique, de l'immeuble qui l'abrite et de la résidence familiale...

Ayant à statuer sur l'équité financière des résultats de l'échange, un jugement sur cinq en première instance ne quantifie pas cette donnée primordiale qu'est la valeur du patrimoine mis en cause...

Même pour les données rapportées, la valeur attribuée aux éléments d'actifs qui composent le patrimoine pose problème : dans la majorité des cas la valeur nette n'est pas indiquée, obligeant le lecteur à une incessante arithmétique, ou alors la valeur de certains éléments d'actifs n'est ni indiquée ni *a fortiori* comptabilisée. La valeur des fonds de retraite est fréquemment réduite de moitié, en raison de l'incidence fiscale appréhendée.

L'avoir diffère du patrimoine mis en cause à plus d'un titre. Il représente la globalité des avoirs personnels des conjoints, inclut les biens propres acquis avant le mariage ou reçus en héritage, au contraire du patrimoine mis en cause qui se résume parfois au seul bien dont la propriété est contestée. (Tableau 4.)

TABLEAU 4

Avoirs des conjoints au divorce

	Maris	%	Épouses	%
0 à 10 000 \$	7	8	42	53
10 001 à 25 000 \$	5	6	12	15
25 001 à 50 000 \$	9	11	9	11
50 001 à 100 000 \$	12	14	11	14
100 001 à 250 000 \$	30	35	3	4
250 000 \$ et plus	22	26	2	3
<i>Total</i>	85*	100	79**	100

Notes :

* Nombre d'inconnus : 71.

** Nombre d'inconnus : 77.

S'il est une donnée difficile à repérer dans les jugements, c'est bien celle-là. Le silence ne saurait être plus éloquent. Quarante-cinq pour cent des jugements ne rapportent pas l'avoir des maris, près de 50 % celui des épouses...

Pour ceux qui en font état, les comptes ne sont pas faits : additions et soustractions rarement effectuées, valeurs partiellement allouées, biens propres écartés, plus-value omise ou incluse, selon les circonstances. Comment expliquer pareilles lacunes, alors que les règles de pratique judiciaires en matière familiale obligent les conjoints à produire un bilan et un état de revenus et dépenses ?

Cependant la réalité ne peut être toute occultée. Cinquante-trois pour cent des épouses ont un avoir minable. Parmi elles, près de la moitié (17 sur 42) n'en ont aucun. En revanche, 61 % des maris ont un avoir de plus de 100 000 \$, et plus du quart en ont un supérieur à 250 000 \$.

À la rupture, les femmes sont pauvres. Plus d'une épouse sur cinq n'a aucun avoir. Certaines sont parties du domicile avec pour tout bagage un sac de vêtements, une machine à coudre²². Or à l'heure des comptes, les données rapportées indiquent que 30 % des maris détiennent la totalité du patrimoine mis en cause et que soixante-seize pour cent des maris en détiennent les trois quarts ou plus...

Les femmes savent et compter et apprécier la réalité des choses : au sortir de la relation conjugale, les maris possèdent la grosse part des actifs. Ils ont aussi une capacité de gagner que la paternité n'a pas flétrie. Ils ont un métier, sont souvent en troisième cycle d'emploi et d'épargne. Ils ont un crédit et un réseau social. En mariage, ils n'ont pas investi de ressources irrécupérables (KELLERHALS *et al.*, 1982) au contraire des épouses qui ont consenti, selon le rôle attendu, temps, capacité de gagner sa vie, formation professionnelle, identité sociale, par adhésion aux normes sociales autant qu'à l'illusion de l'assurance tous risques (KELLERHALS *et al.*, 1988). La partie finie, les billes ramassées, pour plusieurs de celles-ci ce qui leur reste en main ne valait pas la mise.

III. *La demande de prestation compensatoire*

Cent vingt-trois épouses, 120 en première instance, réclament compensation pour un échange conjugal dont le résultat économique leur semble inéquitable, soit soixante-dix pour cent des requérants étudiés. (Tableau 5.)

Les chiffres parlent, certes. Ils disent une portion des choses. La portion mesurable et quantifiable chère aux comptables et aux juges qui n'en sont pas. Pour connaître les termes et la densité de l'échange, le poids des gestes, des mots et des regards, pour mesurer l'échec, il faut passer par les mots, par le récit de la relation conjugale et de sa faillite, à la recherche des identités et des discours, naïfs et construits, au fil des mots du temps vécu.

Pour appréhender la réalité conjugale, une fiche a été faite pour chacun des 161 jugements, qui recense la vie conjugale, les ententes, les rôles, les contributions, le climat, et qui décrit aussi l'état des parties au sortir de l'union²³.

22. *Droit de la famille* - 288, [1986] R.J.Q. 1706 (C.S.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Y. C. c. M. S.*, [1989] R.L. 619 (C.A.).

23. Données qualitatives, vie conjugale et état de la situation au divorce : compte bancaire conjoint, travail de l'épouse à l'extérieur, utilisation du salaire de l'épouse, défaut du mari à l'obligation de pourvoir, description des tâches domestiques et du soin des enfants, description des rénovations immobilières, description du travail pour l'entreprise du mari, description du soutien du mari étudiant, déménagements,

TABLEAU 5

Contributions invoquées et retenues pour l'octroi d'une prestation compensatoire

	Femmes			Hommes		
	Invoquées	Retenues	%	Invoquées	Retenues	%
Apport financier	127	79	62	27	11	40
Tâches domestiques, soin des enfants	59	23	38	0	0	
Travail pour l'entreprise du conjoint	26	19	73	0	0	
Rénovation du domicile	20	18	90	8	3	38
Privations	14	10	71	0	0	
Soutien du conjoint étudiant	11	9	81	1	0	0
Promotion de la carrière du conjoint	11	8	72	1	0	0
Comptabilité des immeubles	11	5	45	0	0	
Rénovation d'immeubles	6	6	100	1	1	100
Couture des vêtements	6	4	66	0	0	
Garde des parents du conjoint	3	2	66	0	0	
Travail sur la ferme	3	1	33	1	0	0

1. L'apport financier

Massivement, les épouses ont utilisé leurs salaires pour des dépenses liées à leur fonction domestique : achat de nourriture et de vêtements pour les enfants et elles-mêmes, achat de commodités et embellissement du foyer. Des achats de biens fongibles, périssables. Des dépenses dont il ne reste aucune trace.

Si les maris prennent peu en charge les tâches parentales, ils prennent aussi peu en charge les coûts liés aux soins des enfants. Nombre d'épouses témoignent avoir payé toutes les dépenses relatives au soin et à l'éducation des enfants²⁴. Certains comptables pourraient objecter qu'elles omettent de considérer au moins le coût

solitude, droit souverain des maris, mari violent, privations par mari avare, dols du mari, adultère du mari, adultère de l'épouse, émotions, dénuement, problèmes de santé, épouse veut maison familiale, mari vit avec autre au divorce, épouse vit avec autre au divorce

24. *Droit de la famille* - 79, [1983] R.J.Q. 1001 (C.S.); *Droit de la famille* - 1077, [1987] R.D.F. 76 (C.S.); *Plouffe c. Plouffe*, [1987] R.D.I. 97 (C.S.); *Droit de la famille* - 379, [1987] R.J.Q. 1565 (C.S.); *Droit de la famille* - 1148, [1988] R.D.F. 100 (C.S.); *Droit de la famille* - 1152, [1988] R.D.F. 92 (C.S.); *Droit de la famille* - 1157, [1988] R.D.F. 139 (C.S.); *Droit de la famille* - 551, [1988] R.D.F. 455 (C.S.); *Droit de la famille* - 1462, [1991] R.D.F. 618 (C.A.).

du nid. La comptabilité féminine est directe et concrète : elles ont payé toutes les dépenses supplémentaires visibles, évidentes, le boire et le manger, les vêtements qu'il faut pour tous les temps, les livres, l'école, et autant qu'elles ont pu, les plaisirs d'enfance et d'apprentissage.

Une épouse plaide « qu'il serait injuste qu'elle soit pénalisée d'avoir contribué aux dépenses de consommation qui ne laissent aucun actif, alors que l'intimé aurait, quant à lui, limité ses contributions aux charges du ménage à investir sur le seul actif durable susceptible de prendre de la valeur, c'est-à-dire le duplex dans lequel se trouvait le domicile conjugal²⁵ ».

