

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

La faillite et le patrimoine familial<sup>[1]</sup>

Albert Bohémier<sup>[2]</sup> et Brigitte Lefebvre<sup>[3]</sup>

**INTRODUCTION** 369

**I. FAILLITE DU CONJOINT BÉNÉFICIAIRE OU CRÉANCIER** 372

**A. Dissolution du mariage après la faillite** 373

**B. Dissolution du mariage au cours de la faillite** 380

**C. Dissolution du mariage avant la faillite** 382

**D. Renonciation du conjoint créancier** 382

**II. FAILLITE DU CONJOINT DÉBITEUR** 387

**A. Dissolution du mariage après la faillite** 387

**B. Instance en dissolution au cours de la faillite** 387

**C. Dissolution du mariage pendant la faillite** 389

**D. Dissolution du mariage avant la faillite** 390

1. Faillite avant le partage 391

2. Faillite après le partage 392

a) *Paiement non effectué à la date de la faillite* 392

b) *Paiement déjà effectué à la date de la faillite* 393

c) *Libération de dettes* 394

**CONCLUSION** 395

---

Au cours des dernières années, le législateur québécois est intervenu très activement dans le domaine des relations économiques entre époux. En 1982, il créait le droit à la prestation compensatoire et, en 1989, il introduisait la notion de patrimoine familial. Ces mesures ont essentiellement pour but de favoriser l'égalité économique entre les époux<sup>[4]</sup>.

La mise en oeuvre de ces nouvelles mesures peut soulever des difficultés particulières dans un contexte de faillite et d'insolvabilité.

Nous avons déjà eu l'occasion de reprocher au législateur provincial de ne pas avoir tenu compte de cette éventualité dans l'élaboration de sa législation en matière de droit familial[5]. Le même reproche pourrait tout aussi bien être adressé au législateur fédéral qui ne se préoccupe pas toujours suffisamment de la législation provinciale, notamment québécoise[6]. On doit toutefois reconnaître que les difficultés pouvant naître de ces silences ou abstentions sont souvent aisément résolues, parce que la «législation fédérale de droit privé jouit assurément, dans les faits, d'un pouvoir d'adaptation non négligeable à la nouveauté»[7]. En d'autres termes et selon un point de vue plus positif, le législateur, par son silence, exprime un vote de confiance envers la jurisprudence ,, et sans doute aussi la doctrine ,, qui, d'une part, ne peut conclure au vide et qui, d'autre part, éprouve un certain effroi en le constatant.

Dans cette perspective et dans le prolongement d'une première étude que nous avons publiée au sujet de la faillite et de la prestation compensatoire[8], nous nous proposons d'examiner l'impact de la faillite sur le patrimoine familial.

Les problèmes que nous devons résoudre ici se présentent à peu près dans les mêmes termes que dans notre étude antérieure.

En effet, même si les opinions peuvent différer sur la nature des droits conférés par le patrimoine familial et la prestation compensatoire ,, s'agit-il d'un droit de créance actuel, futur ou conditionnel? ,, cela est généralement sans conséquence. En effet, ce qui importe davantage, c'est de constater que, dans les deux cas, le droit «véritable» du conjoint ne naît pas au moment du mariage mais plutôt au moment du jugement qui l'accorde, en ce qui concerne la prestation compensatoire, et au moment de la dissolution du mariage, pour ce qui est du patrimoine familial. Et, dans les deux cas, le droit en question, indépendamment de sa nature initiale, se transforme alors en un simple droit de créance transmissible comme tout autre droit. Voilà pourquoi nous pouvons reprendre la même approche que celle que nous avons adoptée pour l'étude de la prestation compensatoire.

Une question préalable mérite d'être abordée. Selon l'article 423 C.c.Q.:

*Les époux ne peuvent renoncer, par leur contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial.*

*Toutefois, un époux peut, à compter du décès de son conjoint ou du jugement du divorce [...] y renoncer en tout ou en partie, par acte notarié en minute.[9]*

On pourrait donc prétendre qu'en cas de dissolution du mariage, on doit établir la valeur du patrimoine familial de chaque conjoint et fixer en conséquence leurs droits respectifs. Aussi, on pourrait arriver à la situation où le conjoint «A» aurait une créance de 20 000\$ contre le conjoint «B» et ce dernier une créance de 30 000\$ contre «A». On serait alors en présence de deux créanciers et de deux débiteurs qui, chacun de leur côté, pourraient exercer leur droit de renonciation. Sur cette question, nous suivrons la solution préconisée par la doctrine majoritaire et nous considérerons que le droit d'option n'existe qu'au profit de l'époux créancier qui seul peut renoncer au patrimoine familial[10]. En d'autres termes, dans l'établissement des droits résultant du patrimoine familial, on doit appliquer en quelque sorte les règles de la compensation. Après cette opération, il n'y aura donc plus qu'un seul créancier. Reprenant l'exemple

donné ci-haut, «B» devient créancier de «A» pour la somme de 10 000\$. Cela étant, «B» peut seul renoncer alors à ses droits dans le patrimoine familial.

