

**LE CHANGEMENT DE QUALIFICATION D'UN BIEN
EN COURS DE RÉGIME MATRIMONIAL
EST-IL PERMIS?**

Alain Roy*

TABLE DES MATIÈRES

- 1. LA DOCTRINE**
- 2. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL**
- 3. COMMENTAIRES**

* Notaire, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Alors que le patrimoine familial, l'obligation alimentaire et la prestation compensatoire ne cessent d'occuper les tribunaux, les décisions qui se rapportent aux régimes matrimoniaux sont rarissimes.

Est-ce parce que les règles législatives encadrant les régimes matrimoniaux portent moins à interprétation? Nous ne saurions le dire. Quoiqu'il en soit, lorsqu'un jugement est rendu en la matière, il mérite une attention particulière.

Le 22 février 1999, la Cour d'appel du Québec a abordé indirectement une question controversée en droit des régimes matrimoniaux¹: Les conjoints régis par le régime de la société d'acquêts ou la communauté de biens peuvent-ils, en cours de régime, changer la qualification d'un bien déterminé aux termes d'un contrat de mariage? Ainsi, ont-ils le droit, avant la dissolution du régime, de convertir un propre en acquêt ou en commun, ou inversement²? Avant d'exposer les propos de la Cour d'appel, il nous apparaît opportun de rappeler les positions doctrinales sur la question.

1. LA DOCTRINE

Les professeurs Jean Pineau et Danielle Burman³, auxquels semble se rallier le professeur Jacques Auger⁴, nient aux conjoints le droit de changer la qualification d'un bien déterminé en cours de régime. Au soutien de leur prétention, ces auteurs réfèrent au libellé de l'article 438 du *Code civil du Québec* qui autorise les conjoints à modifier leur régime matrimonial durant le mariage ainsi que toute autre stipulation de

1 *Droit de la famille*-3258, [1999] R.J.Q. 643 (C.A.); [1999] R.D.F. 227 (rés.) (C.A.).

2 On aura compris qu'il est ici question du changement de qualification d'un bien à l'intérieur d'un même patrimoine. Tout autre est la question du bien propre, acquêt ou commun qu'un conjoint transfère à l'autre en cours de régime et l'impact qu'un tel transfert peut avoir sur la qualification du bien. Sur cette dernière question, voir Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage de biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, 371-373, nos 141-144.

3 Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Thémis, 1984, p. 146-147.

4 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », [1981] *C.P. du N.* 33, 85.

leur contrat de mariage, sans toutefois leur accorder expressément le droit de changer le statut d'un bien déterminé. À leurs dires, la loi permet de changer le « statut d'ensemble » du régime matrimonial, mais non celui de biens considérés individuellement.

Au surplus, les professeurs Pineau et Burman considèrent qu'en changeant un bien acquêt ou commun en bien propre en cours de régime, le conjoint qui aurait pu prétendre au partage de ce bien se trouve à y renoncer de façon anticipée, contrairement aux dispositions impératives des articles 467 C.c.Q. et 1338 C.c.B.C.⁵. Selon les auteurs, la seule façon pour les époux de parvenir à leurs fins en demeurant à l'intérieur des limites de la loi serait de liquider leur régime matrimonial dans son intégralité, à l'occasion d'un changement conventionnel, et d'adopter ensuite, aux termes du nouveau contrat de mariage, un tout autre régime établissant une nouvelle composition de leur patrimoine respectif.

Le professeur Ernest Caparros⁶ n'adhère pas à l'opinion des professeurs Pineau, Burman et Auger. D'emblée, il rejette leur interprétation restrictive de l'article 438 C.c.Q. À son avis, les termes utilisés par le législateur sont suffisamment larges pour permettre le changement de nature d'un bien.