Sept pour cent des épouses ont si bien cru dans le projet familial et la réciprocité potentielle (KELLERHALS *et al.*, 1982) qu'elles ont aussi payé directement une part de l'achat ou de la rénovation de la maison familiale, propriété du seul mari²⁶. Près de 15 % des maris y ont cru aussi, qui ont donné la moitié ou la totalité de la propriété de la maison familiale à leur épouse. Pour la sécuriser, reconnaître son apport, ou mettre l'investissement à l'abri des créanciers.

Près d'une épouse sur cinq témoigne avoir mis au service de la famille la totalité du salaire gagné²⁷. Par nécessité, contrainte, ou conformité au vieux principe du don sans limite attendu des épouses. Que le salaire ait servi aux nécessités de la vie, aux soins des enfants ou à la capitalisation, l'effet est le même : pour un grand nombre d'épouses, il ne leur reste rien²⁸.

25. *Droit de la famille* - 374, [1987] R.J.Q. 1261 (C.S.).

26. *Droit de la famille* - 144, [1984] R.J.Q. 646 (C.S.); *Droit de la famille* - 214, [1984] R.J.Q. 646 (C.A.); *Droit de la famille* - 1049, [1986] R.D.F. 491 (C.S.); *Droit de la famille* - 326, [1987] R.J.Q. 171 (C.S.); *Droit de la famille* - 327, [1987] R.D.F. 15 (C.S.); *Droit de la famille* - 379, [1987] R.J.Q. 1565 (C.S.); *Droit de la famille* - 468, [1988] R.D.F. 116 (C.S.); *Droit de la famille* - 470, [1988] R.D.F. 88 (C.S.); *Droit de la famille* - 1168, [1988] R.D.F. 171 (C.S.); *Droit de la famille* - 1157, [1988] R.D.F. 139 (C.S.); *Droit de la famille* - 661, [1989] R.D.F. 421 (C.A.); *Droit de la famille* - 685, [1989] R.D.F. 527 (C.A.).

27. *Droit de la famille* - 79, [1983] R.J.Q. 1001 (C.S.); *Droit de la famille* - 214, [1985] R.J.Q. 646 (C.A.); *Droit de la famille* - 1047, [1986] R.D.F. 479 (C.A.); *Droit de la famille* - 1077, [1987] R.D.F. 76 (C.S.); *Droit de la famille* - 1085, [1987] R.D.F. 107 (C.S.); *Plouffe c. Plouffe*, [1987] R.D.I. 97 (C.S.); *Droit de la famille* - 1092, [1987] R.D.F. 184 (C.S.); *Droit de la famille* - 1094, [1987] R.D.F. 203 (C.S.); *Droit de la famille* - 379, [1987] R.J.Q. 1565 (C.S.); *Droit de la famille* - 383, [1987] R.D.F. 341 (C.A.); *Droit de la famille* - 1148, [1988] R.D.F. 100 (C.S.); *Droit de la famille* - 1152, [1988] R.D.F. 92 (C.S.); *Droit de la famille* - 1167, [1988] R.D.F. 165 (C.S.); *Droit de la famille* - 485, [1988] R.D.F. 216 (C.S.); *Droit de la famille* - 1157, [1988] R.D.F. 139 (C.S.); *Droit de la famille* - 551, [1988] R.D.F. 455 (C.S.); *Droit de la famille* - 636, [1989] R.D.F. 313 (C.A.); *Droit de la famille* - 841, [1990] R.J.Q. 1571 (C.S.); *Droit de la famille* - 1462, [1991] R.D.F. 618 (C.A.).

28. *Droit de la famille* - 173, [1984] R.J.Q. 1139 (C.S.); *Droit de la famille* - 1047, [1986] R.D.F. 479 (C.A.); *Droit de la famille* - 1057, [1986] R.D.F. 680 (C.S.); *Droit de la famille* - 335, [1987] R.J.Q. 421 (C.S.); *Droit de la famille* - 374, [1987] R.J.Q. 1261 (C.S.); *Droit de la famille* - 1167, [1988] R.D.F. 165 (C.S.); *Droit de la famille* - 1184, [1988] R.D.F. 272 (C.S.); *Droit de la famille* - 1182, [1988] R.D.F. 295 (C.S.); *Droit de la famille* - 1178, [1988] R.D.F. 317 (C.S.); *Droit de la famille* - 532, [1988] R.D.F. 361 (C.A.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Droit de la famille* - 706, [1989] R.D.F. 606

Je suis devant rien. Je suis devant rien²⁹.

Des investissements financiers, émotifs, affectifs, sociaux, irrécupérables (RUSBULT, 1980).

2. Les tâches domestiques et le soin des enfants

Pour expliquer les quantités, il faut dès à présent exposer la saga judiciaire des tâches domestiques. Un tout premier jugement publié portant sur la prestation compensatoire refuse d'octroyer une compensation pour les tâches domestiques et le soin des enfants. Cette contribution attendue des épouses n'est pas comme telle monnayable. L'article 559 du *Code civil* requiert la preuve d'une relation directe entre apport et enrichissement³⁰.

Le sillon est tracé. Profond. Sur les neuf jugements publiés avant que la Cour d'appel ne se prononce et où la question est soulevée, un seul accorde compensation pour le travail ménager, interprétant l'article 559 du *Code civil du Québec* comme une volonté du législateur de l'inclure pour ne pas nuire au conjoint au foyer, bien que cet apport soit difficilement monnayable³¹. Six jugements refuseront net toute compensation pour les services domestiques³². Trois jugements accorderont compensation au motif que l'épouse a rempli seule et longtemps les tâches domestiques³³.

Le 26 novembre 1984, la Cour d'appel se prononce: les tâches domestiques ne sont pas sujettes à compensation³⁴. Statuer autrement reviendrait à mettre en cause « toute l'institution du mariage telle qu'on la retrouve dans notre droit et dans notre tradition³⁵ ».

Des femmes s'entêtent quand même à invoquer les tâches domestiques et les juges à leur refuser compensation, à moins que l'accomplissement ne soit fait de

(C.A.); Y. C. c. M. S., [1989] R.L. 619 (C.A.); *Droit de la famille* - 745, [1990] R.J.Q. 204 (C.S.); *Droit de la famille* - 1349, [1990] R.D.F. 562 (C.S.); *Droit de la famille* - 1449, [1991] R.D.F. 348 (C.S.); *Droit de la famille* - 1422, [1991] R.D.F. 398 (C.A.); *Droit de la famille* - 1462, [1991] R.D.F. 618 (C.A.).

29. *Droit de la famille* - 841, [1990] R.J.Q. 1571, 1576 (C.S.).

30. *Droit de la famille* - 13, [1983] R.J.Q. 42 (C.S.).

31. *Droit de la famille* - 79, [1983] R.J.Q. 1003 (C.S.).

32. *Droit de la famille* - 13, [1983] R.J.Q. 42 (C.S.); *Droit de la famille* - 35, [1983] R.J.Q. 49 (C.S.); *Droit de la famille* - 46, [1983] R.J.Q. 392 (C.S.); *Droit de la famille* - 67, [1983] R.J.Q. 397 (C.S.); *Droit de la famille* - 167, [1984] R.J.Q. 1047 (C.S.).

33. *Droit de la famille* - 49, [1983] R.J.Q. 996 (C.S.); *Droit de la famille* - 144, [1984] R.J.Q. 646 (C.S.); *Droit de la famille* - 147, [1984] R.J.Q. 639 (C.S.).

34. *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.). Le juge Beauregard, dissident, accorderait compensation pour les tâches domestiques au conjoint qui s'en acquitte contre son gré et à peu près seul.

35. *Idem*, p. 152 (juge Vallerand).

façon «exceptionnelle»³⁶ ou solitaire, ce qui revient souvent au même. Une rétribution au mérite!

En 1989, la Cour d'appel réitère la séparation des mondes, décrétant une distinction entre contribution au mariage et contribution au patrimoine. Une construction de l'esprit, inouïe, jésuitique. Les tâches domestiques sont des contributions au mariage, donc non compensables³⁷.

À partir de là, les femmes cesseront à toutes fins utiles d'invoquer l'accomplissement des tâches domestiques, solitaire ou de façon «exceptionnelle». Pour les 32% des jugements publiés étudiés et postérieurs à cette décision...