Enfin, depuis la publication de notre étude sur la prestation compensatoire, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* a été amendée[11]. On devra en tenir compte, notamment en ce qui concerne le moment de la détermination des réclamations prouvables[12].

En juillet 1989, le législateur québécois a introduit le concept de patrimoine familial. Selon l'article 414 C.c.Q.:

*Le mariage comporte constitution d'un patrimoine familial formé de certains biens des époux sans égard à celui des deux qui détient un droit de propriété sur ces biens.*[13]

Aux termes de l'article 415 C.c.Q.[14], le patrimoine familial est constitué des résidences de la famille, des meubles qui garnissent ces résidences, des véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille ainsi que de la plupart des régimes de retraite publics ou privés.

À la suite d'une séparation, une dissolution ou une annulation de mariage, les époux peuvent demander le partage du patrimoine familial qui s'effectue en principe en parts égales. En termes plus exacts, on établit à ce moment la valeur du patrimoine familial et *cette valeur*, et non pas le patrimoine en tant que tel, est divisée à parts égales entre les époux[15].

Quel est l'effet d'une procédure de faillite sur le patrimoine familial et sur les droits respectifs des conjoints? Si l'époux débiteur devient insolvable ou est déclaré en faillite, son conjoint peut-il néanmoins exercer ses droits? Quel sera l'effet de la libération de dettes à cet égard? À l'inverse, si le conjoint créancier est déclaré en faillite, qui, du failli ou du syndic, peut réclamer le partage du patrimoine familial ou exiger le paiement de la créance qui en résulte? Ce sont les questions principales que nous étudierons dans ce texte. Pour faciliter l'exposé, nous distinguerons selon que le failli est le conjoint qui espère tirer bénéfice du patrimoine familial ou qui est en droit d'en réclamer le partage ou le paiement de la créance déjà établie (faillite de l'époux bénéficiaire ou du créancier) ou plutôt le conjoint contre lequel on peut réclamer le partage du patrimoine et le paiement de la créance qui en résulte (faillite de l'époux débiteur).

## **I. FAILLITE DU CONJOINT BÉNÉFICIAIRE OU CRÉANCIER**

La situation est la suivante. Un conjoint «A» a acquis au cours du mariage un immeuble servant de résidence familiale. Son conjoint «B» est en droit de croire qu'il recevra éventuellement, à la suite de la dissolution du mariage, un montant d'argent représentant sa part de la valeur du patrimoine familial. Avant ou après la dissolution du mariage, le conjoint «B» est déclaré en faillite. Quels droits peut exercer ce dernier ou son syndic à l'égard du patrimoine familial? Comme nous allons le voir, la réponse à cette question dépend essentiellement de la nature du droit conféré par le patrimoine familial et de la date de naissance de ce droit.

Pour analyser cette question à la lumière de l'exemple déjà proposé[16], on doit envisager les hypothèses suivantes:

„ Le conjoint «B» est déclaré en faillite, mais la dissolution du mariage n'intervient qu'après sa libération (A. Dissolution du mariage après la faillite).

„ Le conjoint «B» est déclaré en faillite et, au cours de cette procédure mais avant sa libération, le mariage est dissous (B. Dissolution du mariage au cours de la faillite).

„ Le mariage est dissous et le conjoint créancier «B» est ensuite déclaré en faillite (C. Dissolution du mariage avant la faillite).

„ La même situation se présente, mais le conjoint «B» a renoncé de plus à sa part du patrimoine familial avant la faillite (D. Renonciation du conjoint créancier).

En effet, lorsqu'un débiteur fait faillite, tous ses biens saisissables sont dévolus au syndic par l'effet du dessaisissement[17]. Ce dernier obtient la saisine de tous les biens et de tous les droits transmissibles que le failli possède à la date de la faillite[18] ou qu'il peut acquérir par la suite mais avant sa libération. Cette saisine pourrait donc s'étendre, le cas échéant, aux biens compris dans le patrimoine familial ou à la créance qui en résulte[19].

## **A. Dissolution du mariage après la faillite**

Si le conjoint «B» fait faillite et qu'il n'y a pas de dissolution du mariage, le syndic a-t-il quelque droit à exercer contre le conjoint «A»? Il s'agit de savoir si, avant la dissolution du mariage, un époux a des droits à faire valoir contre son conjoint; dans l'affirmative, on doit alors décider si ces droits sont transmissibles au syndic ou s'ils ne revêtent pas plutôt un caractère purement personnel, échappant à la saisine du syndic.

Quelle est la nature des droits conférés aux conjoints par le patrimoine familial et quand ces droits prennent-ils naissance?

