

LA PRESTATION COMPENSATOIRE DANS LE DROIT CIVIL NOUVEAU

Ernest Caparros

Volume 14, numéro 1, 1983

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059354ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059354ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Caparros, E. (1983). LA PRESTATION COMPENSATOIRE DANS LE DROIT CIVIL
NOUVEAU. *Revue générale de droit*, 14(1), 137–165.
<https://doi.org/10.7202/1059354ar>

LA PRESTATION COMPENSATOIRE DANS LE DROIT CIVIL NOUVEAU*

Par Ernest CAPARROS**

	SOMMAIRE	Pages
Introduction		139
1. État de la question		
— La mise en vigueur de la prestation compensatoire		139
2. Problème de droit codifié, solution de <i>common law</i> ?		
— L'impact de l' <i>affaire Murdoch</i>		140
— Les différences entre la problématique de la <i>common law</i> et celle du droit civil		140
— La possibilité de solutions différentes		141
— Une greffe de <i>common law</i>		141
3. Plan		142
I. Le bouleversement du cadre théorique des régimes matrimoniaux		
— Généralités		142
1. La classification de la prestation compensatoire dans le cadre du droit patrimonial de la famille		142
1.1 L'incidence sur la liberté des conventions matrimoniales		
— Prestation compensatoire et ordre public		142
— La prestation compensatoire, une réalité juridique		143
— Prestation compensatoire et conventions matrimoniales		143
— Prestation compensatoire et autonomie de la volonté		144
— La prestation compensatoire, un régime légal surimposé		144
1.2 La distorsion du régime primaire		
— Les caractéristiques du régime primaire		144
— L'introduction de la prestation compensatoire dans le régime primaire		145
1.3 Le bouleversement des règles de partage des régimes secondaires		

* Texte revu et mis à jour d'une conférence prononcée dans le cadre des colloques du Centre de droit privé et comparé, Université McGill, le 13 mai 1983.

** Professeur titulaire, faculté de Droit, section de Droit civil, Université d'Ottawa.

— Le but des régimes secondaires.....	145
— L'incidence sur les règles de partage.....	146
— <i>Conclusion</i>	146
2. La qualification de la prestation compensatoire	
2.1 La notion de prestation compensatoire	
— Les textes des codes.....	147
— Notion générale.....	147
— Mesure de protection patrimoniale.....	147
— Pouvoir discrétionnaire du tribunal.....	147
— La preuve de l'apport.....	147
— Définition.....	148
2.2 Le fondement juridique de la prestation compensatoire	
— Rapprochement avec la notion d'enrichissement sans cause.....	148
— Les conditions de l'action <i>de in rem verso</i>	149
— Conditions d'exercice de la demande de prestation compensatoire.....	149
— Les critères de récompenses dans les régimes matrimoniaux.....	150
— <i>Conclusion</i>	150
II. Le bouleversement des aspects pratiques	
— Généralités.....	151
1. La nature de l'apport	
— Les modalités possibles de l'apport.....	152
1.1 Contributions en biens	
— Les contributions considérées.....	152
— La contribution aux besoins de la famille, rejetée.....	152
— La contribution aux besoins de la famille, retenue.....	153
— La contribution aux dépenses professionnelles.....	154
— La contribution à l'achat d'une propriété.....	154
— <i>Conclusion</i>	155
1.2 Contributions en services	
— Les contributions retenues.....	155
— La collaboration au commerce du mari.....	155
— Des services diversifiés.....	156
— Le doute concernant le travail au foyer.....	158
— <i>Conclusion</i>	159
2. Le mode de paiement	
— Modalités prévues.....	160
— Paiement au comptant.....	160
— Paiement par versements.....	160
— Paiement par l'octroi de droits sur la résidence familiale.....	160
— <i>Conclusion</i>	161
3. Droit transitoire, constitutionnalité et interprétation	
— Généralités.....	162
— Droit transitoire.....	162
— La constitutionnalité des dispositions concernant la prestation compensatoire.....	162
— L'interprétation des dispositions concernant la prestation compensatoire ..	163
Conclusion	
— Les réajustements nécessaires.....	164
— Perspectives d'avenir.....	165

INTRODUCTION

1. *État de la question*

1.- *La mise en vigueur de la prestation compensatoire.* Le premier décembre 1982 a apporté un «cadeau de Noël» anticipé à la communauté juridique et à la société québécoise: les dispositions des Codes civils concernant la prestation compensatoire ont été mises en vigueur¹.

Cette nouvelle institution greffée dans notre Code civil a déjà retenu l'attention de la doctrine² et nos tribunaux de première instance ont été appelés à trancher des litiges comprenant des prestations compensatoires³. Nous sommes loin, cependant, d'avoir cerné complètement cette nouvelle institution quelque peu fuyante et qui apparaît comme un corps étranger dans notre droit codifié. Et ce n'est certes pas dans le temps dont nous disposons, et tenant compte de l'état actuel du droit, que nous oserions le faire.

Il convient, toutefois, avant d'entrer dans le vif du sujet, de poser convenablement le problème sous-jacent à l'adoption et à la mise en vigueur de la prestation compensatoire.

¹ Cf. arts 459, 533 et 559, *C.c.Q.* et art. 735.1, *C.c.B-C.* et Décret n° 2314-82, du 6 octobre 1982, (1982) 50 *G.O.Q.* Partie II, 4153.

² Cf. J. AUGER, «La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux», [1981] *C.P. du N.* 33-97, aux n°s 118-121, pp. 70-71, *ID.*, «La réforme en droit de la famille: seconde étape», *Les Cahiers*, vol. 5, n° 4, décembre 1982, pp. 35-38, aux pp. 35-37; E. CAPARROS, «Les régimes matrimoniaux secondaires à la lumière du nouveau *Code civil du Québec*», (1982) 13 *R.G.D.* 27-66, aux n°s 5-9, pp. 30-32, *ID.*, «La dissolution et la liquidation de la société d'acquêts», (1982) 42 *R. du B.* 691-724, aux n°s 51-53, pp. 719-722; *ID.*, «Le logement et la famille», (1982) 13 *R.G.D.* 313-336, aux n°s 50-58, pp. 331-335; R. COMTOIS, «La prestation compensatoire: une mesure d'équité», (1982-83) 85 *R. du N.* 367-386; A. COSSETTE, «La prestation compensatoire et le contrat de mariage», [1981] *C.P. du N.* 189-193; M. GUY, «Aperçu général des incidences de la Loi 89 sur la pratique notariale», [1981] *C.P. du N.*, 1-30, aux n°s 142-147, p. 28, *ID.*, «Les accords entre concubins et entre époux après la Loi 89», [1981] *C.P. du N.* 157-175, aux n°s 16-39, pp. 166-170.

³ Cf. *Droit de la famille* 13, J.E. 83-134 (C.S. St-Hyacinthe, J. M.-E. LAGACÉ); *Droit de la famille* 24, J.E. 83-301 (C.S. Qué., J. R. LESAGE); *Droit de la famille* 33, J.E. 83-382 (C.S. Trois-Rivières, J.E. LEBRUN); *Droit de la famille* 35, J.E. 83-434 (C.S. St-François, J. G. SAVOIE); *Droit de la famille* 36, J.E. 83-436 (C.S. Qué., J. A. DESMEULES); *Droit de la famille* 41, J.E. 83-485 (C.S. Mtl, J. J.-L. WARREN); *Droit de la famille* 42, J.E. 83-486 (C.S. Mtl, J. J. FRAPPIER); *Droit de la famille* 46, J.E. 83-536 (C.S. Chicoutimi, J. G. HARVEY); *Droit de la famille* 53, 83-593 (C.S. Mtl, J. L. S. TANNENBAUM); *Droit de la famille* 67, J.E. 83-779, (C.S. Qué., J. MOISAN). [*Droit de la famille* sera abrégé désormais par *DF* dans les références].

2. *Problème de droit codifié, solution de common law?*

2.- *L'impact de l'affaire Murdoch.* La solution inéquitable de l'affaire *Murdoch*⁴ semble avoir hanté aussi le législateur québécois, à un point tel que l'un de nos collègues, avec un grain d'humour et un peu d'amertume, s'était permis de créer un néologisme et — en petit comité — avait qualifié la prestation compensatoire comme étant la «Murdoch-isation» du Droit québécois.

Il est bien connu que l'affaire *Murdoch* avait provoqué un branlé-bas de combat dans les juridictions de *common law*. Les réformes législatives avaient été accélérées, et désormais on retrouve dans leur ordonnancement juridique la notion de *family assets* et le principe d'un partage, plus ou moins discrétionnaire, de ces biens employés par les conjoints et leurs enfants⁵.

3.- *Les différences entre la problématique de la common law et celle du droit civil.* La situation des juridictions de *common law* différait considérablement, cependant, de la nôtre. En effet, les injustices auxquelles pouvaient aboutir les relations patrimoniales entre époux étaient causées par les dispositions des *The Married Women's Property Act*⁶. Ces lois avaient été les grandes conquêtes des femmes, en pays de *common law*, dans le dernier tiers du XIX^e siècle⁷. Elles étaient toutefois devenues, un siècle plus tard, des armes fort dangereuses contre les femmes mariées.

Certes, les épouses québécoises mariées avec un contrat en séparation de biens pouvaient se trouver dans une situation semblable à celle des épouses en pays de *common law*. Il y avait néanmoins une différence. Chez nous c'était le choix conventionnel des conjoints qui créait l'injustice, même si ce choix n'était pas toujours suffisamment réfléchi. Alors, que, chez nos voisins de *common law*, l'injustice était créée et imposée par la loi.

Le choix conventionnel n'en créait pas moins de difficultés. Nos tribunaux, en particulier la Cour d'appel, reconnaissaient les résultats inéquitables

⁴ Cf. *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423.

⁵ Cf. par ordre chronologique: *The Family Law Reform Act*, 1978, S.O. 1978, c. 2, maintenant R.S.O. 1980, c. 152; *The Matrimonial Property Act*, S.A. 1978, c. 22; *The Matrimonial Property Act*, S.M. 1978, c. 24; *The Family Relations Act*, S.B.C. 1979, c. 20; *Matrimonial Property Act*, S.N. 1979, c. 32; *The Matrimonial Property Act*, S.S. 1979, c. M-61; *Marital Property Act*, S.N.B. 1980, c. M-1.1; *Matrimonial Property Act*, S.N.S. 1980, c. 9.