Bien que les juges aient d'entrée de jeu refusé de compenser les tâches domestiques, le besoin que soient reconnus les gestes posés a primé sur la restriction du débat judiciaire. Les femmes ont persisté à raconter leur quotidien.

Non pas les lessives, les repas, les courses, la vaisselle, le ménage, les gâteaux d'anniversaire, les nuits blanches et les heures chaudes, tous ces gestes toujours recommencés dont la recension remplit une vie. Non, les femmes ont raconté ce qui, pour un peu, a laissé quelque trace. Les contributions qui ne sont pas socialement inhérentes à la maternité, les biens et services qu'on peut se procurer sur le marché sans que soit affecté le schéma actuel d'épouse et de mère.

Biens et services que des tiers auraient pu fournir, contre rémunération. Contributions d'épouses ordinaires, dérisoires, attendues, ni exceptionnelles ni compensables.

Dans aucun jugement un mari ne revendique l'accomplissement des tâches domestiques, soit pour réclamer une prestation compensatoire, soit pour contrer la demande d'une épouse à cet égard. Tous les maris considèrent normal que les tâches domestiques échoient aux épouses. Ce que l'un d'eux nomme les «devoirs primaires» de l'épouse³⁸.

La ségrégation des rôles est si bien intégrée en effet qu'aucun mari ne raconte s'être chargé, de quelque manière, du soin des enfants. Cette fonction revient aux épouses, qu'elles travaillent à l'extérieur durant toute la durée du mariage ou non. Les femmes sont nombreuses à raconter qu'elles doivent s'en acquitter seules. Parmi les jugements qui en font état, plus de la moitié des défections maritales ont pour cause la poursuite de la carrière du mari, plus de 40% la ségrégation figée des rôles. Ainsi que le relate un juge, le mari «ne levait pas le petit doigt pour accomplir les

36. *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.), première apparition du qualificatif, repris inlassablement depuis.

37. *Droit de la famille* - 594, [1989] R.J.Q. 271 (C.A.).

38. *Droit de la famille* - 1266, [1989] R.D.F. 478 (C.S.).

tâches domestiques et [...] il se servait de l'intimée comme d'une bonne³⁹». Une description qui sied à plusieurs⁴⁰.

3. *Le travail pour l'entreprise du conjoint et le soutien à la carrière du conjoint*

Les épouses sont des adjointes dévouées. Surtout, elles prennent charge d'une multiplicité de fonctions, aux temps et lieux assignés, sans rémunération, sans récrimination. Elles sont disponibles, s'acquittent de travaux de tous genres, convaincues de la normalité de la chose, convaincues d'une réciprocité potentielle. De fait, ces épouses reproduisent hors foyer le rôle attendu et si bien appris qu'elles ont endossé dans l'échange conjugal : les fonctions qu'elles assument dans l'entreprise du mari sont de nature *expressive* ou assimilées à celle-ci.

Des épouses racontent avoir lavé les serviettes et linges du salon de coiffure du mari⁴¹, les sarraus et serviettes du cabinet du mari denturologiste⁴², les linges et habits de la boucherie du mari⁴³. Toutes les épouses collaboratrices font état du ménage des locaux de l'entreprise du mari.

Pour certaines, il s'agit de collaboration à temps partiel, d'une aide d'appoint aux activités commerciales et professionnelles du mari. Outre la promotion de la carrière de leur conjoint, elles font la tenue des livres, les dépôts bancaires, la facturation, le classement des documents, les courses, le courrier, agissent comme réceptionnistes à l'heure du déjeuner, remplacent durant les vacances, accueillent les clients, expédient et réceptionnent les marchandises, reçoivent les clients à dîner⁴⁴. Une aide d'appoint qui ne pourrait être obtenue, sur le marché, que de plusieurs tiers concurremment.

Pour d'autres, le travail au service de l'entreprise du mari est colossal : six, sept jours par semaine, de jour et de soir, en plus des maternités, du soin aux enfants et des tâches domestiques⁴⁵. Une épouse raconte avoir nettoyé l'atelier, préparé toiles et couleurs, peint des tableaux signés par son mari, reçu à dîner, collaboré aux

39. *Droit de la famille* - 271, [1986] R.J.Q. 689 (C.A.).

40. Par exemple : *Droit de la famille* - 615, [1989] R.J.Q. 676 (C.S.).

41. *Droit de la famille* - 706, [1989] R.D.F. 606 (C.A.).

42. *F. S. c. G. D.*, [1988] R.L. 170 (C.S.).

43. *Droit de la famille* - 35, [1983] R.J.Q. 49 (C.S.).

44. *Droit de la famille* - 706, [1989] R.D.F. 606 (C.A.); *F. S. c. G. D.*, [1988] R.L. 170 (C.S.); *Droit de la famille* - 1398, [1991] R.D.F. 215 (C.S.); *Droit de la famille* - 1349, [1990] R.D.F. 562 (C.S.); *Droit de la famille* - 1026, [1986] R.D.F. 247 (C.S.); *Droit de la famille* - 335, [1987] R.J.Q. 421 (C.S.).

45. *Droit de la famille* - 35, [1983] R.J.Q. 49 (C.S.); *Droit de la famille* - 215, [1985] R.J.Q. 677 (C.S.); *Droit de la famille* - 1013, [1986] R.D.F. 109 (C.S.); *Droit de la famille* - 441, [1988] R.J.Q. 291 (C.A.); *Droit de la famille* - 1184, [1988] R.D.F. 272 (C.S.); *Droit de la famille* - 1178, [1988] R.D.F. 317 (C.S.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Droit de la famille* - 649, [1989] R.D.F. 325 (C.A.); *Droit de la famille* - 1497, [1991] R.D.F. 648 (C.S.).

expositions, vendu les oeuvres⁴⁶. Une autre, musicienne de profession, relate la somme de travail requise par l'élevage de veaux de son mari ingénieur et l'épuisement qui en a résulté⁴⁷.

Une épouse raconte une vie d'enfer sur la ferme d'abord, puis à nettoyer de nuit les commerces du mari: planchers, salles de bains, fenêtres, meubles, en sus de pourvoir seule aux tâches domestiques et au soin des 11 enfants communs⁴⁸.

L'épouse d'un médecin, homme d'affaires, recense le travail fait à l'avantage du mari durant près de 40 ans: tâches de téléphoniste, réceptionniste, secrétaire et assistante; administration et entretien des six immeubles locatifs du mari; supervision d'un aéroport. Des journées de 16 heures de labeur intense, sans compter les quatre enfants et la domesticité⁴⁹.

Deux épouses font plus que des travaux subalternes et sont considérées par les juges comme des adjointes de premier ordre, des associées de fait⁵⁰. L'épouse d'un pharmacien raconte les déménagements, la préparation et l'installation de la pharmacie, son travail le soir, les fins de semaine et la nuit: remplir les prescriptions, faire les reçus, le travail de secrétariat, le ménage. Une «disponibilité obligatoire de 24 heures par jour 7 jours par semaine, qui a frappé le tribunal [...] presque de l'esclavage⁵¹».

Pour trois épouses, l'entreprise du mari, exploitée dans les lieux mêmes de la vie familiale, conditionne toute l'existence⁵². Les clients qui entrent et sortent, la vie privée réduite à la portion congrue. Un courtier en assurances installe ses bureaux dans le salon et la salle à dîner. Reste à l'épouse et à ses trois enfants, pour tout partage, la cuisine, pendant 13 ans. Avec interdiction d'écouter la radio⁵³.

Si les maris sont nombreux à plaider avoir travaillé de longues heures pour revendiquer la légitimité de l'appropriation des actifs, ce que les juges leur accordent volontiers dans un premier temps, ils ne font pas la narration des tâches accomplies dans leur emploi et racontent succinctement les travaux de construction ou de rénovation de la résidence familiale, du chalet ou des immeubles locatifs. Aucun mari ne plaide avoir effectué une tâche liée de quelque manière à l'emploi de son épouse.

46. *Droit de la famille* - 215, [1985] R.J.Q. 677 (C.S.).

47. *Droit de la famille* - 649, [1989] R.D.F. 325 (C.A.).

48. *Droit de la famille* - 1184, [1988] R.D.F. 272 (C.S.).

49. *Droit de la famille* - 1013, [1986] R.D.F. 109 (C.S.); confirmé *Droit de la famille* - 357, [1987] R.J.Q. 836 (C.A.).