D'autre part, le professeur Caparros refuse d'assimiler le changement d'un bien acquêt ou commun en bien propre en cours de régime à une renonciation anticipée au partage. S'il s'empresse à son tour de reconnaître le caractère d'ordre

5 Rappelons que l'article 1338 C.c.B.C. est toujours en vigueur à l'égard des couples qui étaient, en date du 2 avril 1981, régis par la communauté légale ou conventionnelle de biens: voir l'article 66 de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

6 Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, p. 99-100, no 121. Le professeur Pierre Ciotola et Me Nicole Gagnon semblent également pencher en ce sens: Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage de biens », (1990) 2 *C.P. du N.*, 303, 371, nos 137-140. Il en est de même du notaire Guy Lefrançois: Guy LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. - FAMILLE - Doctrine - Document* 3, 1997, no 157, p. 37.

public du droit d'option, il considère cependant que la composition ou la consistance des masses partageables est laissée au libre arbitre des époux :

L'argument [...] tiré de l'article 499 [aujourd'hui l'article 438] nous semble excessif. C'est le droit au partage qui est protégé, mais ce droit au partage s'exerce dans le contexte précis du régime choisi par les époux. Le principe de la mutabilité libre permet aussi des modifications visant des réajustements partiels du régime.⁷

Selon le professeur Caparros, ce n'est que si le changement envisagé affecte le régime d'une manière fondamentale qu'on devrait procéder à sa liquidation intégrale et, subséquentement, à l'établissement d'un tout nouveau régime.

2. LE JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL

Il convient d'abord de résumer les faits en cause. Monsieur R.H. et Madame J.C. se marient le 22 septembre 1984. Préalablement à leur union, les parties avaient signé un contrat de mariage aux termes duquel ils avaient adopté le régime de la société d'acquêts. Par une clause spéciale, elles avaient toutefois convenu d'inclure dans la masse des acquêts tous les biens dont elles étaient alors en possession.

Le 9 septembre 1994, Madame introduit une demande en divorce et réclame notamment le partage des sommes accumulées entre le 13 décembre 1965 et le 22 septembre 1984, date du mariage, dans un régime de retraite appartenant à Monsieur. Se fondant sur l'opinion des professeurs Pineau et Burman ci-dessus relatée, Monsieur s'objecte en prétendant que la loi ne permet pas aux époux, par contrat de mariage, de transformer leurs biens propres en biens acquêts.

En Cour supérieure, la juge Suzanne Mireault rejette la prétention de Monsieur et reconnaît la validité de la clause en litige en se référant uniquement à la thèse du professeur

⁷ Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, p. 100, no 121.

Caparros⁸. Elle ordonne donc le partage de la société d'acquêts, telle qu'aménagée par les conjoints.

La Cour d'appel confirme, à cet égard, le jugement de première instance, mais replace les faits dans leur perspective. La Cour signale que l'affaire ne soulève pas spécifiquement la question de la mutabilité des régimes matrimoniaux, mais l'adaptation ou la personnalisation d'un régime matrimonial défini par la loi et adopté par les parties. D'emblée, le tribunal reconnaît le droit des futurs époux d'élaborer par contrat de mariage un régime innommé, de combiner certaines règles appartenant à différents régimes ou même d'établir un régime étranger, pour autant que les règles de ce régime demeurent à l'intérieur des limites de l'ordre public et des dispositions impératives de la loi.

Bien qu'elle aurait pu s'en tenir à ce principe pour rendre sa décision, la Cour d'appel prend tout de même la peine d'aborder la problématique du changement de qualification d'un bien en cours de régime. Elle présente d'abord la thèse des professeurs Pineau et Burman sur laquelle Monsieur fonde son objection. Sans la rejeter clairement, la Cour signale que l'opinion des deux auteurs ne fait pas l'unanimité et, comme si elle voulait lui faire contrepoids, s'empresse d'exposer aussitôt l'argumentation du professeur Caparros. La Cour conclut simplement en affirmant que le juge de première instance a appliqué correctement le droit des régimes matrimoniaux en reconnaissant qu'aucune règle impérative ou principe d'ordre public ne justifiait l'invalidation de la clause particulière contenue au contrat de mariage des parties.

3. COMMENTAIRES

On comprend aisément que la Cour d'appel n'avait pas à trancher la controverse pour régler la question qui lui était soumise. Il n'en demeure pas moins qu'en recentrant le droit des régimes matrimoniaux autour du principe de la liberté contractuelle, la Cour éclaire le débat.