⁶ R.S.O. 1970, c. 262. Des lois semblables existaient dans toutes les autres provinces de *common law*.

⁷ Cf. E. CAPARROS, *Les lignes de force de l'évolution des régimes matrimoniaux en droit comparé et québécois*, Montréal, P.U.M., 1975, nos 16 à 22, pp. 19-25 et les références.

de la séparation de biens, tout en se considérant incapables de procéder à un partage de biens dans un régime d'indépendance des patrimoines⁸. À l'occasion, ils ont, quand même, reconnu, malgré le régime de séparation de biens, qu'une société de fait pouvait exister entre les conjoints⁹.

4.- *La possibilité de solutions différentes.* La nature du problème était donc différente (légale en *common law*, conventionnelle au Québec): la solution aurait-elle pu cependant être différente? Étant de nature conventionnelle, le problème au Québec ne touchait qu'une partie de la population mariée. Nous n'avons pas de données récentes, mais il semblerait qu'environ la moitié des couples mariés jouissent d'un régime de partage des biens (soit la société d'acquêts, et, encore pour un certain pourcentage, la communauté, qui si elle n'est presque plus adoptée, régit toujours des gens qui n'ont pas changé leur régime matrimonial depuis 1970), et alors le problème ne se pose pas, du moins pour les acquêts et les biens communs. Dans ces cas, pour les biens propres, il aurait fallu prévoir un système de récompenses entre les patrimoines des époux, ce qui aurait évité toute les difficultés en rapport avec l'enrichissement du patrimoine propre de l'un des conjoints au détriment de l'autre.

En séparation de biens, le problème reste entier, du moins en ce qui concerne le régime matrimonial. Il ne faut pas, cependant, exclure la possibilité de l'existence d'autres contrats (par exemple des donations, des achats en copropriété) ou d'autres situations juridiques, comme la société de fait, qui pourraient amoindrir l'impact de la séparation des patrimoines^{9a}. Toutefois, il nous semble que la solution des injustices de la séparation de biens aurait pu se trouver plutôt du côté sociologique que juridique.

En effet, à l'époque du régime légal de communauté les femmes en se mariant recherchaient une autonomie. Elles ne pouvaient la trouver alors que dans le régime de séparation de biens. Ce n'est plus le cas depuis l'adoption de la société d'acquêts comme régime légal. Mais dans ce domaine, il semble que les moeurs n'ont pas progressé aussi rapidement que le droit.

5. *Une greffe de common law.* Le législateur québécois ne semble pas s'être attardé à ces considérations. Il a plutôt opté pour procéder à une greffe mal digérée de *common law*; il a ainsi introduit dans notre tout nouveau code

⁸ Cf. notamment, *Lévesque c. Faguy*, [1978] C.A. 376.; *Lebrun c. Rodier*, [1978] C.A. 380.

⁹ Cf. notamment, *Cantin c. Comeau*, [1972] C.A. 523 *Charlebois c. Sabourin*, [1977] C.S. 349, inf. par *Sabourin c. Charlebois* [1982] C.A. 361, mais voir J.C. L'HEUREUX-DUBÉ, diss., aux pp. 368-376.

^{9a} Voir à ce propos les remarques de Mme le juge C. L'HEUREUX-DUBÉ, diss., *id.*, pp. 369 et 375.

civil non pas les solutions de droit statutaire sanctionnées depuis l'affaire *Murdoch*, mais plutôt les solutions jurisprudentielles, principalement des tribunaux britanniques, qui avaient cours avant *Murdoch*. Si donc nous voulions nous inspirer de la *common law* pour façonner notre prestation compensatoire, tendance que nous devrions rejeter, nous serions forcés de perdre nos justiciables dans ces courants jurisprudentiels¹⁰ que les Britanniques avaient baptisés du nom de *Palm-tree justice* et qui était fondamentalement enracinés dans la doctrine du *constructive trust*.

3. Plan

6.- Cette introduction nous a semblé nécessaire pour situer la problématique. Il convient maintenant de nous tourner d'emblée vers la prestation compensatoire sous son double aspect bouleversant. En effet, elle bouleverse le cadre théorique des régimes matrimoniaux et elle bouleverse aussi des aspects pratiques du droit patrimonial de la famille.

I- LE BOULEVERSEMENT DU CADRE THÉORIQUE DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

7.- *Généralités*. Classifier une institution aide à mieux la comprendre dans son environnement juridique. Par ailleurs la qualification nous permet de mieux la saisir intrinsèquement et, par voie de conséquence, d'en découvrir toute la potentialité.

1. LA CLASSIFICATION DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE DANS LE CADRE DU DROIT PATRIMONIAL DE LA FAMILLE

8.- *Plan*. La liberté des conventions matrimoniales est un principe fort bien enraciné dans notre droit. En outre, dans le domaine des régimes matrimoniaux, les notions de régime primaire et de régime secondaire se sont taillées une place de choix, ce qui permet aussi de mieux nous comprendre. Il apparaît que la prestation compensatoire a une incidence importante sur la liberté des conventions matrimoniales; qu'elle distorsionne le régime primaire et qu'elle dérange les règles de partage des régimes secondaires.

1.1 *L'incidence sur la liberté des conventions matrimoniales*

9.- *Prestation compensatoire et ordre public*. Dans l'ordonnement du nouveau code civil, l'article 459 est situé à l'intérieur du chapitre VI du livre II. L'article 440, avec lequel commence ce chapitre, édicte que «les

¹⁰ Cf., à titre d'exemple, O. KAHN-FREUND, «Inconsistencies and Injustices in the Law of Husband and Wife», (1953) 16 *Mod. L. Rev.* 34-49 et 148-173.

époux ne peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, quel que soit leur régime matrimonial». Par conséquent, tous les articles inclus dans ce chapitre VI sont d'ordre public.

La prestation compensatoire paraît donc être incluse dans l'ordre public québécois, et les conjoints ne pourraient pas y déroger. Strictement la seule disposition incluse dans le chapitre VI est l'article 459. Les autres dispositions (soit les articles 533 et 559 du *C.c.Q.* et l'article 735.1 du *C.c.B-C*, qui est reproduit à l'article 864 du projet de loi 107) n'étant pas dans ce chapitre, il serait possible d'argumenter qu'elles ne sont pas d'ordre public; les époux jouiraient alors pleinement de leur autonomie de volonté et pourraient dans leur contrat de mariage modifier la prestation compensatoire.

10.- *La prestation compensatoire, une réalité juridique.* Il nous semble, cependant, que nous sommes confrontés avec une seule et unique réalité juridique, même si le législateur a préféré la réglementer à quatre endroits différents du code. Il s'agit de dispositions liées les unes aux autres et, qui plus est, celles qui ne se trouvent pas au chapitre VI y font référence, même si telle référence ne se rapporte qu'au mode de paiement prévu aux articles 458 à 462. Indépendamment de cet argument de référence, il demeure que la notion de prestation compensatoire est non seulement fondamentalement la même dans tous les articles, mais encore il est nécessaire de lire les articles conjointement pour nous en faire une idée complète, comme nous le verrons plus loin.

11.- *Prestation compensatoire et conventions matrimoniales.* La prestation compensatoire apparaît donc comme étant d'ordre public dans son ensemble. Les époux ne pourront pas y déroger conventionnellement. Si on permettait aux conjoints de déroger aux prescriptions du code concernant la prestation compensatoire, ou de les contourner par d'autres moyens, nous ne tarderions pas à nous trouver dans l'embarras qui tenaillait nos tribunaux face aux contrats en séparation de biens. La situation serait injuste, mais comme elle aurait été acceptée conventionnellement, il n'y aurait rien à faire. Comme nous l'avons esquissé plus haut (nos 3 et 4), c'est le problème de l'injustice créée conventionnellement que le législateur québécois a voulu corriger. Permettre des contrats à l'encontre de la prestation compensatoire serait vider cette institution de son sens. Nous ne voyons pas, cependant, d'inconvénient à ce que les époux (à l'approche de la dissolution judiciaire de leur mariage, ou lors d'une séparation de corps, ou lors du décès de l'un d'eux) puissent s'entendre (ou le survivant avec les héritiers) pour déterminer l'existence de la prestation compensatoire, son montant et son mode de paiement, sous réserve du pouvoir d'appréciation du tribunal¹¹. Mais il nous semble que

¹¹ Cf. dans ce sens M. GUY, «Les accords...», *cit.*, *supra*, note 2, n° 25, pp. 167-168.

prévoir des donations, dans un contrat de mariage, dans le but de payer une éventuelle prestation compensatoire n'est pas admissible¹². En effet, la donation est un acte à titre gratuit, alors que la prestation compensatoire relève des actes à titre onéreux. Nous ne pensons pas qu'il soit possible de les jumeler. La donation faite dans le but de payer une prestation compensatoire éventuelle deviendrait-elle caduque si, à la fin il n'y avait pas de prestation compensatoire? Ne serait-elle pas une donation conditionnelle? Nous avons déjà eu le problème de clauses de donations dans les contrats de mariage qui voulaient être en même temps entre vifs et à cause de mort; ces clauses n'ont pas été trop favorables aux parties. Il semble prudent de ne pas ajouter d'autres problèmes à ceux qui sont intrinsèques à la prestation compensatoire¹³.

12.- *Prestation compensatoire et autonomie de la volonté.* Si, donc, comme nous le proposons, la prestation compensatoire est d'ordre public, cela a comme conséquence que l'autonomie de la volonté a été considérablement modifiée. Désormais, au Québec, personne n'est sûr d'être marié en séparation de biens. Ou plutôt, malgré le contrat en séparation de biens, la prestation compensatoire pourrait forcer un transfert de propriété d'un époux à l'autre lors de la dissolution du mariage. Par ailleurs, ceux qui sont mariés en société d'acquêts ou en communauté de biens, même si le risque est moins grand, ne peuvent pas être assurés de conserver sans problèmes leur biens propres.