50. *Droit de la famille* - 1497, [1991] R.D.F. 648 (C.S.); *Droit de la famille* - 441, [1988] R.J.Q. 291 (C.A.).

51. *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329, 332 (C.S.).

52. *Droit de la famille* - 1497, [1991] R.D.F. 648 (C.S.); *Droit de la famille* - 1489, [1991] R.D.F. 661 (C.A.); *Droit de la famille* - 1293, [1990] R.D.F. 74 (C.S.).

53. *Droit de la famille* - 1293, [1990] R.D.F. 74 (C.S.).

Qui prend mari prend pays. L'adage est toujours vrai. Les épouses déménagent au gré de la carrière et des études du mari. Un seul déménagement est occasionné par l'emploi d'une épouse, parmi toutes les histoires conjugales racontées⁵⁴. Qui prend mari perd ses voisins, et son emploi⁵⁵.

4. *La rénovation du domicile et des immeubles*

Les contributions des épouses à la rénovation de la résidence familiale et d'immeubles locatifs sont majoritairement d'ordre «décoratif» ou d'entretien usuel : peinture, pose de tapisserie, soin des fleurs et arbustes, enlèvement de la neige, etc. Quatre épouses font état de travaux de construction : mesures, plans, plomberie, menuiserie, finition de murs, creusage à la pelle, recouvrement de gravier, pose de «tourbe» plantation de haies, transport de terre, terrassement, installation de piscine, finition extérieure, pièce par pièce, plafonds et murs, isolation, pose d'armoires, de tapis⁵⁶.

Les maris relatent les travaux importants faits de leurs mains pour rénover la maison propriété de l'épouse, ou propriété conjointe : réfection du sous-sol surtout, finition extérieure, rénovation de la cuisine.

5. *Les privations*

Les femmes ont raconté les privations qu'elles se sont imposées ou qui le leur ont été, non en raison de la pauvreté du mari mais pour permettre l'acquisition d'actifs à son seul nom : des dépenses évitées ; des contributions par la négative, par la négation de ses besoins, de sa dignité, de ses attentes légitimes de partage⁵⁷.

Une juge rapporte le récit : la maison sans eau courante durant six ans, l'obligation de fabriquer les vêtements et les rideaux faite par le mari de donner l'argent nécessaire, la lessiveuse ancienne qui impose une journée entière de travail, le confinement à demeure, l'absence de cadeaux, de vacances, de sorties, l'interdiction

54. *Droit de la famille* - 485, [1988] R.D.F. 216 (C.S.).

55. *Droit de la famille* - 1324, [1990] R.D.F. 415 (C.S.); *Droit de la famille* - 859, [1990] R.J.Q. 1891 (C.S.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Droit de la famille* - 629, [1989] R.J.Q. 804 (C.A.); *Droit de la famille* - 551, [1989] R.D.F. 455 (C.S.); *Droit de la famille* - 841, [1990] R.J.Q. 1571 (C.S.).

56. *Droit de la famille* - 379, [1987] R.J.Q. 1565 (C.S.); *Droit de la famille* - 1167, [1988] R.D.F. 165 (C.S.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Droit de la famille* - 1293, [1990] R.D.F. 74 (C.S.).

57. *Droit de la famille* - 35, [1983] R.J.Q. 49 (C.S.); *Droit de la famille* - 288, [1986] R.J.Q. 1706 (C.S.); *Droit de la famille* - 1184, [1988] R.D.F. 272 (C.S.); *Droit de la famille* - 615, [1989] R.J.Q. 676; *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Droit de la famille* - 1293, [1990] R.D.F. 74 (C.S.).

d'écouter la radio, l'enlèvement de la pomme de douche, le refus de vêtir les enfants⁵⁸.

Un autre juge relate :

Il fallait user le linge à la corde, ne pas laver pour ne pas gaspiller, jamais de cadeau sauf une rose à la naissance de C...

Aucun voyage, jamais de vacances pour madame. Elle est allée chez la coiffeuse deux fois par année et au restaurant trois fois par année. C'était un homme très autoritaire, très strict et très avar⁵⁹.

De nombreux maris se sont assurément imposé des privations. Ils ne les racontent pas.

6. *Le soutien du conjoint étudiant*

Les maris étudiants ont la chance de bénéficier des qualités *expressives* et *instrumentales* de leurs épouses. Celles-ci s'acquittent de leur rôle de pourvoyeur unique durant les études universitaires du mari tout en les déchargeant des tâches ménagères. Lorsque les épouses étudient, elles doivent concilier études et tâches domestiques. Deux épouses seulement ont complété durant le mariage des études universitaires⁶⁰, dont l'une dans une autre ville, durant une « pause conjugale ». Difficile pour les maris de se priver de services si bien rendus, pour les épouses de faire primer leur formation professionnelle. Au mari qui détient comme elle une maîtrise en langues, une épouse offre l'entier soutien financier de la famille et la rénovation d'une pièce de la maison pour qu'il y fasse un doctorat⁶¹. Ni l'un ni l'autre ne seront docteur en langues. Au divorce, l'épouse croule sous les dettes.

7. *La garde des parents du conjoint et la couture des vêtements*

Un fait de société : la garde au domicile conjugal des parents du mari n'est plus un devoir habituel de l'épouse⁶². Cent ans auparavant, le devoir allait de soi. Tout comme la couture des vêtements.

58. *Droit de la famille* - 288, [1986] R.J.Q. 1706 (C.S.).

59. *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329, 332 (C.S.).

60. *Droit de la famille* - 485, [1988] R.D.F. 216 (C.S.); *Droit de la famille* - 649, [1989] R.D.F. 325 (C.A.).

61. *Droit de la famille* - 485, [1988] R.D.F. 216 (C.S.).

62. *Droit de la famille* - 173, [1983] R.J.Q. 1139 (C.S.); *Droit de la famille* - 996, [1991] R.J.Q. 1460 (C.S.).

IV. *Le récit de l'échange conjugal et de ses effets*

Bien qu'en plusieurs cas l'échec du mariage ait été prouvé, séparation de fait ou adultère, et bien que les tribunaux se contentent d'une preuve générale d'échec du mariage, les femmes ont raconté l'échange conjugal. Et les juges l'ont rapporté.

Sept jugements font état de l'adultère de l'épouse; vingt-trois, donc plus de trois fois plus, de celui du mari. Une preuve que les hommes ont plus d'alternatives (RUSBULT, 1980; SPRECHER, 1986)? Plus une partie a investi dans l'échange, moins elle voit d'autres alternatives (RUSBULT, 1980).

Les maris ne témoignent pas de leurs émotions. Impossible donc de vérifier s'ils éprouvent la colère de la partie sur-avantagée (SPRECHER, 1988). Les épouses, par contre, font le récit des comportements d'oppression induits par les émotions inconnues des détenteurs du pouvoir financier et domestique. Elles racontent la violence, la domination, le mépris, le dol. Des tragédies banales (THÉRY, 1993), que les juges rapportent.

Dix pour cent des jugements relatent la violence physique des maris. Certains juges parlent pudiquement d'état de contrainte, d'autres ne font qu'énoncer la violence et, à mots très couverts, l'inceste⁶³. Des juges rapportent les blessures physiques et psychologiques, les colères, les objets cassés, les coups, les tentatives d'étouffement, les fuites dans les refuges⁶⁴.

Un mari admet avoir serré les poignets, cassé les doigts, menacé de mort, terrorisé avec une barre de fer, jeté dehors son épouse⁶⁵. Un autre, avoir battu, violenté, agressé mais sans jamais lancer de nourriture sur les murs⁶⁶...

Les épouses violentées sont aussi celles qui ont vécu des privations importantes, celles qui ont assumé seules le soin des enfants et les tâches domestiques sous les ordres d'un mari souverain (KELLERHALS *et al.*, 1988), celles qui ont donné ou laissé prendre leur salaire, et qui en reçoivent compensation. Accordée en fonction d'un critère arbitraire, pour apports multiples, il est difficile de savoir si la prestation compensatoire tient compte de la violence physique, racontée par les épouses.

Sept pour cent des jugements racontent l'autoritarisme et la domination des maris: interdiction pour les épouses de sortir, de téléphoner, d'écouter la radio, contrôle

63. *Droit de la famille* - 173, [1984] R.J.Q. 1139 (C.S.); *Droit de la famille* - 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.); *Droit de la famille* - 288, [1986] R.J.Q. 1706 (C.S.); *Droit de la famille* - 629, [1989] R.J.Q. 804 (C.A.); *Droit de la famille* - 326, [1987] R.J.Q. 171 (C.S.); *R. G. c. L. F.*, [1990] R.L. 267 (C.A.); *Droit de la famille* - 1115, [1987] R.D.F. 356 (C.S.); *Droit de la famille* - 615, [1989] R.J.Q. 676.