Le législateur québécois a introduit le concept du patrimoine familial dans le chapitre traitant «Des effets du mariage». Selon l'article 414 C.c.Q., le mariage emporte constitution d'un patrimoine familial. À cet égard et en droit interne, la constitution du patrimoine familial apparaît comme un effet du mariage[20]. Si cette affirmation paraît incontournable, on peut néanmoins affirmer que cet effet du mariage consiste dans la création d'un «super-mini-régime» entre les époux[21]. En effet, comme nous allons voir, avant la dissolution du mariage, le patrimoine familial n'a qu'un contenu symbolique[22] qui ne s'actualise qu'au moment de la dissolution du mariage. Le patrimoine apparaît un peu comme une «charge flottante» qui ne se cristallise qu'au moment de la dissolution du mariage. En d'autres mots, si le patrimoine familial a pour fondement le mariage, il ne prend vraiment effet qu'à sa dissolution. Avant celle-ci, le patrimoine familial est un contenant sans contenu, une grille comptable qui indique aux époux quels seraient leurs droits respectifs, advenant une dissolution éventuelle de leur union.

Me Ciotola et Me Gagnon s'expriment en ces termes:

*Né par le fait du mariage, le droit au partage devient quantifiable ou déterminable lors de la dissolution du mariage.*[23]

Le droit de demander le partage du patrimoine familial n'existe donc pas automatiquement du seul fait du mariage, encore faut-il la dissolution de ce dernier. À cet égard, le «droit» résultant du patrimoine familial apparaît plutôt comme une simple expectative, celle-ci étant liée à diverses conditions: premièrement, la dissolution du mariage; deuxièmement, l'existence dans le patrimoine des époux de biens énumérés à l'article 415 C.c.Q.; troisièmement, le cas échéant, l'absence d'une ordonnance judiciaire excluant tout partage[24].

Dès lors, il paraît clair que le patrimoine familial ne confère aucun droit réel à l'époux bénéficiaire pendant la durée du mariage.

En effet, pendant la durée de celui-ci, chaque époux conserve en général le droit d'aliéner seul et sans restriction les biens dont il est propriétaire même si ceux-ci sont affectés au patrimoine familial. Au surplus, dans toutes les dispositions relatives au patrimoine familial, le législateur réfère non pas aux biens sur lesquels le conjoint acquerrait des droits mais plutôt à la dette de valeur qu'il pourra éventuellement réclamer[25]. L'article 419 C.c.Q. précise notamment que «l'exécution du partage du patrimoine familial a lieu en numéraire ou par dation en paiement». S'agissant de payer une dette, ce texte laisse clairement voir que le droit résultant du patrimoine familial est un droit de créance et non un droit réel:

*Avec la plus grande déférence pour l'opinion contraire, je suis d'avis que le droit des conjoints sur le patrimoine familial n'est pas un droit réel emportant un droit de propriété, mais constitue au contraire un droit de créance général et personnel.* [26]

Mais quand ce droit de créance prend-il naissance exactement? La doctrine et la jurisprudence ne font pas l'unanimité à ce sujet.

Me Boucher assimile le droit au partage familial à une obligation conditionnelle suspensive[27]. Il fait observer toutefois que le parallèle n'est pas tout à fait exact vu que, sous réserve de l'effet limité de l'article 417 C.c.Q. faisant remonter la fixation de la valeur nette du patrimoine au moment de la cessation de la vie commune, le patrimoine familial n'a pas d'effet rétroactif comme il en est lorsqu'une condition s'accomplit (art. 1506 C.c.Q.). D'autre part, pour cet auteur, avant la dissolution du mariage, le bénéficiaire n'aurait aucun droit sur le patrimoine familial. Tant et aussi longtemps que ce dernier ne s'est pas transformé en une créance véritable, il revêt un caractère personnel et il échappe à la saisine du syndic[28].

Pour des raisons différentes, les professeurs Burman et Pineau arrivent à la même conclusion. Selon ces derniers, le législateur n'a créé qu'un rapport d'obligation entre les conjoints: ce rapport ne prend naissance qu'à la dissolution du mariage, car ce n'est qu'à ce moment que l'on peut déterminer si les époux ou l'un d'eux possèdent des biens à vocation familiale[29]:

*En effet, cette participation des époux aux gains du mariage n'est nullement certaine lors du mariage et pas davantage durant le mariage; ce n'est que le voeu du législateur ou l'espérance des époux, de sorte que ce n'est qu'un droit éventuel qui se transformera en un droit né et actuel lors du décès, de la séparation de corps, du divorce ou de la nullité du mariage.* [30]

Me Jean-Pierre Sénécal est du même avis:

*Le fait qu'un bien fasse partie du patrimoine familial accorde simplement à l'époux non propriétaire un droit de créance éventuel pour lui et ses ayants droit.*

*En fait, on peut dire qu'en pratique, jusqu'aux procédures de rupture ou au décès, le patrimoine familial n'existe pas.*[\[31\]](#)

M. le juge Baudouin pour sa part semble y voir une obligation à terme ou sous condition selon le cas, ce qui pourrait avoir pour conséquence à la limite de faire naître le droit au partage du patrimoine familial à la date du mariage. Il s'exprime ainsi:

*Le droit au patrimoine familial me paraît donc être un droit de créance constitué par le mariage, qui s'ouvre au moment du décès [donc à terme] ou de l'institution de l'action en nullité, séparation de corps et divorce [donc sous condition], et qui est liquidé par le jugement du Tribunal et exécuté soit par le paiement d'une somme d'argent, soit par le transfert et la remise de certains biens.*[\[32\]](#)

Dans une autre partie du jugement, le tribunal semble disposé à reconnaître que le droit au partage du patrimoine familial naît à la date de l'introduction de l'instance.