13.- *La prestation compensatoire, un régime légal surimposé.* Cette incidence de la prestation compensatoire va au-delà de l'autonomie de la volonté. Auparavant le régime légal s'appliquait seulement à ceux qui n'avaient pas fait un choix conventionnel différent. Mais depuis le 1^{er} décembre 1982, le droit québécois connaît une espèce de régime légal surimposé qui pourra modifier éventuellement le choix des époux. Il s'agit d'une sorte de régime légal parasitaire qui pourra pousser dans certains terrains fertiles.

Il s'agit, en fait, d'un rejet indirect de la séparation de biens. Ce régime n'est pas interdit, il est mis sous tutelle.

1.2 *La distorsion du régime primaire*

14.- *Les caractéristiques du régime primaire.* La réglementation du régime primaire s'est généralement limitée au fonctionnement quotidien du couple marié. En effet, les dispositions de ces régimes touchent normalement les aspects patrimoniaux concernant les divers modes de satisfaction des

¹² Cf. *contra, id.*, n° 26, p. 168.

¹³ Pour d'autres considérations dans les sens de nos remarques, voir J. AUGER, «La réforme...», *cit.*, *supra* note 2, p. 36.

besoins de la famille, les relations entre les créanciers et les époux se rapportant à ces besoins et aussi tout ce qui regarde le choix, l'utilisation et les actes de disposition de la résidence familiale¹⁴. C'est réellement l'infrastructure des régimes matrimoniaux par laquelle le législateur tâche de régler, de la façon qu'il considère la plus adéquate, les différents aspects qui se présentent chez tous les couples ou du moins chez une grande majorité d'entre eux. Ayant choisi la façon qu'il considère la plus adéquate de résoudre ces questions, le législateur accorde aux dispositions du régime primaire le caractère d'ordre public, elles sont impératives et les époux ne peuvent y déroger conventionnellement. Mais, précisément parce que de telles dispositions constituent le fondement de tous les régimes matrimoniaux, nul législateur n'avait fait intervenir, jusqu'à maintenant, le régime primaire dans le partage des biens ni dans le transfert de propriété de ces biens.

15.- *L'introduction de la prestation compensatoire dans le régime primaire.* La prestation compensatoire se démarque des éléments constitutifs du régime primaire, puisqu'elle ne vise pas la réglementation du fonctionnement quotidien du couple marié dans ses aspects économiques. Cependant, si la réglementation de la prestation compensatoire est d'ordre public — comme nous le pensons —, elle s'introduit par ce biais dans le régime primaire. Elle fait partie, en effet, des aspects que le législateur considère comme devant constituer la base de la réglementation des régimes matrimoniaux. C'est là la distorsion que la prestation compensatoire introduit dans le régime primaire. Par son objet, un transfert de propriété, elle se rapproche de certains régimes secondaires. Mais par son caractère d'ordre public, elle participe de la nature du régime primaire. On retrouve alors dans le cadre de ce régime des dispositions qui ne concernent pas les affaires économiques quotidiennes de la famille, mais plutôt un transfert de propriété, même si pour parvenir à ce transfert il faut tenir compte du quotidien pour établir s'il y a lieu à une prestation compensatoire et pour en déterminer le montant.

1.3 *Le bouleversement des règles de partage des régimes secondaires*

16.- *Le but des régimes secondaires.* Étant donné que le but de la prestation compensatoire, ainsi que son résultat ultime, est de produire un transfert de propriété du patrimoine de l'un des conjoints à l'autre, un rapprochement est possible avec le but de certains régimes secondaires. Ces régimes visent effectivement non seulement le comportement patrimonial des époux pendant la durée du régime, mais aussi le sort de certains biens lors de la

¹⁴ Pour une étude de l'évaluation de la notion du régime primaire, voir E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra* 7, n^{os} 136-185, pp. 141-189 et pour son application au Québec, *id.*, n^{os} 263-344, pp. 270-328 et les références.

dissolution et, dans le cas de régimes de partage de biens, le transfert éventuel de la propriété.

17.- *L'incidence sur les règles de partage.* Il n'est pas difficile de percevoir le bouleversement que la prestation compensatoire peut provoquer en rapport avec les règles de partage, notamment dans les cas de la société d'acquêts et des communautés. Bien sûr, il sera difficile que la prestation compensatoire modifie les règles de partage des acquêts ou des biens communs. Mais, alors que les biens propres sont exclus de tout partage selon les règles des régimes secondaires, il n'est pas exclu que par la prestation compensatoire, ces biens puissent être touchés et doivent, à l'encontre des règles de partage, passer du patrimoine du propriétaire à celui de son conjoint.

L'impact de ce bouleversement se fera sentir davantage dans le régime de la séparation de biens. En effet, aucun partage n'est prévu dans ce régime, hormis les situations envisagées à l'article 520 C.c.Q. Cependant, la prestation compensatoire pourrait imposer un transfert de propriété d'un patrimoine à l'autre, allant ainsi à l'encontre du but du régime qui est l'indépendance des patrimoines.

18.- *Conclusion.* La prestation compensatoire apparaît donc comme une institution difficile à classifier: par son caractère d'ordre public elle peut être rangée avec le régime primaire, alors que par son but elle paraît s'intégrer davantage dans l'un des éléments de classification des régimes secondaires.

Il est permis d'affirmer que la prestation compensatoire présente des éléments de classification contradictoires. En effet, elle apparaît comme un régime légal à la fois impératif et subsidiaire: impératif, puisque les époux ne peuvent pas y déroger, et subsidiaire, étant donné que l'on en tiendra compte seulement dans des circonstances données. Pour ces mêmes raisons, la prestation compensatoire ne sera pas d'application universelle, malgré son caractère impératif. Comme, de surcroît, elle ne contient pas de technique, contrairement à tout régime légal, elle ne régleme pas le fonctionnement patrimonial des époux pendant la durée du régime.

Ainsi donc, située dans son environnement juridique, la prestation compensatoire apparaît comme une institution éclectique, formée d'éléments de chacune des institutions de son environnement, mais donnant lieu à quelque chose de différent, comme un tout avec des ressemblances partielles. Il convient maintenant de tâcher de la qualifier.

2. LA QUALIFICATION DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

19.- *Plan.* Afin de parvenir à la qualification de la prestation compensatoire, il sied d'établir, dans un premier temps, la notion de cette institution; ensuite il faudra tâcher de déterminer son fondement juridique.

2.1 *La notion de prestation compensatoire*

20.- *Les textes des codes.* Puisqu'il s'agit d'une institution créée par le législateur, il convient de se tourner vers les textes des codes¹⁵ dans lesquels la prestation compensatoire est réglementée. La lecture conjointe de ces dispositions s'impose du fait que les différents articles contiennent des éléments complémentaires; ce n'est que l'assemblage de ces éléments qui nous permettra d'arriver à une notion complète de cette institution.

21.- *Notion générale.* Lorsqu'un mariage est dissous ou annulé, ou lorsqu'intervient une séparation de corps, l'un des conjoints, ou le survivant, peut demander une prestation compensatoire. Le tribunal détient le pouvoir d'attribuer au demandeur, en compensation de son apport, en biens ou en services, à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, une prestation compensatoire payable au comptant ou par versements. Le paiement peut se faire, en tout ou en partie, par l'attribution d'un droit de propriété ou d'habitation sur l'immeuble qui servait de résidence principale de la famille.

22.- *Mesure de protection patrimoniale.* La prestation compensatoire apparaît donc comme une mesure de protection patrimoniale de l'un des conjoints, dans les cas de cessation naturelle (décès) ou judiciaire (séparation de corps, annulation du mariage, divorce) de la vie commune. Elle n'intervient pas lorsque la vie commune est maintenue, en dépit de la dissolution du régime matrimonial (séparation de biens, modification conventionnelle du régime matrimonial ou du contrat de mariage). Elle ne vise pas, par conséquent, un équilibre patrimonial de façon générale.

23.- *Pouvoir discrétionnaire du tribunal.* La prestation compensatoire n'est pas d'application automatique. Le conjoint qui prétend y avoir droit, doit en faire la demande au tribunal. Celui-ci, par ailleurs, détient un pouvoir discrétionnaire fort étendu quant à l'appréciation des faits pouvant donner ouverture à la prestation, à son évaluation et à son mode de paiement. Même s'il doit tenir compte des avantages que le régime matrimonial, le contrat de mariage ou, le cas échéant, la succession, accordent au demandeur de la prestation. Les règles de dissolution d'un régime, en revanche, s'appliquent automatiquement, sans que le tribunal ait à intervenir, même si chacun des conjoints doit aussi manifester sa volonté par rapport au partage.

24.- *La preuve de l'apport.* La demande de prestation compensatoire doit être étayée d'une preuve de l'apport du prétendu créancier de la prestation et de l'enrichissement du prétendu débiteur de celle-ci. On est donc loin des critères précis de qualification d'un bien dans un régime matrimonial ou de la demande d'exécution d'un contrat. Conceptuellement, la prestation

¹⁵ Cf. arts 459, 533 et 559, C.c.Q. et 735.1, C.c.B-C.

compensatoire se rapproche, *servatis servandis*, de la relation créancier-débiteur de dommages-intérêts ou encore de cette même relation dans le domaine des quasi-contrats.

25.- *Définition.* La prestation compensatoire pourrait être définie comme la protection patrimoniale accordée à un conjoint, sur la base de l'enrichissement que son apport a provoqué dans le patrimoine de l'autre conjoint, que le prétendu créancier ne peut demander que lors de la cessation — naturelle ou judiciaire — de la vie commune et dont l'existence, le montant et le mode de paiement sont laissés à l'appréciation souveraine du tribunal, sous réserve des avantages patrimoniaux que le régime matrimonial, le contrat de mariage ou la succession accordent au demandeur.