64. *Droit de la famille* - 35, [1983] R.J.Q. 49 (C.S.); *Droit de la famille* - 1489, [1991] R.D.F. 661 (C.A.); *Droit de la famille* - 957, [1991] R.D.F. 149 (C.A.); *Droit de la famille* - 1031, [1986] R.D.F. 253 (C.S.).

65. *Droit de la famille* - 46, [1983] R.J.Q. 392 (C.S.).

66. *Droit de la famille* - 724, [1989] R.D.F. 701 (C.S.).

abusif des dépenses et des revenus. La violence sournoise du plus fort. La dépendance pathétique de la plus faible.

Sept pour cent des jugements racontent les gestes, les silences et les mots du mépris : mari qui se vante de ses maîtresses, mari qui couche avec la bonne et se tait, mari qui humilie, diminue, abaisse, insulte, dénigre, ignore. La superbe du plus fort. La soumission de la plus faible.

La violence psychologique est multiforme et univoque. Elle n'est pas compensée pour autant. Le tribunal du divorce n'est pas le forum adéquat. Le droit a cloisonné les débats. Les juges, quand même, rapportent des récits.

Neuf pour cent des jugements racontent le droit souverain (KELLERHALS *et al.*, 1988) des maris d'investir dans le mariage et hors de celui-ci leurs précieuses ressources de temps⁶⁷ et argent⁶⁸ : les loisirs solitaires, la chasse, la pêche et leurs équipements, les absences prolongées et fréquentes pour cause de carrière et de vacances tout fin seuls. « Suis parti en auto pour quelques jours⁶⁹. » Le meilleur des deux mondes. Des maris pour lesquels le mariage n'a pas le degré de centralité attendu (KELLERHALS *et al.*, 1982). Les attentes de partage et de réciprocité des épouses ne sont pas compensées.

Quinze pour cent des jugements racontent le dol : fuites, fraudes, détournements de fonds pour le paiement de dettes personnelles ou l'appropriation d'actifs, pressions indues, mensonges et fausses promesses, vols. Des fautes civiles qui ne sont pas sanctionnées. Le forum est spécialisé et s'occupe d'autre chose.

Les récits se recoupent, il est vrai. Un comportement en amène un autre, dans la logique du pouvoir qui corrompt, de l'avidité, du désamour. Au total, 66 jugements rapportent la violence, la domination, le mépris, le droit souverain ou le dol. Quarante pour cent des jugements. Les contributions émotionnelles sont elles aussi en-deçà des attentes (WALSTER, WALSTER et BERSCHIED, 1978)...

Les maris n'ont pas fait de récits des rapports conjugaux.

Au matin du divorce, 4 épouses vivent avec un autre homme, 21 maris, avec une autre femme. Les hommes ont plus d'alternatives affectives (RUSBULT, 1980). Ou moins à perdre. Et moins perdu.

67. Le temps n'est pas un bien catégorisé par FOA et FOA (1974). Ressource rare, le temps consacré à l'autre est une composante, à des niveaux divers, de chacun des biens catégorisés, et très certainement, des *inputs* (WALSTER, WALSTER et BERSCHIED, 1978) particulièrement pertinents à l'échange conjugal.

68. Par exemple, dans *Droit de la famille* - 1094, [1987] R.D.F. 203 (C.S.), est tout à fait acceptable et accepté le fait que le mari garde pour son usage strictement personnel le quart de son salaire, ou dans *Droit de la famille* - 1152, [1988] R.D.F. 929 (C.S.), que le mari achète pour lui-même des jouets et appareils dispendieux qu'il interdit à sa femme de toucher.

69. *Droit de la famille* - 1013, [1986] R.D.F. 109 (C.S.).

Au matin du divorce, 18% des femmes ont des problèmes de santé, dont la moitié sont des problèmes de dépression sévère. Aucun détail n'est rapporté pour 40% des épouses qui présentent une autre pathologie.

Les couples québécois sont conformes aux modèles de HELD et LEVY (1975) et de SPRECHER (1986). Les réactions de la partie sur-avantagée sont dirigées contre l'autre: colère, haine et succédanés; celles de la partie désavantagée sont dirigées contre elle-même: dépréciation, dépression, maladie.

Au matin du divorce, 12% des femmes disent combien elles se sentent blessées, trahies, démolies par l'échange conjugal; elles éprouvent de l'anxiété, de l'amertume, de l'agressivité, des regrets pour le rôle endossé, les résultats inéquitables et les occasions perdues. Elles veulent une reconnaissance publique de leurs contributions, de la réalité vécue, et une sécurité financière. Elles veulent aussi, en grand nombre, la maison familiale. Garder le nid, malgré la tempête.

V. La réponse des juges

Des 156 couples qui soumettent leur histoire à l'examineur impartial, 14 avaient antérieurement signé une convention pour régler les modalités de la rupture. Les tribunaux valident ces conventions et n'accordent aucune prestation compensatoire aux 12 épouses et aux 2 maris qui voulaient réouvrir le débat.

Des 170 requérants d'une prestation compensatoire, 71, soit 42%, s'en voient refuser une. Dans 42% des cas donc, aucune prestation n'est accordée à des requérants qui estiment avoir fait un apport significatif et perdu à l'échange... Les juges jettent 42% des requérants, et vraisemblablement quelques avocats, en pleine dissonance cognitive (FESTINGER, 1957): leur perception de la réalité, et du sens de la loi, est inexacte.

Dans 42% des cas, les tribunaux ont trouvé très légitime que le patrimoine en cause reste la propriété du détenteur, massivement les maris. Il n'y a pas remise en question des pratiques sociales, du droit souverain d'appropriation exclusive d'actifs par l'homme *instrumental*. En mariage se partagent le meilleur et le pire des aléas de la vie; les actifs des maris ne se partagent pas. Hors la portion qu'ils consentent à investir dans l'échange, le reste leur appartient de droit immémorial. Ne se remettent en cause, ni l'accumulation ni la dilapidation aux loisirs solitaires.

Aux 22 maris qui cherchent à voir prononcer la nullité d'une transaction ou d'une donation, à voir annuler ou réduire la prestation compensatoire accordée à l'épouse par le tribunal de première instance, les tribunaux accordent une prestation compensatoire pour lui-même (4 cas), l'annulation (3 cas) ou la réduction (4 cas) de la prestation compensatoire accordée à l'épouse. Un mari a donc intérêt à contester: dans un cas sur deux il gagne quelque chose.

Des 96 requérants qui se voient octroyer une prestation compensatoire, 83 sont des épouses, compensées pour des contributions qui outrepassent le rôle attendu.

1. *Le contrat*

Pour refuser de compenser l'accomplissement des tâches domestiques et le soin des enfants, les juges s'appuient d'abord sur la notion la plus fondamentale du droit civil, le contrat.

L'article 559 du *Code civil du Québec* ne peut avoir pour objet ou pour effet de transformer en communauté de biens ou société d'acquêts un régime de séparation de biens librement consenti⁷⁰. La volonté des conjoints, souveraine, prévaut sur la disposition d'ordre public⁷¹.

Le contrat conjugal, dans son contenu implicite, veut que les épouses s'acquittent des tâches domestiques et du soin des enfants, sans attente de compensation, si ce n'est la donation contenue au contrat de mariage⁷².

Les tribunaux ne doivent pas, par application de l'article 559 du *Code civil du Québec*,

[...] mettre en cause [...] toute l'institution du mariage telle qu'on la retrouve dans notre droit et dans notre tradition⁷³.

Le principe fondamental de la liberté des conventions a ses limites. S'il est certain pour les juges qu'il faut donner plein effet à l'«engagement» des épouses de s'acquitter sans compensation des «charges normales» de la domesticité, il n'en va pas de même pour les obligations contractées par les maris.

[...] ce serait tenir beaucoup de rigueur à l'intimé que de lui demander aujourd'hui, de se conformer à la lettre du contrat de mariage, rétroactivement⁷⁴.