*Par voie de conséquence, je suis d'opinion que l'intimée, mariée en séparation de biens, ne pouvait au sens de l'article 813.4 C.p.c. prétendre avoir sur l'immeuble en litige un droit en vertu de son régime matrimonial. Elle n'avait qu'un droit de créance, personnel et général, lui résultant non pas de son régime matrimonial, mais bien au terme de l'article 462.3 C.c.Q. de l'introduction de sa demande en séparation de corps.*[\[33\]](#)

Avec déférence pour l'opinion contraire, le bien-fondé de ces propos dépend de la nature du droit de créance dont parle le tribunal. Si le jugement réfère à un droit futur qui ne se transforme en une véritable créance qu'à la dissolution du mariage, nous partageons d'emblée l'opinion émise par M. le juge Baudouin. Si, au contraire, il est question d'une créance considérée comme déjà existante, avant la dissolution même du mariage, nous aurions plus de difficultés à suivre l'interprétation proposée. En effet, en accord avec la doctrine citée ci-haut, avant la dissolution du mariage, le patrimoine familial apparaît comme un droit futur, une expectative: celle-ci ne se transforme en une créance réelle qu'au moment de la réalisation des événements qui en conditionnent l'existence.

Le droit au partage du patrimoine familial naît-il vraiment à la date de l'introduction de l'instance? Cette hypothèse se fonderait sur l'article 417(2) C.c.Q. qui stipule que «le tribunal peut [...] décider que la valeur nette du patrimoine familial sera établie selon la valeur de ces biens et de ces dettes à la date où les époux ont cessé de faire vie commune». Mais, comme l'indiquent les professeurs Pineau et Burman, il ne faut pas donner à cette disposition une portée plus grande que ne prévoit le texte lui-même:



*C'est à cette date qu'est gelée la composition du «patrimoine familial» et qu'est établie sa valeur nette et non point à cette date que naît le droit de créance. Le gel de la composition du «patrimoine familial» à cette date est une mesure de prudence, permettant de protéger l'époux créancier contre une dilapidation furtive des biens du débiteur, dont la valeur est partageable.* [34]

Nous croyons donc que, si le patrimoine familial résulte du mariage, le droit de créance qui en résulte ne naît véritablement qu'au moment de sa dissolution. À cet égard, il convient d'observer que, jusqu'à ce moment, les époux ne peuvent en aucune façon transiger sur ce droit: ce n'est qu'à la dissolution, au moment où le droit s'ouvre réellement, que l'époux créancier peut y renoncer (art. 462.10 C.c.Q. et art. 423 du nouveau C.c.Q.).

Par conséquent, en cas de faillite de l'époux bénéficiaire, le syndic n'a aucun droit à l'égard du patrimoine familial. Avant la dissolution, l'époux n'a qu'un droit de créance éventuel. Il ne possède aucun droit de créance véritable. Il n'y a pas [d'] «espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, acquis ou éventuels, («contingent») dans des biens, ou en provenant...» qui pourraient être frappés par le dessaisissement résultant de la faillite (art. 2, mot «biens» et art. 67c L.F.I.). À cet égard et à ce stade de la procédure, le patrimoine familial a une portée similaire à celle de la prestation compensatoire [35]. Tant qu'il n'y a pas eu dissolution du mariage, aucun droit n'a pris naissance et le syndic n'a aucune prétention à faire valoir à l'égard du patrimoine familial.

Cette dernière affirmation doit-elle être nuancée lorsque le failli présente sa requête de divorce? En effet, à compter de ce moment, il y a des fortes probabilités que le divorce donne éventuellement naissance à une créance au profit du syndic. La faillite emportant le dessaisissement de tous les biens actuels et futurs du failli, cette créance, si elle naît avant la libération du failli, sera dévolue au syndic. Peut-on prétendre alors que l'introduction de la demande de divorce transformera dès lors le patrimoine familial en un droit éventuel (*contingent right*) au sens de l'article 2 L.F.I. pouvant justifier une intervention du syndic dans la procédure?

La demande de partage du patrimoine familial peut être faite dans les procédures matrimoniales elles-mêmes. En effet, selon le nouvel article 817 C.p.c., le tribunal peut, au moment où il se prononce sur le divorce, la nullité de mariage ou la séparation de corps, statuer sur le patrimoine familial. Et il peut également le faire ultérieurement, si les circonstances le justifient. Par exemple, le tribunal pourrait nommer un praticien dans le jugement de divorce pour procéder à une évaluation du patrimoine [36]. La demande de partage pourrait également se faire par une action autonome, subséquente à la dissolution [37]. Il en est nécessairement ainsi dans le cas d'une dissolution à la suite d'un décès. Selon la procédure choisie, les droits du syndic et du conjoint bénéficiaire varieront. L'action autonome suppose la dissolution préalable du mariage: celle-ci aura fait naître le droit au partage, lequel, par l'effet de la faillite, appartiendra au syndic qui sera maître de la procédure comme nous le verrons plus loin [38].