2.2 *Le fondement juridique de la prestation compensatoire*

26.- *Rapprochement avec la notion d'enrichissement sans cause.* Le raisonnement qui sous-tend la prestation compensatoire, ainsi que sa réglementation dans les codes, nous conduit à la rapprocher de la notion d'enrichissement sans cause, c'est-à-dire avec cet enrichissement qui n'est pas légitime ou qui n'a pas de cause valable. Laissant de côté, pour l'heure, les techniques précises du quasi-contrat¹⁶, il sied, cependant de cerner la notion d'enrichissement injustifié en rapport avec la prestation compensatoire. Il est certes permis d'affirmer que le principe voulant que nul n'est sensé s'enrichir injustement aux dépens d'autrui sous-tend bon nombre de dispositions du code civil¹⁷. Il n'y a, en cela, rien d'étonnant; ce principe n'est qu'une des manifestations de cet autre principe plus fondamental, *suum cuique tribuere*, signalant l'une des fonctions principales de la justice¹⁸. Il est donc évident que l'on doit rendre à chacun son dû; pour ce faire, il est de mise d'éviter ou de corriger un enrichissement injustifié produit aux dépens d'autrui. Il semble bien que ce principe soit le fondement juridique de la prestation compensatoire¹⁹.

Ainsi donc, dans l'interprétation et dans l'application de la prestation compensatoire, il convient d'axer le raisonnement sur la notion d'enrichis-

¹⁶ Cf. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, Cowansville, Yvon Blais inc., 1983, n^{os} 547-574, pp. 309-322; A. LAROUCHE, *Les obligations*, Tom. I, Ottawa, E.U.O., 1982, n^{os} 341-362, pp. 414-435; M.A. TANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Québec, P.U.L., 1975, n^{os} 469-482, pp. 310-318.

¹⁷ Cf. A. LAROUCHE, *op. cit.*, note 16, n^o 341, p. 415.

¹⁸ Cf. A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1973, p. 19.

¹⁹ Lors de la discussion du projet de loi en commission parlementaire, le ministre de la justice est allé plus loin, affirmant que par ces dispositions on faisait référence à «la notion jurisprudentielle de l'enrichissement sans cause»; voir *Journal des Débats*, 6^e sess., 31^e lég., Commission permanente de la justice, 11 déc. 1980, p. B-314.

sement sans cause²⁰. Il faut, cependant, qualifier davantage cette notion dans le contexte de la prestation compensatoire.

27.- *Les conditions de l'action de in rem verso*. La notion d'enrichissement sans cause ne devrait pas conduire nécessairement à l'action *de in rem verso*. En effet, toutes les conditions jurisprudentielles établies pour cette action²¹ n'existent pas dans la prestation compensatoire. Ainsi, il est impossible de parler d'absence de recours, puisque le Code accorde au conjoint un recours précis pour demander la prestation compensatoire, excluant ainsi l'action *de in rem verso*. Cependant, il apparaît que dans la prestation compensatoire l'on doit retrouver un appauvrissement, un enrichissement et une relation de cause à effet entre les deux. Doit-on trouver aussi une absence de cause à cet enrichissement? Il nous semble que oui. En effet, il est bien certain que dans les services rendus entre parents et entre conjoints, et en raison des relations familiales, ces services sont présumés rendus à titre gratuit, et par conséquent ils ne donnent pas ouverture à l'action *de in rem verso*²². Mais ce même critère devrait être d'une grande utilité aux tribunaux pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une prestation compensatoire.

Ainsi lorsqu'une demande de prestation compensatoire est basée sur des services rendus et que ces services constituent des obligations naturelles au sein d'un couple marié exécutées à titre gratuit, il serait normal que la demande fût rejetée. Mais cela n'exclut pas que d'autres services — et encore davantage des apports en biens — qui auraient pu donner ouverture à l'action *de in rem verso*, parce que l'enrichissement n'aurait pas eu de cause, aient comme résultat l'octroi par le tribunal d'une prestation compensatoire. Nous ne pouvons pas imaginer que le législateur ait voulu ériger en principe le plus vil mercantilisme entre conjoints et que le plus menu service rendu au sein de la famille puisse donner lieu à la prestation compensatoire.

28.- *Conditions d'exercice de la demande de prestation compensatoire*. Il apparaît donc que les conditions d'exercice de la demande de prestation compensatoire diffèrent de celles de l'action *de in rem verso*, mais que quelques-unes de ses conditions se retrouvent également dans les deux cas. Ainsi, pour réussir dans une demande de prestation compensatoire il faudra faire la preuve d'un appauvrissement chez le demandeur qui a provoqué un

²⁰ Cf. *DF* 36, J.E. 83-436, le J.A. DEMEULES affirme que l'on peut interpréter l'art. 559, C.c.Q. selon les principes de l'enrichissement sans cause (texte intégral, p. 4), même si cet article ne retient pas «les principes traditionnels de l'action pour enrichissement sans cause» (*id.*, p. 3). Voir aussi J.-P. SÉNÉCAL, *Séparation, Divorce et Procédure*, Montréal, Wilson et Lafleur-Sorej, 1983, p. 128.

²¹ Cf. *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67.

²² Cf. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra* note 16, n° 569, p. 319; R. COMTOIS, *loc. cit.*, *supra* note 2, p. 370.

enrichissement chez le défendeur et une absence de cause à cet enrichissement. Si l'on ne retient pas l'absence de cause, il y a le risque de tomber dans le domaine de l'aléatoire, peut-être même du sentimental. Car alors, du moment qu'il y a appauvrissement, enrichissement et lien de causalité, même si l'enrichissement est justifié, on pourrait avoir tendance à spolier celui qui s'est enrichi valablement. N'oublions pas que le grand principe sous-jacent est celui de rendre à chacun son dû et non pas de le lui enlever.

29.- *Les critères des récompenses dans les régimes matrimoniaux.* Dans le règlement des récompenses les régimes matrimoniaux ont tâché aussi d'éviter l'enrichissement d'un patrimoine au détriment de l'autre; mais alors que dans les communautés c'est plutôt l'appauvrissement du patrimoine créancier que l'on retient pour fixer la récompense²³, en société d'acquêts le montant de la récompense est déterminé par l'enrichissement du patrimoine débiteur²⁴.

Ces critères peuvent-ils nous aider à cerner le fondement juridique de la prestation compensatoire? Il nous semble qu'il convient de retenir le critère de l'enrichissement du patrimoine débiteur de la prestation compensatoire. Dans notre contexte économique le critère de l'appauvrissement ne semble pas très approprié. Si un apport en biens ou en services a enrichi un patrimoine, il est normal que l'on tienne compte du résultat. Cependant ce critère devrait être appliqué en se démarquant de l'action *de in rem verso* et du règlement des récompenses en société d'acquêts. Le code parle, en effet, en rapport avec la prestation compensatoire, de l'enrichissement, et par conséquent le montant ne devrait pas être, comme dans l'action *de in rem verso*, le moindre des deux. Par ailleurs, en société d'acquêts, l'enrichissement est évalué au moment de la dissolution, en tenant compte de la proportion de propres et d'acquêts qui sont intervenus dans l'acquisition d'un bien précis, et pouvant donner lieu, à la rigueur, à une récompense même moindre que l'appauvrissement du patrimoine créancier. Cela semble possible en société d'acquêts, car nous sommes en présence de biens déterminés et d'évaluations concrètes, mais le même processus pourrait s'avérer impraticable pour la prestation compensatoire. Le plus souvent nous serons, dans ce cas, confrontés avec des appréciations approximatives des services rendus et il serait alors irréaliste de vouloir procéder comme en société d'acquêts.

30.- *Conclusion.* Ainsi, pour l'heure, nous sommes d'avis que la prestation compensatoire a son fondement juridique dans la notion d'enrichisse-

²³ Cf. art. 1307 (ancien), *C.c.B.-C.* et voir E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur-Sorej inc., 1981, n° 297, p. 184.

²⁴ Cf. arts 508-509, *C.c.Q.*, et voir E. CAPARROS, «Les régimes...», *cit.*, *supra* note 2, n^{os} 93-95, pp. 63-64.

ment injustifié. Nous considérons aussi que l'interprétation des textes du code, dans son contexte de droit civil codifié, nous conduit à déterminer comme critères de la demande de prestation compensatoire, qu'il doit y avoir outre l'appauvrissement, l'enrichissement et le lien de causalité entre les deux, une absence de cause à cet enrichissement. Et, enfin, que c'est sur la base de l'enrichissement que le quantum de la prestation compensatoire doit être fixé.

Avons-nous qualifié la prestation compensatoire? Puisqu'il s'agit d'une réalité juridique nouvelle, nous n'avons pas trouvé de compartiment précis pour la ranger. Elle retient des caractéristiques de l'enrichissement sans cause et une idée du régime de société d'acquêts. Cela aboutit à une entité différente avec ses propos traits distinctifs. Elle bouleverse certes, à plusieurs égards, le cadre théorique des régimes matrimoniaux. Il nous reste à voir jusqu'à quel point la prestation compensatoire bouleverse aussi des aspects pratiques du droit patrimonial de la famille.

II- LE BOULEVERSEMENT DES ASPECTS PRATIQUES

31.- *Généralités.* Jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions concernant la prestation compensatoire, et malgré des essais répétés afin d'obtenir une sorte de partage de biens dans les régimes de séparation de biens²⁵, notre droit se maintenait dans un contexte de sécurité juridique dans le cadre du droit patrimonial de la famille. Désormais, c'est l'insécurité qui règne dans ce domaine. En effet, jusqu'à maintenant les dissolutions des régimes matrimoniaux comportaient l'application des dispositions techniques du Code et, malgré des litiges quant à la qualification de biens²⁶, conduisaient à un résultat prévisible. Avec la prestation compensatoire, il faut composer avec l'incidence du pouvoir discrétionnaire du juge, qui s'ajoute aux solutions techniques connues auparavant. Certes, ce pouvoir discrétionnaire peut être source d'insécurité, davantage dans la première phase d'application de la loi, pendant laquelle normalement il y aura des flottements dans la jurisprudence.

Nous allons tâcher d'illustrer cette situation par les jugements de première instance publiés jusqu'à maintenant²⁷, que nous regrouperons sous

²⁵ Cf. *supra* note 8 et pour une relation plus complète, voir E. CAPARROS, «La dissolution...», *cit. supra* note 2, à la p. 720 et note 48.