Le respect de l'engagement pris a une valeur et une sanction variables : autant il servira de fondement à l'argumentation judiciaire selon laquelle l'article 559 du *Code civil du Québec* ne peut avoir pour effet de transformer un contrat de séparation

70. *Droit de la famille* - 49, [1983] R.J.Q. 996 (C.S.); *Droit de la famille* - 67, [1983] R.J.Q. 397 (C.S.); *Droit de la famille* - 147, [1984] R.J.Q. 639 (C.S.); *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.); *Droit de la famille* - 1026, [1986] R.D.F. 247 (C.S.); *Droit de la famille* - 1013, [1986] R.D.F. 109 (C.S.); *Droit de la famille* - 1088, [1987] R.D.F. 66 (C.S.); *Droit de la famille* - 1145, [1988] R.D.F. 34 (C.S.); *Droit de la famille* - 1449, [1991] R.D.F. 398 (C.S.).

71. *Droit de la famille* - 167, [1984] R.J.Q. 1047 (C.S.); *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.); *Droit de la famille* - 1049, [1986] R.D.F. 491 (C.S.); *Droit de la famille* - 1094, [1987] R.D.F. 203 (C.S.); *Droit de la famille* - 1145, [1988] R.D.F. 34 (C.S.); *M. D. c. P. H. D.*, [1988] R.L. 139 (C.A.); *Droit de la famille* - 1151, [1988] R.D.F. 74 (C.S.).

72. *Droit de la famille* - 67, [1983] R.J.Q. 397 (C.S.).

73. *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135, 152 (C.A.) (juge Vallerand).

74. *Droit de la famille* - 1152, [1988] R.D.F. 92, 97 (C.S.).

de biens valablement consenti en communauté, autant il sera fait peu de cas de l'obligation de pourvoir du mari, elle aussi valablement consentie... Le défaut de remplir l'obligation de fournir, énoncée au contrat de mariage qui régit les conjoints jusqu'en 1981, n'est pas véritablement sanctionné⁷⁵. La prise en charge par les épouses des dépenses de la famille n'est ni automatiquement ni pleinement compensée⁷⁶. Dans aucun jugement faisant état de cette obligation de pourvoir, l'épouse ne retrouve sa mise...

Les juges n'acceptent de compenser que les contributions « exceptionnelles »⁷⁷, soit lorsque l'épouse s'est acquittée seule des tâches domestiques, durant de nombreuses années⁷⁸. Les parlementaires avaient pourtant clairement indiqué que la disposition visait à compenser, aussi, l'accomplissement des tâches domestiques⁷⁹.

L'argument suprême de la force contraignante des contrats est donc fragilisé par les juges eux-mêmes. La règle peut différer selon qu'il s'agit de contraindre les épouses ou les maris. Les juges refusent de compenser les tâches domestiques au motif qu'il s'agit d'une obligation tacite de l'épouse; par ailleurs, en regard de l'obligation expresse du mari de pourvoir seul aux besoins du ménage inscrite au contrat de mariage, les juges se montrent forts cléments.

75. Dans les jugements étudiés, peu de maris sont jugés débiteurs de leurs épouses en raison des sommes qu'elles ont investies dans l'échange conjugal avant 1981, alors qu'ils s'étaient engagés par contrat à pourvoir seuls aux besoins du ménage ou à rembourser à l'épouse ses contributions. Lorsque des juges donnent effet à l'obligation contractuelle qui lie les époux jusqu'en 1981 et ordonnent remboursement, celui-ci est toujours inférieur aux sommes payées par l'épouse. Par ailleurs, à partir de 1981, pour plusieurs juges, l'apport financier des épouses s'ajoute aux tâches domestiques pour former la contribution de l'épouse aux charges du mariage, bien que l'art. 445 C.c.Q. prévoit qu'un « époux peut s'acquitter de sa contribution par son activité au foyer ». La réforme de 1981 aura donc ainsi l'effet d'augmenter les contributions attendues des épouses.

76. L'obligation de fournir ne semble plus donc comprendre la nourriture et les vêtements. Ne reste, impérativement, que l'obligation de loger. Peu de chose, finalement. Par exemple, *Plouffe c. Plouffe* [1987] R.D.I. 97 (C.S.); *Droit de la famille* - 379, [1987] R.J.Q. 1565 (C.S.); *Droit de la famille* - 599, [1989] R.J.Q. 491 (C.A.); *Droit de la famille* - 724, [1989] R.D.F. 701 (C.S.); *Droit de la famille* - 731, [1990] R.D.F. 30 (C.A.); *Droit de la famille* - 969, [1991] R.D.F. 155 (C.A.).

77. *Droit de la famille* - 288, [1986] R.J.Q. 1706 (C.S.); *Droit de la famille* - 1184, [1988] R.D.F. 272 (C.S.).

78. *Droit de la famille* - 49, [1983] R.J.Q. 996 (C.S.); *Droit de la famille* - 144, [1984] R.J.Q. 646 (C.S.); *Droit de la famille* - 1014, [1986] R.D.F. 114 (C.S.); *Droit de la famille* - 357, [1987] R.J.Q. 836 (C.A.); *Droit de la famille* - 379, [1987] R.J.Q. 1565 (C.S.); *Droit de la famille* - 615, [1989] R.J.Q. 676 (C.S.); *Droit de la famille* - 1422, [1991] R.D.F. 398 (C.A.); *Droit de la famille* - 1424, [1991] R.D.F. 391 (C.A.).

79. Projet de loi no 89, *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, 6^e Session, 31^e Législature, *Journal des débats*, Assemblée nationale, 608-609, 665, 668, 1265-1266, Commission parlementaire, B-975-979.

Les tribunaux prendront donc appui sur un autre argument fondamental : le droit civil lui-même, dans lequel s'inscrit l'article 559 du *Code civil du Québec*, et surtout les règles qui président à l'administration de la preuve⁸⁰.

2. Les règles de la preuve civile

Outre la notion fondamentale de contrat, les juges invoquent les règles de preuve du droit civil. L'article 559 du *Code civil du Québec*, parce qu'il est une disposition de droit civil, requiert une preuve directe de l'apport et du lien de causalité entre l'apport et l'enrichissement du patrimoine⁸¹.

Les règles de preuve strictes serviront à rejeter l'apport en services domestiques des épouses qui ne peuvent prouver à la satisfaction des juges ni leur valeur « mesurable, identifiable, quantifiable », ni leur lien causal direct avec l'enrichissement des maris. Elles serviront aussi à contrer les demandes de prestation compensatoire pour apport en biens. Le fardeau de la preuve a le poids, écrasant, des traditions.

Tant qu'on ne reconnaîtra qu'un type d'apport susceptible de compensation (celui, direct et immédiat, en dollars). Tant qu'on refusera à l'apport général du parent au foyer d'être susceptible de compensation, on imposera l'identité de rôle comme condition préalable essentielle à l'égalité des conjoints (RAYLE, 1988 : 236).

Les épouses sont de plus en plus nombreuses à travailler à l'extérieur du foyer, à temps plein ou à temps partiel, et à utiliser leur salaire pour les dépenses courantes, fongibles, de la famille, alors que celui du mari est utilisé pour acquérir des actifs, à son seul nom. Obtenir une prestation compensatoire pour leur apport en biens aurait donc dû être une chose simple. Elle sera épique.

À moins que l'épouse ne prouve, au moyen de chèques⁸² ou de virements bancaires, avoir payé avec son salaire les versements hypothécaires, ce qui est peu fréquent compte tenu des fonctions exercées en conformité aux théories des rôles et des ressources, le salaire gagné sera réputé n'avoir eu pour effet que... d'améliorer le train de vie familial, dont elle a elle-même profité s'empressent de souligner les tribunaux⁸³. Ou n'être, à partir de 1981, que la contribution supplémentaire de l'épouse « moderne »⁸⁴.

80. *Droit de la famille* - 67, [1985] R.J.Q. 135 (C.A.); *Droit de la famille* - 391, [1987] R.J.Q. 1998 (C.A.); *Droit de la famille* - 1145, [1988] R.D.F. 34 (C.S.); *M. D. c. P. H. D.*, [1988] R.L. 139 (C.A.); *Droit de la famille* - 871, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.); *Droit de la famille* - 969, [1991] R.D.F. 155 (C.A.); *Droit de la famille* - 1403, [1991] R.J.Q. 1674 (C.S.).