Ici, notre discussion se limite à l'hypothèse où le conjoint failli accompagne sa requête de divorce d'une demande accessoire de partage du patrimoine familial. Le syndic peut-il intervenir de quelque façon ou est-il condamné à une attitude passive jusqu'au moment du prononcé de la dissolution du mariage. Imaginons, par exemple, que le failli, requérant en divorce, accompagne sa requête d'une renonciation au patrimoine pour que le tribunal donne acte à celle-ci. Imaginons encore qu'il y ait lieu de craindre que l'époux requérant ne poursuive pas avec toute la diligence voulue sa réclamation concernant le patrimoine familial. Le syndic est-il condamné à n'être qu'un spectateur impuissant? Pour ceux qui



considèrent que la requête en divorce donne naissance à un droit conditionnel, l'intervention du syndic ne devrait soulever aucune difficulté[39]. Mais, si l'on ne partage pas cette opinion, la situation paraît plus délicate.

La difficulté naît du fait qu'au moment où le divorce est demandé, le syndic n'a aucun titre puisque ce n'est qu'au moment du divorce que le droit résultant du patrimoine familial prendra naissance. D'autre part, dès que le divorce est prononcé, le droit au partage naît automatiquement au profit du syndic et l'époux est dessaisi de ce droit par l'effet de la faillite. C'est pourquoi, même si au moment de la présentation de la requête, le syndic n'a aucun droit véritable, le conjoint peut toujours se désister de sa demande de divorce, une réconciliation peut intervenir entre les époux, son droit éventuel et des intérêts pratiques devraient lui permettre d'intervenir dans la procédure[40]. C'est ce que la Cour supérieure a reconnu en *obiter dictum* dans l'affaire *Charbonneau*[41], du moins lorsque l'action en divorce avait été intentée antérieurement à la date de la faillite[42]. Avec déférence, on ne voit pas pourquoi il n'en irait pas de même si la requête est présentée après la date de la faillite mais avant la libération du failli.

La reconnaissance d'un droit d'intervention au syndic offre plusieurs avantages. Elle permet d'informer le tribunal de la faillite du conjoint bénéficiaire afin d'éviter de donner acte à la renonciation au patrimoine familial contenue dans la procédure de divorce. Le syndic évitera ainsi d'avoir à exercer des recours ultérieurs pour attaquer, le cas échéant, cette renonciation. Le syndic pourrait ainsi, croyons-nous, inciter le tribunal à ne pas donner suite au projet de règlement intervenu entre époux dont l'effet serait de diminuer les droits du conjoint failli sur le patrimoine familial en contrepartie, par exemple, d'autres avantages personnels.

L'intervention du syndic lui permettra d'être mieux informé du dossier advenant appel du jugement rendu sur le patrimoine familial ou du jugement ordonnant ouverture de ce patrimoine mais référant à un praticien aux fins d'évaluation.

Si l'on devait reconnaître un droit d'intervention au syndic, faut-il en conclure que le conjoint failli n'a plus d'intérêt en ce qui concerne la demande d'ouverture du patrimoine familial exercée accessoirement à une requête de divorce, au motif que le jugement à être rendu à l'égard du patrimoine ne profitera qu'au syndic? Nous ne le croyons pas.

D'abord, parce qu'au moment où le jugement est rendu, le droit de réclamer l'ouverture du patrimoine familial appartient encore au conjoint. En second lieu, le conjoint failli a normalement intérêt, comme failli, à ce que le jugement sur le patrimoine soit le plus profitable possible pour ses créanciers et puisse permettre ainsi d'acquitter notamment une partie des dettes dont il ne sera pas libéré. Enfin, ce qui est plus important, le jugement de divorce pourra n'être rendu qu'après la libération du conjoint failli, auquel cas la créance résultant du patrimoine familial appartiendra au failli libéré et non à son syndic.

Cette analyse démontre clairement que le conjoint failli, comme dans le cas de la prestation compensatoire, a tout intérêt à retarder sa demande de dissolution du mariage jusqu'au moment où il aura obtenu sa libération de dettes. Dans une telle hypothèse, le seul inconvénient de l'inaction du failli, en faisant abstraction des autres questions rattachées au divorce, c'est que la Cour de faillite pourra, dans l'exercice de sa discrétion lors de la demande de libération du failli, tenir compte de la possibilité que ce dernier tire éventuellement bénéfice du patrimoine familial[43].

## **B. Dissolution du mariage au cours de la faillite**

Le conjoint bénéficiaire est déclaré en faillite. Au cours du déroulement de cette procédure mais avant la libération du failli, le mariage est dissous. Cette dissolution donne ouverture au droit d'exiger le partage du patrimoine familial. Quels sont alors les droits du syndic? Peut-il exiger, le cas échéant, le partage du patrimoine familial?

Au préalable, il convient de dissiper certaines ambiguïtés qui ont pu se glisser dans quelques études[44]. D'aucuns ont soutenu que, pour établir les droits des parties, il fallait distinguer selon que le partage consécutif à la dissolution du mariage avait été effectué ou non.