²⁶ Cf. notamment *Guay c. Brodeur*, [1979] C.S. 64; *De Grandmont c. Société des artisans*, (1899) 15 C.S. 145, conf. par (1899) 15 C.S. 533 (C. rév.); *Bernier-Frégeau c. M.N.R.*, [1956] R.C. de L'É. 421; *Lemster c. Matieshyn*, [1972] R.P. 1; *Guenette c. Giguère-Guenette*, J.E. 80-478, et pour une relation plus complète voir E. CAPARROS, «La dissolution...», *cit. supra*, note 2, à la p. 716, note 45.

²⁷ Cf. *supra* note 3.

trois chefs: la nature de l'apport donnant lieu à une prestation compensatoire, le mode de paiement de cette prestation, et enfin nous examinerons des questions concernant le droit transitoire, la constitutionnalité et l'interprétation des dispositions sur la prestation compensatoire soulevés par quelques-uns de ces jugements.

1. LA NATURE DE L'APPORT

32.- *Les modalités possibles de l'apport.* Pour que le tribunal puisse accorder une prestation compensatoire, il faut en plus des autres conditions, que le conjoint demandeur ait fait un apport en biens ou en services et que cet apport ait contribué à l'enrichissement du patrimoine de l'autre conjoint. Nous retiendrons ces deux modes de faire cet apport.

1.1. Contributions et biens

33.- *Les contributions considérées.* Dans les jugements dont nous disposons, les contributions en biens ont été toujours faites en argent, soit pour satisfaire une partie des besoins de la famille, soit pour payer des dépenses professionnelles du conjoint, ou encore pour l'achat d'une propriété. Il convient cependant de souligner qu'à l'occasion plusieurs éléments se retrouvent dans la même demande. Nous tâcherons toutefois de les analyser séparément.

34.- *La contribution aux besoins de la famille, rejetée.* À première vue, il est surprenant que les juges puissent retenir une contribution en argent pour satisfaire les besoins de la famille comme cause d'une prestation compensatoire. En effet, les époux sont obligés de contribuer à ces besoins en proportion des facultés respectives²⁸ et on voit mal comment la contribution proportionnelle aux facultés d'un conjoint puisse enrichir l'autre époux. Cette proportion peut, certes, donner lieu à des contributions inégales, sans que l'on puisse pour autant prétendre que l'un des conjoints s'est enrichi aux dépens de l'autre. C'est ainsi que l'un des jugements rejette la requête pour remboursement de la moitié des dépenses pour les besoins de la famille, basant son rejet sur le fait que «la requérante a simplement rempli son obligation en vertu du contrat de mariage [soulignons que le Code est au même effet] puisqu'elle devait supporter les charges du ménage en proportion de ses facultés²⁹».

²⁸ Cf. art. 445, C.c.Q. Nous avons maintenu que l'exonération totale de cette obligation de contribuer établie par contrat de mariage est contraire à l'ordre public (voir E. CAPARROS, *op. cit.*, *supra* note 23, n° 38, p. 23) l'article 445, C.c.Q. nous confirme dans notre opinion.

²⁹ DF 36, J.E. 83-436, p. 3 du texte intégral. [Lorsque par la suite nous indiquerons une page, elle référera toujours au texte intégral].

35.- *La contribution aux besoins de la famille, retenue.* Cependant, dans deux autres causes la contribution aux besoins de la famille a donné ouverture à une prestation compensatoire.

Dans la première de ces causes, les parties, mariées avant 1967 (le jugement ne mentionne pas la date du mariage), avaient établi dans leur contrat de mariage que «les dépenses du mariage seront à la charge exclusive du futur époux, la future épouse n'y contribuant que par ses soins et son industrie³⁰». Se basant sur cette clause, dont la validité n'est pas contestée devant le tribunal, et sur le fait que l'épouse a exercé un travail rémunéré pendant quelque six ans, et a contribué à même son salaire pour quelque deux mille dollars par année, et tenant compte aussi du patrimoine que le mari a réussi à former pendant le mariage, le tribunal lui accorde une prestation compensatoire de 20 000 \$^{30a}. Si l'on retient la validité de la clause du contrat de mariage, le raisonnement du tribunal se justifie. Nous sommes d'avis, cependant, que ces clauses vont à l'encontre des dispositions impératives du code.

La seconde espèce retient aussi la contribution aux besoins de la famille comme apport principal parmi d'autres éléments. Il s'agit également d'une épouse qui a régulièrement exercé un travail rémunéré (tantôt à temps plein, tantôt à temps partiel) et dont les revenus ont été employés comme contribution aux besoins de la famille³¹. Le tribunal conclut que le mari a pu alléger sa contribution aux charges du ménage à cause des revenus de son épouse, et que cette contribution de l'épouse pendant dix-sept ans (outre des travaux d'entretien et de réparation de la résidence familiale, ainsi qu'un apport en argent pour l'achat d'une première maison), «constitue un apport certain de la requérante à l'enrichissement du patrimoine du défendeur³²». Le mari se retrouve, lors de la requête en divorce, avec un patrimoine relativement important et de beaucoup supérieur à celui de sa femme³³. Le tribunal accorde donc à l'épouse une prestation compensatoire de 20 000 \$³⁴.

Il nous semble, cependant, que cette façon de procéder bouleverse considérablement la pratique antérieure. En effet, nos tribunaux avaient tendance à refuser toute intervention *ex post facto* lorsque les époux avaient contribué aux besoins de la famille d'une façon différente de celle prévue au

³⁰ *DF* 33, J.E. 83-382, p. 3.

^{30a} *Id.*, pp. 3-4. Madame avait demandé une prestation compensatoire de 50 000 \$.

³¹ *Cf. DF* 42, J.E. 83-486, pp. 11-13.

³² *Id.*, p. 13.

³³ L'épouse aurait un patrimoine d'environ 19 000 \$, alors que celui du mari serait de l'ordre de 78 000 \$, en plus de deux automobiles et d'une importante pension de retraite, *cf. id.*, pp. 7-10.

³⁴ *Cf. id.*, p. 14. La demande était de 50 000 \$, *cf. id.*, p. 9.

contrat de mariage³⁵. Qui plus est, l'obligation de contribuer à ces besoins étant maintenant réciproque, nous voyons mal comment on peut d'un côté avoir l'obligation de contribuer à ces besoins selon ses facultés et, de l'autre, demander une prestation compensatoire sur la base de cette même contribution^{35a}. Il est certain que dans les deux cas que nous venons de résumer le patrimoine du mari avait augmenté entre le moment du mariage et celui du jugement accordant la prestation compensatoire, et c'est le juge qui a en main l'ensemble de la preuve. Il n'en demeure pas moins étonnant que l'exécution d'une obligation imposée par la loi puisse donner ouverture à l'obtention d'un remboursement.

36.- *La contribution aux dépenses professionnelles.* Le même jugement qui rejetait la prestation compensatoire pour la contribution aux besoins de la famille, a accordé une prestation compensatoire à la femme qui avait acquitté des dépenses professionnelles du mari³⁶. La femme avait, en effet, payé des publications juridiques, des cotisations au Barreau et autres frais professionnels, ainsi que des remboursements de prêts pour études³⁷. Comme il s'agit de montants spécifiques et prouvés, que le juge considère comme constituant «un apport de la requérante à l'enrichissement du patrimoine de l'intimé³⁸», il accorde le total de ces montants à titre de prestation compensatoire³⁹. Il nous semble pleinement justifié de considérer de telles contributions en argent, au seul bénéfice du mari, comme source de prestation compensatoire. Le seul problème que cela pose, toutefois, est que l'on se limite alors à établir le montant de l'appauvrissement du patrimoine de la femme. On pourrait considérer que l'enrichissement du mari est identique à l'appauvrissement de la femme, mais éventuellement une preuve mieux étayée aurait pu prendre en considération, par exemple, le taux d'inflation, l'intérêt de l'argent, la valeur des biens acquis. Encore ici, la pratique devrait se réajuster aux nouvelles exigences de la prestation compensatoire.

37.- *La contribution à l'achat d'une propriété.* Cette modalité d'apport en argent nous apparaît comme l'un des fondements les plus appropriés de la prestation compensatoire. Si l'un des conjoints a fait un apport en argent pour l'acquisition d'une maison, dont le titre de propriété est au nom de l'autre époux, il est évident qu'il pourra réclamer une prestation compensatoire. Cette prestation devrait être évaluée selon les critères des récompenses

³⁵ Cf. E. CAPARROS, «La détermination conventionnelle de la contribution des époux aux besoins de la famille», (1976) 17 *C. de D.* 603-632.

^{35a} Cf. dans ce sens, J.-P. SÉNÉCAL, *op. cit.*, *supra* note 20, p. 131.

³⁶ Cf. *DF* 36, J.E. 83-436.

³⁷ Cf. *id.*, p. 4.

³⁸ *Id.*, p. 5.

³⁹ Il s'agit d'un montant de 6 225,22 \$.

en société d'acquêts, si l'on veut garder un minimum d'équilibre, surtout en période inflationnaire. Nous ne pouvons pas, cependant, apporter un exemple complet tiré de la jurisprudence. Dans le seul cas où ce genre d'apport en argent s'est produit, il n'était pas déterminant, puisque le juge, bien qu'il le mentionne, se base principalement sur la contribution aux besoins de la famille, même si des travaux de réparation sont aussi mentionnés et si le montant de quelques 1 000 \$ apporté par la femme pour l'acquisition d'une première maison, ont dû avoir un certain poids dans la balance⁴⁰.

38.- *Conclusion.* Ainsi donc, les contributions en biens, et notamment en argent, ne devraient pas soulever de problème, hormis celles qui sont faites pour les besoins de la famille, pour accorder une prestation compensatoire. L'évaluation de cette prestation, cependant, ne sera pas toujours facile si l'on veut vraiment tenir compte de l'enrichissement. Les difficultés pourraient être plus grandes lorsque les apports se font en services.