81. Pourtant, le droit civil reconnaît la preuve par présomption : art. 1205, 1238, 1242 C.c.B.C.

82. *Droit de la famille* - 1066, [1986] R.D.F. 613 (C.S.).

83. *Droit de la famille* - 35, [1983] R.J.Q. 49 (C.S.); *Droit de la famille* - 271, [1986] R.J.Q. 689 (C.A.); *Droit de la famille* - 1028, [1986] R.D.F. 237 (C.S.); *Droit de la famille* - 1043, [1986] R.D.F. 464 (C.S.); *Droit de la famille* - 1049, [1986] R.D.F. 491 (C.S.); *Droit de la famille* - 1058, [1986] R.D.F. 674 (C.S.); *Droit de la famille* - 1089, [1987] R.D.F. 53 (C.S.); *Droit de la famille* - 1088, [1987] R.D.F. 66

Entre la force contraignante du contrat et les règles de preuve civile, le blocus est si efficace en effet que l'article 559 du *Code civil du Québec* risque de rester lettre morte.

La Cour d'appel doit donc pondérer ses affirmations et réviser son application de la disposition législative. La preuve indirecte, par déduction, est permise⁸⁵. L'appréciation judiciaire doit être générale et non comptable, l'approche doit être globale⁸⁶.

Le lien entre apport et enrichissement peut être indirect: les sommes payées par l'épouse pour les vivres permettent que d'autres soient consenties aux paiements hypothécaires. Le lien causal entre l'apport de l'épouse et l'enrichissement du mari peut être déduit. En clair cela signifie que les juges reconnaissent que le paiement par l'épouse des dépenses fongibles a permis de libérer des liquidités. Et que, lorsque ces liquidités ont servi à capitaliser au seul nom du mari, l'épouse peut recevoir compensation.

Des juges et la Cour d'appel elle-même ont résisté à l'application assouplie⁸⁷. La résistance a des motivations qui échappent même au droit.

Des juges exigeront presque jusqu'à la fin de l'application de l'article 559 du *Code civil du Québec* une preuve directe, l'application stricte des règles du droit civil.

Si l'on regarde donc les faits brutalement, l'intimée [...] n'a directement déboursé aucune somme relativement à cette maison [...] ⁸⁸.

(C.S.); *Droit de la famille* - 1152, [1988] R.D.F. 92 (C.S.); *F. S. c. G. D.*, [1988] R.L. 170 (C.S.); *Droit de la famille* - 841, [1990] R.J.Q. 1571 (C.S.).

84. *Supra*, note 75.

85. Pour la Cour d'appel: *Droit de la famille* - 144, [1987] R.J.Q. 253 (C.A.); *Droit de la famille* - 357, [1987] R.J.Q. 836 (C.A.); *Droit de la famille* - 383, [1987] R.D.F. 341 (C.A.); *Droit de la famille* - 519, [1988] R.D.F. 349 (C.A.); *Droit de la famille* - 629, [1989] R.J.Q. 804 (C.A.); *Droit de la famille* - 636, [1989] R.D.F. 313 (C.A.); *Droit de la famille* - 649, [1989] R.D.F. 325 (C.A.).

86. Pour la Cour d'appel: *M. D. c. P. H. D.*, [1988] R.L. 139 (C.A.); *Droit de la famille* - 594, [1989] R.J.Q. 271 (C.A.); *Droit de la famille* - 636, [1989] R.D.F. 313 (C.A.); *Droit de la famille* - 649, [1989] R.D.F. 325 (C.A.); *Droit de la famille* - 661, [1989] R.D.F. 421 (C.A.); *Droit de la famille* - 1422, [1991] R.D.F. 398 (C.A.); *Droit de la famille* - 1423, [1991] R.D.F. 384 (C.A.).

87. Pour la Cour d'appel: *Droit de la famille* - 391, [1987] R.J.Q. 1998 (C.A.); *M. D. c. P. H. D.*, [1988] R.L. 139 (C.A.); *Droit de la famille* - 871, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.). Pour la Cour supérieure: *Droit de la famille* - 1145, [1988] R.D.F. 34 (C.S.); *F. S. c. G. D.*, [1988] R.L. 170 (C.S.); *Droit de la famille* - 485, [1988] R.D.F. 216 (C.S.); *Droit de la famille* - 503, [1988] R.D.F. 208 (C.S.); *Droit de la famille* - 1182, [1988] R.D.F. 295 (C.S.); *Droit de la famille* - 615, [1989] R.J.Q. 676 (C.S.); *Droit de la famille* - 841, [1990] R.J.Q. 1571 (C.S.); *Droit de la famille* - 848, [1990] R.J.Q. 1544 (C.S.); *Droit de la famille* - 1403, [1991] R.J.Q. 1674 (C.S.).

88. *Droit de la famille* - 969, [1991] R.D.F. 155, 160 (C.A.) (Juge Baudouin).

Une seule décision de la Cour d'appel sera suivie docilement, sans hasard aucun, celle portant sur les tâches domestiques et le soin des enfants: les «charges normales» de l'épouse ne sont pas, comme telles, compensables.

3. *L'analyse critique de l'exercice judiciaire*

En 1992, la Cour suprême cassera de belle façon l'interprétation restrictive de la Cour d'appel: la distinction entre contributions au mariage et contributions au patrimoine n'a pas sa raison d'être. Les tâches domestiques sont sujettes à compensation. L'apport en services sujet à compensation de l'article 559 du *Code civil du Québec* inclut les «charges normales» de l'épouse. Il s'agit d'un apport fluide, appréciable, dont l'exclusion enlève toute vue d'ensemble nécessaire à l'appréciation de l'échange conjugal. L'article 559 du *Code civil du Québec* permet une redistribution des actifs, en tenant compte du régime matrimonial dans la mesure où les ententes entre les conjoints ne sont pas source d'inéquité⁸⁹.

Plus de deux ans après l'abrogation de l'article 559 du *Code civil du Québec*⁹⁰, la Cour suprême l'interprète donc comme permettant la compensation des «charges normales», les tâches domestiques et le soin des enfants. Leur exclusion ne permet pas une vue d'ensemble significative et risque d'amener des injustices. Si cet apport n'est pas quantifiable, il est par ailleurs appréciable dans sa qualité et dans le bénéfice indirect qui en résulte. Les juges doivent faire une évaluation globale de la situation matrimoniale pour mettre en lumière les arrangements convenus par les parties et les résultats patrimoniaux qui en ont résulté. Ils doivent respecter ces arrangements dans la mesure où ils ne sont pas cause d'inéquité. Le retrait du marché du travail pour prendre en charge la domesticité est compensable. Les tribunaux doivent tenir compte de l'impact économique du délaissement de carrière pour pourvoir aux besoins familiaux⁹¹.

L'interprétation restrictive des tribunaux québécois est donc infirmée, et de belle manière. Comment expliquer pareil cafouillage? Changer de règle, changer l'ordre des choses, ne procède que pour une infime part d'un acte de raison, d'une perméabilité à la persuasion ou d'une adhésion à l'autorité. Changer de règle est un processus émotif. La saga de l'article 559 du *Code civil du Québec* l'illustre remarquablement. Il faudrait une autre étude pour comprendre pourquoi le passage a été

89. M. E. M. c. P. L., [1992] 1 R.C.S. 183.

90. L'article 559 C.C.Q. a été abrogé par la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, modifiée par L.Q. 1990, c. 5. La prestation compensatoire ne disparaît pas pour autant: art. 462.14 à 462.17 C.c.Q., maintenant art. 427 C.c.Q., L.Q. 1991, c. 64. Son application sera cependant plus limitée, le patrimoine familial sujet au partage égal incluant l'essentiel des biens détenus par la majorité des couples québécois (art. 462.2 C.c.Q., aujourd'hui art. 415 C.c.Q.).

91. M. E. M. c. P. L., [1992] 1 R.C.S. 183.

si chaotique, le partage du pouvoir et des privilèges si douloureux, et pour savoir s'ils le sont davantage dans les sociétés de culture latine.

La résistance manifeste des juges québécois à changer la règle de la conjugalité est un véritable phénomène juridique et judiciaire.

Ni le principe de la stabilité du droit, ni le principe de déférence judiciaire n'auront réussi à vaincre les résistances et à donner quelque cohérence à l'activité des tribunaux. Le juge est donc bien ainsi que l'indique LEMPEREUR (1992), un auditeur tout à fait concret à l'intersection de son système individuel et de son appréhension du système juridique, partagé entre eux.