En d'autres termes, tant que le partage n'est pas effectué, le conjoint bénéficiaire serait titulaire d'un droit purement personnel, „ celui de demander le partage „ lequel échapperait à la saisine du syndic[45]. Cependant, après le partage, ce droit personnel se transformerait alors en une créance qui deviendrait transmissible.

À notre avis, dès que le mariage est dissous, l'époux bénéficiaire devient immédiatement et automatiquement créancier. Le partage ne constitue somme toute qu'une opération comptable qui permet de déterminer le montant de la créance de l'époux bénéficiaire:

*Il n'y a pas de «partage» à proprement parler, mais tout simplement des opérations comptables entre les époux. C'est précisément l'idée de «patrimoine familial», énoncée par le législateur, qui va permettre de chiffrer la valeur «partageable» ou, plus exactement, le montant de la créance à laquelle l'un des époux a droit.[46]*

Dès la dissolution, la créance de l'époux bénéficiaire prend naissance: la valeur de celle-ci peut être incertaine mais sa quotité est dès lors déterminable. Il est vrai que le tribunal pourrait ordonner un partage inégal[47], mais le caractère exceptionnel de cette faculté ne devrait pas être considéré comme suffisant pour changer la nature du droit né de la dissolution. Par conséquent, la seule question pertinente ici est de déterminer le moment de l'ouverture du droit au partage, c'est-à-dire la date de la dissolution du mariage.

Si la dissolution du mariage intervient au cours de la procédure de faillite, quels sont les droits du syndic nommé à la faillite de l'époux créancier?

La faillite entraîne le dessaisissement du débiteur dont tous les droits et tous les biens sont dévolus au syndic au profit des créanciers[48]. Ce dessaisissement porte sur tous les biens qui appartiennent au débiteur à la date de la faillite de même que sur tous les biens «qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération»[49]. Par conséquent, la seule question pertinente est de savoir si la créance du bénéficiaire est un bien transmissible au sens du droit civil.

Dans l'affirmative, en l'absence de dispositions particulières dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, on sera en droit de considérer que ce droit forme un bien dont le syndic acquiert la saisine[50].

La créance relative au patrimoine familial née de la dissolution du mariage est-elle transmissible ou non? Cette question a fait l'objet d'une certaine controverse en droit québécois. L'opinion très majoritaire opte pour le caractère transmissible de ce droit[51].

Par conséquent, dès la dissolution du mariage, le syndic devient immédiatement titulaire de la créance résultant du patrimoine familial. Si le partage est effectué au moment où le tribunal prononce la dissolution du mariage, le syndic peut réclamer, aux lieu et place du failli, les biens ou la créance résultant du partage du patrimoine familial. S'agissant alors d'un «bien du failli» dévolu au syndic par l'effet du dessaisissement[52], le syndic devrait pouvoir exercer ses droits devant le tribunal siégeant en matière de faillite[53].

Si, au contraire, le partage n'est pas réglé immédiatement et que le syndic doit tenter des procédures à cette fin, le forum approprié serait plutôt le tribunal de droit commun[54].

Il en serait ainsi notamment si la dissolution du mariage résulte du décès de l'un des conjoints.

Observons que le droit au partage des biens ou à la créance qui en résulte, constitue dans l'hypothèse sous étude, un bien acquis après la date de la faillite. Si le jugement fixant la créance patrimoniale ou ordonnant le partage est prononcé au profit du syndic qui est intervenu dans la procédure[55], il n'y aura pas de difficulté. Si, au contraire, le jugement est rendu au profit de l'époux failli, le syndic doit intervenir le plus rapidement possible pour éviter que le failli n'aliène les biens en question au profit d'un tiers de bonne foi[56].

Enfin, comme par hypothèse le droit au partage ou la créance qui en résulte sont dévolus au syndic, le failli bénéficiaire ne peut plus renoncer valablement à ses droits.

### **C. Dissolution du mariage avant la faillite**

En ce qui concerne les droits du syndic, la situation est identique à celle analysée précédemment. Par l'effet du dessaisissement, le syndic acquiert les biens ou la créance attribués au débiteur avant sa faillite, dans la mesure évidemment où ceux-ci se trouvent encore dans son patrimoine à la date de la faillite. Si, à ce moment, il arrivait que le partage du patrimoine n'ait pas encore été effectué, le syndic pourrait le réclamer, comme nous l'avons vu, en exerçant ses droits devant le tribunal de droit commun.

En réalité, la seule difficulté réelle serait le cas où l'époux bénéficiaire a de quelque façon renoncé à ses droits avant la faillite.

### **D. Renonciation du conjoint créancier**

Nous envisageons la situation suivante. L'époux «B» intente une requête en divorce contre «A» et il est en droit de réclamer entre autres un montant d'argent pour sa part dans le patrimoine familial. Envisageant sa faillite éventuelle, l'époux «B» renonce au patrimoine familial ou convient de réduire le montant de sa réclamation en contrepartie d'une pension alimentaire plus favorable ou d'autres avantages personnels. Subséquemment, l'époux «B» est déclaré en faillite. Le syndic peut-il attaquer de quelque façon ces actes qui ont pour effet de nuire aux créanciers?