1.2. Contributions en services

39.- *Les contributions retenues.* Nos tribunaux retiennent, et cela semble justifié, une contribution de la femme à un commerce du mari. Ils ont aussi retenu des services diversifiés, plus ou moins nombreux. Cependant, jusqu'à maintenant, la question de savoir si le travail au foyer peut donner ouverture à la prestation compensatoire, n'est pas pleinement élucidée.

40.- *La collaboration au commerce du mari.* Lorsqu'une épouse contribue par ses services au commerce de son mari, alors que celui-ci demeure le propriétaire exclusif du commerce, il est de mise que ces services soient considérés comme un apport à l'enrichissement du patrimoine du mari. Une seule espèce, de celles qui ont été jugées et publiées, a eu à considérer une telle contribution de façon exclusive⁴¹. Il s'agissait d'un restaurant acquis au prix de 1 700 \$ et évalué quinze ans plus tard à près de 300 000 \$. L'épouse y avait consacré tout son temps, seule, pendant les premières années, alors que le mari conservait son emploi. Par la suite les deux conjoints consacraient tout leur temps, même si pendant les neuf dernières années de l'exploitation conjointe, l'épouse recevait un salaire d'abord de 100 \$ et après de 150 \$ par semaine. Le juge conclut: «Il est évident que la requérante a contribué à l'enrichissement du patrimoine de l'intimé⁴²». L'apport de l'épouse est évalué par le tribunal à 65 000 \$. Il nous semble clair que ce genre de contribution en services justifie pleinement l'octroi d'une prestation compensa-

⁴⁰ Cf. *DF* 42, J.E. 83-486. Voir aussi *DF* 67, J.E. 83-779, où il semble que cet apport soit déterminant. Nous ne disposons pas du texte intégral.

⁴¹ Cf. *DF* 41, J.E. 83-485.

⁴² *Id.*, p. 9.

toire, d'autant plus que le patrimoine du mari, qui était à l'origine livreur de pain, se chiffre à plus d'un demi million, avec des revenus personnels importants, en plus des profits annuels du restaurant qui sont de l'ordre de 100 000 \$⁴³. De son côté l'épouse ne compte que sur un patrimoine de quelque 10 000 \$ (outre une donation par contrat de mariage de 5 000 \$) et un revenu annuel d'environ 6 000 \$⁴⁴.

Cependant, la difficulté que nous trouvons dans ce jugement est au niveau de la qualification de la somme de 65 000 \$ que le tribunal octroie à la requérante. En effet, l'étude de toutes ces questions se trouve groupée sous le titre «Pension alimentaire, somme globale, prestation compensatoire⁴⁵», et la cour affirme d'un côté: «Il s'agit d'une situation où l'octroi d'une somme globale se justifie⁴⁶», et de l'autre, quelques pages plus loin: «Il est évident que la requérante a contribué à l'enrichissement du patrimoine de l'intimé⁴⁷». Et dans son dispositif, la cour ordonne le paiement de ladite somme de 65 000 \$ «à titre de pension alimentaire et à titre de prestation compensatoire⁴⁸». Cela a comme conséquence que la qualification de cette somme est ambiguë. Quelle partie de la somme correspond à la pension alimentaire et quelle autre à la prestation compensatoire? Impossible de le déterminer. Une telle façon de procéder est-elle à l'avantage des justiciables? Nous ne le pensons pas ^{48a}. En effet, par une qualification plus précise il aurait été possible d'apprécier la part qui revient à chaque catégorie juridique: présentée de façon ambiguë, la somme assez importante, s'accepte bien, même si une qualification juridique spécifique aurait pu permettre de constater qu'elle n'est pas si importante qu'elle apparaît, eu égard aux circonstances.

41.- *Des services diversifiés*. Les services qu'un conjoint peut rendre de façon à contribuer à l'enrichissement du patrimoine de l'autre sont innombrables, et il peut arriver que dans certains cas ce soit l'addition de services multiples et diversifiés qui puisse donner ouverture à une prestation compensatoire. Il peut même se produire que chacun de ces services pris isolément ne suffise pas, mais que dans son ensemble ils justifient la prestation compensatoire. Deux jugements se sont penchés sur ce genre de situation.

⁴³ Cf. *id.*, pp. 5-6.

⁴⁴ Cf. *id.*, pp. 2-3 et 7.

⁴⁵ Cf. *id.*, p. 3.

⁴⁶ Cf. *id.*, p. 7.

⁴⁷ Cf. *id.*, p. 9.

⁴⁸ Cf. *id.*, p. 10. La requête réclamait une pension alimentaire de 1 000 \$ par mois et une somme globale de 100 000 \$ (*id.*, p. 1).

^{48a} Cf. dans ce sens, J.-P. SENÉCAL, *op. cit.*, *supra* note 20, p. 137-138.

Dans le premier⁴⁹, le juge ne tombe pas dans le piège de confondre, pour fin de qualification, la somme globale, la prestation compensatoire et la pension alimentaire. Il accorde une pension alimentaire hebdomadaire, une somme globale et une prestation compensatoire. Pour l'octroi de cette dernière, la cour prend en considération l'apport en services de l'épouse. Elle n'a jamais eu un travail rémunéré à l'extérieur, mais elle a effectué des travaux pour le commerce de son mari (notamment le lavage, le nettoyage et l'entretien hebdomadaire des linges et habits utilisés en boucherie⁵⁰), ainsi que la préparation courante des repas pour son mari et pour les employés de la boucherie⁵¹. Ces services sont sans aucun doute des apports au commerce du mari et apparaissent assez importants. Le tribunal ajoute un autre élément qui pourrait être qualifié de service négatif: «les privations auxquelles elle s'est volontairement astreinte pour réduire le train de vie auquel elle aurait pu aspirer en fonction du revenu de son mari⁵². À première vue il peut paraître surprenant que l'on tienne compte des privations pour donner ouverture à une prestation compensatoire. Mais à y regarder de plus près, et tenant compte du genre de services par lesquels l'épouse a contribué à l'enrichissement du patrimoine du mari, il apparaît que, dans les circonstances de cette affaire, prendre ces privations en considération se justifie. La prestation compensatoire octroyée est de 35 000 \$⁵³.

Dans le second jugement⁵⁴, l'épouse n'avait pas exercé, non plus, un travail extérieur rémunéré. Elle avait cependant contribué aux travaux d'entretien et de rénovation des maisons et du chalet du mari. C'était elle aussi qui s'occupait de l'administration d'une propriété et y effectuait les travaux de peinture. En plus de voir à l'entretien et à l'éducation des enfants, c'était toujours l'épouse qui confectionnait les vêtements pour les enfants. Elle avait aussi gardé, contre rémunération du service social, des enfants pendant plusieurs années. Enfin, pendant plus de sept ans elle avait gardé à la maison les parents du mari, âgés et malades, leur prodiguant tous les soins requis⁵⁵.

Ces différents services sont évalués par le tribunal à environ 500 \$ d'économie par année, ayant contribué à l'enrichissement du patrimoine du mari. Celui-ci, qui n'avait rien lors du mariage, se retrouve avec un patrimoine de quelque 72 000 \$. La prestation compensatoire, sur ces bases, est

⁴⁹ C. DF 35, J.E. 83-434.

⁵⁰ Cf. *id.*, p. 3.

⁵¹ Cf. *id.*, p. 7.

⁵² Cf. *id.*, pp. 7-8.

⁵³ Cf. *id.*, p. 8, le jugement ne mentionne pas la somme qui était demandée sous ce chef. La cour accorde aussi une somme globale de 37 000 \$, tenant compte d'une donation de 3 000 \$ (*id.* p. 7), et une pension alimentaire de 200 \$ par semaine, jusqu'au paiement total de ces sommes, et par la suite de 120 \$ par semaine (*id.*, p. 9).

⁵⁴ Cf. DF 46, J.E. 83-536.

⁵⁵ Cf. *id.*, pp. 8-12 où le juge G. HARVEY fait une description détaillée de ces services.

fixée à 20 000 \$⁵⁶. Il apparaît évident que les nombreux services rendus par l'épouse justifient la prestation compensatoire. Quant au montant, la cour a octroyé celui qui lui était demandé⁵⁷. Soulignons que, dans cette affaire, l'on retient des services qui pour une part étaient rendus au foyer, mais qui dépassaient ceux que normalement on considère inclus dans le travail au foyer.

42.- *Le doute concernant le travail au foyer.* Deux jugements ont été rendus dans lesquels les services de l'épouse étaient compris exclusivement dans le travail au foyer.

Dans la première espèce⁵⁸, la requérante a demandé une pension alimentaire et une somme globale. Le tribunal se penche, cependant, sur la possibilité d'octroyer une prestation compensatoire, puisque l'article 559 C.c.Q. est entré en vigueur pendant le délibéré⁵⁹. C'est, nous semble-t-il, par voie d'*obiter dictum* que le juge se prononce sur cette question. Il met en relief, toutefois, que dans les faits, la requérante ne pourrait pas bénéficier de cette nouvelle disposition. Il souligne que la fortune du mari provient de sa famille et de son propre travail, sans que son épouse ait apporté une contribution se rattachant à l'enrichissement du patrimoine du mari⁶⁰. «Madame n'a contribué, dit-il, qu'à l'entretien du ménage et de son enfant, ainsi qu'au support moral de monsieur⁶¹». Et le juge d'ajouter: «L'assistance d'un conjoint envers l'autre conjoint ou envers les enfants du mariage n'est pas comme telle monnayable. Il faut au contraire se demander si un conjoint a autrement contribué à l'enrichissement du patrimoine de l'autre, soit par un apport en argent ou soit par un apport en services directement relié à cet enrichissement⁶²». Le raisonnement du juge nous semble sans famille⁶³. Il ne faut pas oublier que les deux conjoints ont l'obligation de contribuer aux

⁵⁶ Cf. *id.*, p. 15.

⁵⁷ Cf. *id.*, p. 1.

⁵⁸ Cf. *DF 13*, J.E. 83-134.

⁵⁹ Cf. *id.*, p. 11.

⁶⁰ Cf. *id.*, pp. 11-14.

⁶¹ *Id.*, p. 11.