Bien qu'ils rapportent le récit des épouses et le résultat de l'échange conjugal, paradoxalement, les juges n'ont pas examiné l'équité de l'échange pour l'épouse. Comme si les attentes de réciprocité des épouses n'avaient pas lieu d'être. Comme si toute la question n'était pas là. Le vieux principe du don. Une persistance à ne penser l'échange conjugal que dans les termes de l'ordre ancien.

*
* *

Accorder une prestation compensatoire, c'est remettre en cause la légitimité de la propriété d'actifs par l'un des conjoints, évaluer l'échange à partir de ses résultats et faire acte d'autorité.

Changer la règle de l'échange conjugal commande de mettre en cause les théories des rôles (PARSONS et BALES, 1955) et des ressources (BLOOD et WOLFE, 1960).

Changer la règle de l'échange conjugal commande aussi de modifier des schémas fondamentaux (FISKE et TAYLOR, 1991) : ceux de la femme, de l'homme, de l'épouse et du mari. Mais plus profondément encore, on peut poser l'hypothèse que changer la règle de l'échange conjugal requiert de modifier les schémas du père et de la mère, sur lesquels tout est construit.

La société québécoise avait confié aux juges le devoir d'examiner les comptes et le pouvoir d'ordonner une répartition en équité.

L'article 559 du *Code civil du Québec* permettait de considérer l'inéquité des résultats, de répartir les crédits. Les juges ont, de manière générale, refusé les attentes de réciprocité, l'insatisfaction, d'évaluer pour les épouses les contributions faites et les récompenses reçues, de prendre en compte la dépendance des épouses, le caractère irrécupérable des investissements consentis, d'autant plus grand si la requête pour prestation compensatoire n'est pas accueillie.

La loi nouvelle n'a pas amené les juges à changer leurs vieux schémas (FISKE et TAYLOR, 1991) de l'épouse dévouée et du mariage, pour lui donner l'application souhaitée par le législateur.

L'interprétation judiciaire de l'article 559 du *Code civil du Québec* est un tel échec pour rétablir l'équité financière des conjoints que les parlementaires doivent élaborer une loi nouvelle. L'égalité du partage devra procéder de la volonté de l'Assemblée nationale de forcer le passage d'une norme à une autre⁹², d'un ordre des choses à une nouvelle façon de concevoir l'échange conjugal. Un nouveau schéma.

En 1989, la « loi sur le patrimoine familial⁹³ » modifie le *Code civil du Québec* en décrétant la constitution d'un patrimoine familial sans égard aux droits de propriété des époux⁹⁴. Les actifs de ce patrimoine se partagent à parts égales⁹⁵. Pour les autres actifs, le législateur maintient le droit à une prestation compensatoire⁹⁶.

Les parlementaires québécois auront assuré le passage à une règle d'égalité civile et, pour nombre de conjoints, à une règle d'égalité économique en regard des biens acquis. La loi aura-t-elle pour effet de modifier les rôles, le pouvoir intime?

Sans prestation compensatoire ou si peu, sans somme globale ou bien peu, sans pension alimentaire existante ou décente, les épouses qui ont saisi les tribunaux de leurs demandes durant la période étudiée se retrouveront bientôt, pour la plupart, à l'âge de la retraite. Indigentes et flouées.

Les juges et les maris auront depuis longtemps considéré l'affaire close et la justice rendue.

Lucile CIPRIANI

92. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, modifiée par L.Q. 1990 c. 5, surnommée la « loi sur le patrimoine familial ».

93. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, modifiée par L.Q. 1990, c. 5. Entrée en vigueur de la loi : 1^{er} juillet 1989. L'esprit de la « loi sur le patrimoine familial » n'a pas influencé l'interprétation de l'article 559 du *Code civil du Québec* dans les jugements prononcés après son entrée en vigueur (32 % des jugements étudiés)...

94. Art. 462.1 C.c.Q., aujourd'hui art. 414 à 426 C.c.Q.

95. Art. 462.3 C.c.Q., aujourd'hui art. 416 C.c.Q.

96. Art. 462.17 C.c.Q., aujourd'hui art. 427 à 430 C.c.Q.

BIBLIOGRAPHIE

- BARRON, N., « Sex-typed language : the production of grammatical cases », *Acta Sociologica*, 14, 24-72.
1971
- BERNARD, J., « Talk, conversation, listening, silence », *The Sex Game*, New York, Atheneum, 6, 135-164.
1972
- BLOOD, R. et D.H. WOLFE, *Husbands and Wives, the Dynamics of Married Living*, New York, Free Press.
1960
- BRADLEY, M., L. DANCHIK, M. FAGER et T. WODETZKI, *Unbecoming Men*, New York, Times Change.
1971
- ELLMAN, M., *Thinking about Women*, New York, Harcourt Brace Jovanovich.
1968
- FESTINGER, L., *A Theory of Cognitive Dissonance*, Evanston, Row, Peterson.
1957
- FISKE, S.T. et S.E. TAYLOR, *Social Cognition*, 2^e éd., New York, McGraw-Hill.
1991
- FOA, U.G. et E.B. FOA, *Societal Studies of the Mind*, Springfield, Charles C. Thomas.
1974
- GLESER, G.C., L.A. GOTTSCHALK et J. WATKINS, « The relationship of sex and intelligence to choice of words : a normative study of verbal behavior », *Journal of Clinical Psychology*, 15, 182-191.
1959
- GRASSBY, Myriam, « Les femmes dans la quarantaine et la pension alimentaire », *Revue du Barreau*, 52, 3.
1992
- HELD, Thomas et René LÉVY, *Femmes, famille et société*, Delta, Vevey.
1975
- HERR, D., « The measurement and bases of family power : an overview », *Marriage and Family Living*, 25.
1963
- KELLERHALS, Jean *et al.*, *Mariages au quotidien*, Lausanne, Pierre-Marcel Favre.
1982
- KELLERHALS, Jean, Josette COENEN-HUTHER et Marianne MODAK, « Les couples et leur justice », *Autrement*, série mutations, 105.
1989
- KELLERHALS, Jean, Josette COENEN-HUTHER et Marianne MODAK, *Figures de l'équité, la construction des normes de justice dans les groupes*, Paris, Presses universitaires de France.
1988
- KIMBLE, C.E. et J.L. MUSGROVE, « Dominance in arguing mixed-sex dyads : visual dominance patterns, talking time, and speech loudness », *Journal of Research in Personality*, 22, 1-16.
1988
- LEMPEREUR, Alain, « La rhétorique juridique comme vaccin ou sérum social », dans : Olivier REBOUL et Jean-François GARCIA (dirs), *Rhétorique de...*, Cahiers du Séminaire de Philosophie, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 89-111.
1992
- Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, modifiée par L.Q. 1990, c. 5.
1990
- PARSONS, T. et R. BALES, *Family Socialization and Interaction Process*, New York, Free Press.
1955
- Prestation compensatoire, 1983-1991*, Montréal, Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ).
1992 (Atout Maître.)

- RAYLE, Pierrette, « La prestation compensatoire et la Cour d'appel, cinq ans plus tard », *Revue du Barreau*, 1988 48, 225.
- RICOEUR, Paul, *Temps et récit*, Paris, Seuil.
1984
- RODMAN, H., « Marital power in France, Greece, Yugoslavia and the United States », *Marriage and the Family*, 29, 2.
1967
- RUSBULT, C.E., « Commitment and satisfaction in romantic associations : a test of the investment model », 1980 *Journal of Experimental Social Psychology*, 16, 172-186.
- SCANZONI, L.D. et J. SCANZONI, *Men, Women and Change, Sociology of Marriage and Family*, New York, 1988 McGraw-Hill.
- SPRECHER, S., « Investment model, equity and social support determinants of relationship commitment », 1988 *Social Psychology Quarterly*, 51,4 : 318-328.
- SPRECHER, S., « The relation between inequity and emotions in close relationships », *Social Psychology Quarterly*, 49, 4 : 309-321.
1986
- THÉRY, Irène, *Le démariage*, Paris, Odile Jacob.
1993
- THORNE, B. et N. HENLEY (dirs), *Language and Sex : Difference and Dominance*, Rowley, Massachusetts, 1975 Newbury House Publishers.
- WALSTER, E., G.W. WALSTER et E. BERSCHIED, *Equity, Theory and Research*, Boston, Allyn and Bacon.
1978