Si au moment de la renonciation ou de la transaction intervenue entre les parties, l'époux bénéficiaire était solvable, le syndic ne peut en principe[57] rien faire, les créanciers ne subissant aucun préjudice. Si, au contraire, l'époux était insolvable, sa renonciation ou ses agissements auront pour effet de nuire aux

créanciers. Le syndic peut-il alors attaquer ces actes en vertu du droit commun<sup>[58]</sup> ou de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*?

La renonciation au patrimoine familial ne peut avoir lieu qu'à compter de la dissolution du mariage<sup>[59]</sup>. Elle peut s'effectuer par acte notarié qui doit être enregistré dans un délai d'un an à compter de l'ouverture du droit au partage<sup>[60]</sup> ou par une déclaration judiciaire dont il est donné acte dans le jugement qui dissout le mariage ou qui prononce la séparation de corps<sup>[61]</sup>.

Le *Code civil du Québec*, dans sa formulation initiale, ne prévoyait expressément que l'annulation de la renonciation extrajudiciaire conformément à l'article 462.11 C.c.Q.:

*La renonciation de l'un des époux, par acte notarié, au partage du patrimoine familial peut être annulée si elle est entachée d'une cause de nullité des contrats ou pour cause de lésion.*<sup>[62]</sup>

Cette annulation voulait protéger l'époux dont le consentement n'a pas été libre ou éclairé. Ici, il s'agit d'une toute autre question: ce que l'on reproche plutôt à l'époux bénéficiaire, c'est d'avoir eu un consentement trop éclairé! Mais, le fait que le Code ne prévoyait que ces cas d'annulation signifiait-il que le syndic était empêché de se prévaloir du recours paulien pour attaquer la renonciation en tant que représentant des créanciers?

Observons que le recours paulien apparaissait à la section VI du Titre III du Code civil qui traitait de l'*annulation des contrats et des paiements* faits en fraude des droits des créanciers. Malgré les mots employés, il est difficile de prétendre que l'article 462.11 C.c.Q. (art. 424 du nouveau C.c.Q.) visait à englober ce recours particulier établi au profit non pas du débiteur mais de ses créanciers. Le recours paulien vise à faire annuler un contrat ou un paiement frauduleux. En l'espèce, la renonciation a un caractère unilatéral et produit ses effets indépendamment de la volonté de l'époux qui en profite, sauf s'il y avait connivence. De plus, en matière matrimoniale, chaque fois que le législateur a voulu permettre aux créanciers d'attaquer l'acte de l'un des époux, renonciation à la société d'acquêts<sup>[63]</sup>, à la communauté de biens<sup>[64]</sup>, modification à un contrat de mariage<sup>[65]</sup>, renonciation à une succession<sup>[66]</sup>, il a jugé opportun ou nécessaire de le prévoir expressément.

Néanmoins, ces arguments de texte ne suffisent pas, à notre avis, pour écarter le recours paulien (devenu l'action en inopposabilité). D'abord, il ne s'agit pas de faire annuler la renonciation mais de la faire déclarer inopposable au syndic. Dans l'hypothèse envisagée, l'époux qui renonce fait somme toute un acte à titre gratuit qui a pour effet d'appauvrir son patrimoine au préjudice de ses créanciers<sup>[67]</sup>. C'est pourquoi, même si l'autre conjoint était de bonne foi, le syndic devrait pouvoir attaquer la renonciation faite avant la faillite par un époux insolvable<sup>[68]</sup>.

Il paraît utile de signaler que les difficultés d'interprétation résultant de l'emploi des mots «*cause de nullité des contrats*» à l'ancien article 462.11 C.c.Q. ne se présenteront plus dans le nouveau Code. En effet, le recours paulien, qui deviendra l'action en inopposabilité (art. 1631 du nouveau C.c.Q.), sera alors traité dans une section intitulée «De la protection du droit à l'exécution de l'obligation».

Enfin, en ce qui concerne les autres formes de transactions, le recours paulien ou l'action en inopposabilité du nouveau Code recevraient difficilement application. La renonciation au patrimoine familial en échange d'autres avantages pécuniaires prend la forme d'un contrat à titre onéreux et il serait difficile d'établir la fraude des parties.

Outre le recours paulien ou l'action en inopposabilité, le syndic pourrait de plus envisager de se prévaloir des dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

La renonciation au patrimoine familial pourrait-elle constituer une «disposition de biens» au sens de l'article 91 L.F.I.? Depuis 1992, le législateur a élargi la portée de la définition donnée à la disposition de biens à l'article 2 L.F.I.

*«Dispositions» s'entend notamment des contrats, conventions, transferts, donations et désignations de bénéficiaire aux termes d'une police d'assurance faits à titre gratuit ou pour un apport purement nominal.*

À première vue, les termes utilisés paraissent suffisamment larges pour comprendre toute forme de donation, y compris une donation indirecte[69]. Si l'on devait considérer que la renonciation peut constituer une disposition de biens, il en résulterait que le syndic pourrait attaquer toute renonciation faite dans l'année précédant la faillite de l'époux renonçant et cela, sans avoir à établir son insolvabilité au moment de la renonciation. Cette preuve ne serait nécessaire que si la renonciation a eu lieu plus d'une année avant la date de la faillite[70].