⁶² *Id.*, pp. 14-15. Le tribunal accorde, pour d'autres motifs, une somme globale de 65 000 \$, en plus d'une pension alimentaire.

⁶³ Il serait possible de critiquer le fait que la cour s'appuie sur l'affaire *Leatherdale c. Leatherdale*, (1983) 30 R.F.L. (2^d) 255, 142 D.L.R. (3^d) 193 (C.S. Can. 1982), qui décide aussi que l'on ne doit pas prendre en considération le travail au foyer, mais dans le contexte de la loi ontarienne, même si le juge prend soin de souligner la différence avec le C.c.Q. Pour une opinion contraire, voir R. COMTOIS, *loc. cit.*, *supra* note 2, p. 383. Voir aussi J.-P. SENÉCAL, *op. cit.*, *supra* note 20, qui fait grand état de la loi ontarienne (pp. 130, 133) et de l'affaire *Leatherdale* (pp. 129-131, 134, 137 et 259-268) et à qui on peut adresser la même critique.

besoins de la famille et que désormais cette contribution peut se faire par l'activité au foyer⁶⁴.

Dans la seconde espèce⁶⁵, l'article 559 *C.c.Q.* était aussi entré en vigueur après l'institution de l'action. La requête comportait une demande de somme globale, mais n'avait pas de conclusion quant à la prestation compensatoire. Cependant, la cour, devant laquelle aucune preuve a été apportée quant à une contribution en biens, considère "that the respondent has, over the years, certainly contributed services, particularly with respect to her care and devotion to the children whose upbringing, according to evidence, has been looked after exclusively by her, save of course for the financial aspect⁶⁶". Dans ces circonstances, le tribunal considère que "the respondent is entitled to some share of the assets of the partnership that is to be dissolved [...], since she has certainly contributed to the said partnership during its 17 years of existence⁶⁷". Cette argumentation peut surprendre. Cependant, il faut bien souligner que dans le jugement, qui accorde une somme globale de 65 000 \$, le raisonnement concernant la prestation compensatoire est présenté a fortiori⁶⁸. Par ailleurs, dans l'ordre de la cour ladite somme apparaît avec la qualification ambiguë suivante: "a lump sum payment of maintenance as well as compensatory payment⁶⁹".

Ainsi, concernant les services qu'une épouse pourrait rendre par son activité au foyer, face à ces deux décisions qui semblent contradictoires, et dont la motivation ne nous apparaît pas constituer le motif principal du jugement, nous sommes d'avis que c'est la première qui apporte l'argumentation le plus en accord avec notre droit actuel.

43.- *Conclusion*. Il faudrait une imagination presque fébrile pour épuiser la liste des nombreux services qui pourraient donner ouverture à une prestation compensatoire. Cependant, il nous semble qu'ils doivent se situer au-delà des services réciproques normaux que l'on peut trouver dans un ménage. Peu importe que ces services soient rendus au foyer ou en dehors du foyer. Mais il importe qu'ils dépassent le cadre normal des relations entre époux et, en outre, que l'on soit en mesure d'établir un lien entre les services rendus par l'un des conjoints et l'enrichissement du patrimoine de l'autre conjoint.

Nous devons, maintenant, passer à des questions plus techniques.

⁶⁴ Cf. art. 445, *C.c.Q.*

⁶⁵ Cf. *DF* 53, J.E. 83-593.

⁶⁶ *Id.*, p. 12.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ Le juge affirme: "In addition to a lump sum being justified as a maintenance payment in the circumstance, the Court considers that such a payment is also justified as a compensatory payment in virtue of article 559 *C.C.*", *id.*, pp. 11-12.

⁶⁹ *Id.*, p. 14.

2. LE MODE DE PAIEMENT

44.- *Modalités prévues.* Le Code prévoit que la prestation compensatoire peut être payé au comptant, par versements ou encore par l'attribution d'un droit de propriété, d'habitation ou d'usage sur la résidence familiale et son contenu⁷⁰. Nous voudrions nous limiter ici à une simple énumération des modalités retenues jusqu'à maintenant par les tribunaux.

45.- *Paiement au comptant.* Quatre des huit jugements qui octroient une prestation compensatoire imposent au débiteur de la payer au comptant. Dans le premier cas la cour condamne l'intimé à payer à la requérante une somme globale de 37 000 \$ et une prestation compensatoire de 35 000 \$. La somme globale est payable en deux versements (7 000 \$ dans les 60 jours et 30 000 \$ dans 12 mois), alors que la prestation compensatoire est payable au complet, mais dans les 12 mois du jugement⁷¹. Dans le deuxième, il s'agit d'une somme de 65 000 \$ avec la qualification ambiguë de pension alimentaire et de prestation compensatoire que l'intimé doit payer au complet dans un délai d'un mois et demi⁷². Dans le troisième, la prestation compensatoire de 20 000 \$ est payable au comptant et sans aucun délai⁷³. Dans le dernier, la somme de 5 000 \$ devra être payée dans les deux ans du jugement⁷⁴.

46.- *Paiement par versements.* Trois autres jugements décident que le paiement devra se faire par versements. Le premier, octroyant une prestation compensatoire de 20 000 \$, ordonne le paiement par versements annuels de 5 000 \$⁷⁵. Le deuxième, dont la prestation compensatoire était de 6 225,22 \$, ordonne un premier versement de 3 000 \$ dans les quatre mois de la date du jugement et la balance dans un délai d'un an suivant la date d'échéance du premier versement⁷⁶. Enfin, le troisième, dans lequel la somme de 65 000 \$ est qualifiée de façon ambiguë («lump sum payment of maintenance as well as compensatory payment»), ordonne un premier versement de 35 000 \$ dans les 30 jours du jugement et la balance dans un délai de six mois, toujours de la date du jugement⁷⁷.

47.- *Paiement par l'octroi de droits sur la résidence familiale.* Un seul jugement a emprunté cette modalité de paiement. Il s'agissait d'une prestation compensatoire de 20 000 \$, et tenant compte des circonstances de l'es-

⁷⁰ Cf. arts 458, 459, 533, 559 C.c.Q. et 735.1. C.c.B-C.

⁷¹ Cf. DF 35, J.E. 83-434, p. 9.

⁷² Cf. DF 41, J.E. 83-485, p. 10.

⁷³ Cf. Df 46, J.E. 83-536, p. 16.

⁷⁴ Cf. DF 67, J.E. 83-779. Au moment où nous rédigeons, nous n'avons pas encore le texte intégral du jugement.

⁷⁵ Cf. DF 33, J.E. 83-382, p. 5.

⁷⁶ Cf. DF 36, J.E. 83-436, p. 6.

⁷⁷ Cf. DF 53, J.E. 83-593, p. 14.

pèce le tribunal, décide qu'elle «sera payée par l'attribution, au profit de la requérante, d'un droit de propriété de l'immeuble de l'intimé dans une proportion de 25%, par l'attribution au profit de la requérante de la propriété de tous les meubles meublants garnissant l'immeuble de l'intimé et enfin par l'attribution d'un droit d'habitation au profit de la requérante pour une période de trois ans à partir du jugement irrévocable; après l'écoulement de cette période de trois ans, la requérante possèdera ce droit d'habitation jusqu'à ce que l'immeuble soit vendu de gré à gré soit par voie de licitation⁷⁸». Cette façon de procéder n'exige pas du mari un paiement immédiat et permet éventuellement à l'épouse de bénéficier d'un montant supérieur à celui établi par la cour. En effet, l'immeuble était évalué à 78 000 \$, même s'il était grevé d'une hypothèque de près de 18 000 \$⁷⁹. Ainsi, d'un côté, on peut déduire du jugement que le mari devra acquitter seul l'hypothèque et de l'autre, lors de la vente il demeure possible que le prix soit supérieur à la valeur retenue lors du jugement. De toute façon, le quart de 78 000 \$ atteint 19 500 \$, alors que la prestation compensatoire était de 20 000 \$. Si à cela on ajoute le droit d'habitation pendant au moins trois ans, on peut conclure que ce mode de paiement a été, dans l'espèce, avantageux pour la femme.

Par ailleurs, la création d'une indivision peut être source de problèmes et de difficultés. Le tribunal les a, cependant, évités en grevant l'immeuble indivis d'un droit d'habitation. Il ne s'agit pas ici d'explorer ces avenues problématiques, mais il y a ici, certes, une nouvelle façon de procéder qui pourra bouleverser la pratique.

48.-*Conclusion.* Les paiements des prestations compensatoires au comptant ou par versements ne modifieront pas vraisemblablement la pratique, étant donné que les sommes globales à titre de pension alimentaire en vertu de l'article 11 de la *Loi sur le divorce* étaient déjà payées selon ces modalités. En revanche, le paiement par l'attribution de droits de propriété, d'usage ou d'habitation, ou encore la combinaison de deux ou plusieurs de ces modalités exigeront de ceux qui demandent une prestation compensatoire de bien mesurer la portée de leur demande. Un tel mode de paiement semble pouvoir être, dans certaines circonstances, plus avantageux que le versement d'un montant fixe. Et il n'est pas exclu que des débiteurs de prestation compensatoire puissent préférer le montant fixe payé au comptant ou par versements, plutôt que de perdre la propriété totale ou partielle d'un immeuble, ou encore le voir grevé d'un droit d'habitation.

Il nous reste à esquisser brièvement d'autres problèmes qui ont été soulevés par la jurisprudence.

⁷⁸ DF 42, J.E. 83-486, p. 15.

⁷⁹ Cf. *id.*, p. 8.

3. DROIT TRANSITOIRE, CONSTITUTIONNALITÉ ET INTERPRÉTATION

49.- *Généralités*. Malgré leur apparente hétérogénéité, ces trois questions se rattachent pour une part à la compétence législative de l'Assemblée nationale et aux interrelations entre le droit civil et la *common law*. Elles sont soulevées par quatre jugements concernant la prestation compensatoire.