8 C.S. Bedford, no 460-12-005670-949, 11 novembre 1996.

Si la loi accorde aux époux le droit d'établir par contrat de mariage le régime qui leur convient, qu'il soit ou non prévu par le législateur québécois⁹, il semble légitime et cohérent qu'elle les autorise également à y apporter par la suite certains ajustements. À notre avis, rien ne s'oppose donc à ce que les conjoints puissent changer, en cours de régime, la qualification d'un bien propre en bien acquêt ou commun, ou vice-versa. La question doit être analysée non pas sous l'angle du droit d'option, mais à la lumière du principe de liberté contractuelle.

Sans doute n'a-t-on jamais vraiment exploité ce principe fondamental en matière de convention matrimoniale. Dans le passé, le contrat de mariage s'est souvent limité à l'établissement d'une séparation conventionnelle de biens¹⁰. Rares sont les notaires qui ont osé sortir des sentiers battus pour se faire les architectes de régimes originaux spécialement adaptés à la situation particulière des époux. Qui plus est, le législateur a institué tant de règles obligatoires en matière matrimoniale au cours des deux dernières décennies que certains en sont venus à se demander si le principe de la liberté contractuelle maintenu à l'article 438 du *Code civil du Québec* n'était pas devenu un leurre.

À cet égard, le jugement de la Cour d'appel a le mérite de rappeler qu'au-delà du régime primaire et de l'ordre public, la seule limite applicable aux conjoints dans l'élaboration de leur régime matrimonial est celle de leur imagination.

9 À cet égard, voir Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux » [1981] *C.P. du N.*, 33, 74, no 135; Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux et contrat de mariage », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 2*, 1991, p. 20, no 10 et p. 26 à 30, nos 46-66; Pierre CIOTOLA, « Les conventions matrimoniales au lendemain de la réforme des régimes matrimoniaux », [1976] *C.P. du N.* 157, 168, no 19; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et nouveau droit: le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) 2 *C.P. du N.* 1, 54, no 137; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Thémis, 1984, p. 130, et Jeffrey A. TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, « Le Code civil du Québec: interprétation des règles du droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 801, à la page 886, no 343.

10 Voir d'ailleurs Guy LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 3*, 1997, no 66, p. 26.

Soit, l'imagination ne doit jamais devenir un prétexte à l'imprécision. Le régime matrimonial qui comporterait des règles ambiguës ou qui serait incomplet desservirait évidemment les parties puisqu'en dernier recours, il les obligerait à s'adresser au tribunal. Il en serait de même du régime conventionnel qui, au-delà de toute imprécision, déléguerait systématiquement certaines décisions au tribunal.

Dans une affaire récente¹¹, des époux avaient, par contrat de mariage, établi une séparation de biens en ajoutant toutefois qu'advenant divorce, leurs biens respectifs feraient l'objet d'un partage judiciaire selon certains critères laissés à l'appréciation du tribunal. Bien que la Cour ait reconnu la validité d'une telle entente, on peut entretenir des doutes sur sa pertinence et son opportunité¹². L'interposition du tribunal alourdit considérablement la dissolution du régime et risque de faire balancer le règlement de la rupture dans le domaine du contentieux¹³. Or, le rôle du notaire rédacteur d'actes, en matière de convention matrimoniale comme en toute autre matière, consiste à traduire clairement et précisément la volonté des parties en prévenant, dans la mesure du possible, l'émergence de situations conflictuelles.

En somme, le notaire aurait sans doute intérêt à s'ouvrir aux nombreuses possibilités qu'offre la liberté contractuelle, mais certainement pas à n'importe quel prix.

11 *Droit de la famille-3111*, [1998] R.D.F. 666 (C.S.).

12 Il faut noter que certains auteurs ont, dans le passé, contesté la validité de clauses qui porteraient atteinte à l'essence même du régime matrimonial choisi: voir Roger COMTOIS, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1964, p. 184. Voir également Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux » [1981] *C.P. du N.*, 33, 74 et 77, no 136, et Pierre CIOTOLA, « Les conventions matrimoniales au lendemain de la réforme des régimes matrimoniaux », [1976] *C.P. du N.*, 157, 168-169, nos 19-20. Sur la question des régimes alternatifs, voir également Gaétan VALOIS, « Contrat de mariage à régimes alternatifs », (1948) 51 *R. du N.* 59, 66 et suiv.

13 Voir généralement Pierre NOREAU, *Droit préventif: le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993, p. 35-37.