50.- *Droit transitoire*. L'article 559 C.c.Q., édicte que c'est «au moment où il prononce le divorce» que le tribunal peut octroyer une prestation compensatoire. Un seul jugement a soulevé la question du moment de la demande. En effet, se basant sur les termes de l'article 559 C.c.Q., ainsi que sur l'article 817 C.p.C., et tenant compte de la loi fédérale sur le divorce, le juge conclut que «ce n'est qu'au moment du jugement irrévocable que la demande de prestation compensatoire pourrait être faite⁸⁰». Par cette affirmation, la cour pose d'emblée, le problème du droit transitoire. Ainsi, alors que la loi fédérale régleme toujours le divorce et des effets patrimoniaux concernant les aliments, le *Code civil du Québec* prévoit une réglementation complète du divorce et de tous ses effets patrimoniaux. Mais, les seules dispositions mises en vigueur par le législateur provincial sont celles qui se rapportent aux intérêts financiers des époux⁸¹, à l'exclusion des aliments⁸². Dès lors, le divorce est soumis à une double réglementation depuis le 1^{er} décembre 1982. Dans la loi fédérale, c'est le jugement conditionnel qui règle normalement toutes les questions pécuniaires de sa compétence; le jugement définitif n'est généralement qu'une formalité pour confirmer, une fois le délai écoulé, les décisions du jugement conditionnel. Mais le *Code civil du Québec* a abandonné cette structure de divorce en deux temps et c'est la raison, nous semble-t-il, pour laquelle l'article 559 édicte que c'est au moment où le tribunal prononce le divorce qu'il peut octroyer la prestation compensatoire.

Il se pose au moins un problème de concordance pendant cette période transitoire, qui pourrait être plutôt longue. Il nous semble que, pendant cette période, il faudrait interpréter l'article 559 C.c.Q., à la lumière de la loi fédérale et, comme cela a été fait par la majorité des jugements, considérer que la prestation compensatoire constitue un aspect financier de plus à régler lors du jugement conditionnel de divorce, même si, dans ce cas, la juridiction de la cour a sa source dans le Code civil.

51.- *La constitutionnalité des dispositions concernant la prestation compensatoire*. Étant donné le partage des compétences *ratione materiae*

⁸⁰ DF 24, J.E. 83-301, p. 8. La cour considérait qu'il n'y avait pas eu d'enrichissement du patrimoine de l'intimé, *id.*, p. 7.

⁸¹ Cf. arts 556-559, C.c.Q.

⁸² Cf. arts 560-567, C.c.Q.

entre le Parlement du Canada et l'Assemblée nationale du Québec, il est normal que la question de la constitutionnalité des articles du *Code civil du Québec* concernant le divorce, directement ou indirectement, soit soulevée⁸³. La constitutionnalité de la loi a été soulevée une fois devant la cour supérieure, mais comme les formalités exigées par le code de procédure n'avait pas été suivies, la cour s'est basée sur la présomption de validité des lois et ne s'est pas prononcée sur la question⁸⁴. Par ailleurs, un autre jugement du 27 juin 1983, dont nous n'avons pas encore le texte intégral, semble affirmer que les articles 459 et 559 du *C.c.Q.* portent sur la propriété et les droits civils et reconnaît la compétence du législateur provincial⁸⁵.

Il ne sied pas ici d'aborder le problème, fort complexe, de la constitutionnalité des articles du *Code civil du Québec* qui empiètent sur la compétence exclusive du Parlement central. Le législateur québécois était conscient de ces empiètements et il le reconnaît explicitement⁸⁶, en se gardant bien d'indiquer les articles qui sont *ultra vires* de sa compétence législative. La doctrine et, en dernier ressort, les tribunaux devront trancher ces questions. Mais il y a ici, certes, un champ dans lequel les intérêts pécuniaires des justiciables pourraient forcer la pratique à catalyser les solutions.

52.- *L'interprétation des dispositions concernant la prestation compensatoire.* Le problème d'interprétation qui peut se poser est celui de déterminer si l'on doit s'inspirer de la *common law* dans la solution des questions concernant la prestation compensatoire. Il ne semble pas faire de doute que notre législateur s'est inspiré de la *common law* pour introduire dans le code la prestation compensatoire⁸⁷. Mais, une telle démarche du législateur nous autorise-t-elle à lorgner du côté des solutions de *common law* pour régler nos problèmes? Dans l'une des décisions que nous avons étudiées le juge, tout en faisant les distinctions qui s'imposent, s'est quand même inspiré de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Laetherdale*⁸⁸. On a aussi soutenu⁸⁹ que s'il faut invoquer le droit ontarien, il conviendrait davantage de s'inspirer des décisions concernant l'article 8 de *The Family*

⁸³ Cf. R. PEPIN, «La validité plus que douteuse de la *Loi portant réforme du droit de la famille*», (1982) 13 *R.G.D.* 141-158, spéc. 147-150.

⁸⁴ Cf. *DF* 33, J.E. 83-382, pp.4-5.

⁸⁵ Cf. *DF* 67, J.E. 83-779. Voir aussi dans ce sens J.-P. SÉNÉCAL, *op. cit.*, *supra* note 20, p. 124.

⁸⁶ Cf. art. 80, *Loi instituant le nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

⁸⁷ Cf. *supra*, n° 5.

⁸⁸ Cf. *DF* 13, J.E. 83-134.

⁸⁹ Cf. R. COMTOIS, *loc. cit.*, *supra* note 2, pp. 378-379. J.-P. SÉNÉCAL, *op. cit.*, *supra* note 20, pp. 129-131, 133-134 et 137, sans affirmer qu'il faut se servir de la loi ontarienne, s'en inspire abondamment.

*Law Reform Act*⁹⁰ qui traite de l'attribution éventuelle d'un droit (*interest*) sur un bien qui ne fait pas partie des *family assets*, lorsqu'un conjoint a contribué en biens ou en services à l'enrichissement de ce bien. Il est évident que cet article de la loi ontarienne et les dispositions du *Code civil du Québec* concernant la prestation compensatoire présentent des similitudes. Cependant, nous sommes d'avis que la greffe de *common law* doit se développer et porter ses fruits avec la sève du droit civil. En effet, il est difficile, si l'on nous permet de continuer avec ce raisonnement imagé, que la branche détachée de la *common law* et greffée dans le Code civil puisse continuer à vivre, à se développer et à porter des fruits en s'alimentant de la sève de la *common law*. Ainsi, une fois que l'idée de la prestation compensatoire se trouve ancrée dans le Code civil, son interprétation devrait se faire avec les ressources propres du Code et du droit civil et qu'il nous faudra *faire* notre propre jurisprudence.

Il ne nous échappe pas qu'une telle démarche est plus exigeante, d'autant plus que dans le cadre du divorce les décisions des tribunaux de *common law* sont aussi fort utiles et pertinentes, en relation, notamment, avec la somme globale alimentaire. Mais la prestation compensatoire diffère fondamentalement de la somme globale et il faut l'étayer en tenant compte de sa nature juridique propre. Enfin, il convient de distinguer l'inter-fécondation fructueuse qui existe entre le droit civil et la *common law*, d'une sorte de servilisme, axé peut-être sur la commodité, qui pourrait aboutir à la déformation de notre droit.

CONCLUSION

53.- *Les réajustements nécessaires.* Nous avons tâché de mettre en relief que la prestation compensatoire bouleverse des aspects aussi bien théoriques que pratiques du droit des régimes matrimoniaux. Mais, puisqu'elle fait désormais partie de notre droit, notre démarche doit être de procéder aux réajustements qui s'imposent dans notre comportement juridique. La prestation compensatoire peut, sans l'ombre d'un doute, apporter des solutions à des cas qui auparavant conduisaient à des situations injustes, mais il ne faudra pas la considérer comme une sorte de panacée universelle qui pourra régler tous les problèmes⁹¹. Par ailleurs, il faut savoir développer toute la potentia-

⁹⁰ Cf. S.O. 1978, c. 2.

⁹¹ À ce propos, le résumé publié de *DF 67*, J.E. 83-779 se lit: «L'art. 559 C.c.Q. ne permet pas au juge qui doit décider du droit de l'intimée à une prestation compensatoire de partager les biens entre les époux comme s'ils avaient été mariés sous un autre régime matrimonial ou de compenser l'intimée parce que les choix qu'elle a faits dans le passé entraînent maintenant des désavantages». Nous ne pouvons qu'être d'accord avec cette affirmation, qui met davantage en relief une faille sérieuse dans l'argumentation de *DF 53*, J.E. 83-593 et tout particulièrement l'extrait que nous avons rapporté plus haut (n° 42, note 67).

lité de cette institution, en restant dans ses limites. C'est ainsi qu'il semble nécessaire d'éviter de considérer dans la prestation compensatoire une sorte de sauf-conduit. Des décisions dans lesquelles la somme globale alimentaire et la prestation compensatoire sont octroyées ensemble et sans distinction, nous apparaissent condamnables⁹². Chacune de ces sommes exige un fondement juridique différent et la qualification est de mise pour éviter la confusion.

54.- *Perspectives d'avenir*. Le droit civil a une expérience différente de la *common law* en matière d'équité. «Les anciens plaideurs priaient Dieu de les garder de l'équité des Parlements, lui préférant la sécurité des lois. Saint-Louis, il est vrai, rendait justice selon l'équité sous son chêne de Vincennes, mais il avait l'avantage d'être un saint, d'être un roi et d'être le seul à pouvoir juger en équité⁹³». Il est évidemment impossible d'exiger ces qualités de tous les juges. Les deux dernières sont d'ailleurs impossibles. Et malgré cela, il faudra que les juges exercent leur équité, non pas dans le sens de où chacun décide comme bon lui semble, mais plutôt dans le sens très noble de l'*ars bonum et aequum*, tenant compte toujours de l'obligation que l'article 11 du *C.c.B-c.* leur impose. Il faudra, par ailleurs, que l'effort de réflexion juridique l'emporte afin que les solutions soient les plus sûres et que les injustices outrancières puissent être corrigées, en autant que la prestation compensatoire le permet.

⁹² Cf. *DF 41*, J.E. 83-485 et *DF 53*, J.E. 83-593.

⁹³ A. MAYRAND, «De l'équité dans certains contrats: nouvelle section du Code civil», dans *Lois nouvelles*, Montréal, PUM 1965, p. 71.