La difficulté d'appliquer l'article 91 L.F.I. à la renonciation tient à la nature de celle-ci. Une donation est un acte bilatéral qui exige l'acceptation du donataire. En conséquence, une remise de dette, faite à titre gratuit, peut constituer une donation indirecte[71].

Il en va différemment de la renonciation à proprement parler qui est un acte unilatéral: elle a tout son effet indépendamment de la volonté de la personne qui en tire bénéfice[72]. La renonciation est somme toute une option, une pure faculté.

Alors, qu'en est-il? D'un côté, il est vrai que la créance résultant du patrimoine familial entre dans le patrimoine du conjoint créancier dès le moment de la dissolution du mariage et, de ce point de vue, le conjoint renonçant se trouve à avantager son conjoint en lui faisant en quelque sorte une remise de dette.

Mais, on doit, à notre avis, donner plein effet au mot utilisé par le législateur qui qualifie cette forme de remise de renonciation. Celle-ci, d'ailleurs, s'exerce en dehors de toute intervention du conjoint débiteur qui profite de la renonciation. De plus, nous semble-t-il, la renonciation a en quelque sorte un effet rétroactif: l'époux renonçant est considéré comme n'étant jamais devenu titulaire de la créance résultant du patrimoine familial.

Voilà pourquoi nous aurions beaucoup de difficulté à considérer la renonciation au patrimoine familial comme une disposition de biens.

La renonciation pourrait-elle constituer davantage un paiement préférentiel ou mieux une préférence frauduleuse au sens des articles 95 et 96 L.F.I.? Un paiement préférentiel exige normalement un transfert de biens au profit du créancier. Mais l'article 95(1) prévoit qu'une préférence peut aussi résulter de «toute instance judiciaire intentée ou subie par une personne insolvable en faveur d'un créancier».

Le débiteur, futur failli, qui intente une procédure et qui fait en sorte d'obtenir un jugement pour une somme inférieure à celle qui lui est véritablement due se trouve à conférer une préférence à son

créancier[73]. C'est pourquoi, s'il paraît difficile d'appliquer les articles 95 et 96 L.F.I. à la renonciation extrajudiciaire, il en est peut-être autrement de la renonciation judiciaire.

Le renonciation peut-elle constituer une transaction révisable au sens des articles 4 et 100(1) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*? En règle générale, non. Pour recevoir application, l'article 100(1) L.F.I. exige deux conditions. Il faut qu'il y ait eu une transaction révisable au sens de l'article 4 et il faut de plus que l'époux futur failli ait «fourni ou reçu des biens» à la suite de cette transaction. C'est pourquoi seule la renonciation résultant d'une entente entre les époux devrait pouvoir constituer une transaction révisable et dans la mesure seulement où il y a une différence manifeste entre les prestations de chacune des parties.

Observons, en dernier lieu, que la renonciation pure et simple ou en échange d'autres considérations s'effectue souvent dans le cadre d'une procédure judiciaire et que c'est le tribunal qui donne acte de celle-ci. Résultat d'un acte ou d'une entente entérinés par le tribunal, il sera beaucoup plus difficile pour le syndic d'avoir gain de cause[74].

Si l'on tient pour acquis que le syndic peut attaquer une renonciation dont il a été donné acte par jugement, il ne sera pas nécessaire, à notre avis, de recourir à la procédure de rétractation de jugement ou à la tierce-opposition[75]. Au moment du jugement donnant effet à la renonciation, ni le syndic ni les créanciers n'avaient à être mis en cause. Un jugement n'a autorité de la chose jugée qu'entre les parties au procès. Au surplus, ici, le syndic n'agit pas comme représentant de l'époux renonçant mais plutôt comme représentant des créanciers. Enfin, il ne s'agit pas de faire annuler la renonciation entre les époux eux-mêmes mais de la faire déclarer inopposable au syndic. D'autre part, s'agissant d'un recours paulien ou d'une action en inopposabilité selon le nouveau Code ou résultant d'une disposition de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, rien ne saurait empêcher le syndic d'agir devant le tribunal de droit commun.

## II. FAILLITE DU CONJOINT DÉBITEUR

Nous analyserons maintenant les conséquences de la faillite de l'époux débiteur sur les droits du conjoint créancier.

Un conjoint «A» intente une requête en divorce contre «B» et réclame le partage du patrimoine familial ou le paiement de la créance qui en résulte. Quelles conséquences la faillite antérieure, concomitante ou postérieure du conjoint débiteur «B» aura-t-elle sur les droits du créancier «A»? Ces questions sont examinées en distinguant selon que la dissolution du mariage survient avant, pendant ou après la faillite.

### A. Dissolution du mariage après la faillite

Dans ce cas, la faillite[76] n'a aucune incidence juridique sur le patrimoine familial et sur les droits de l'époux créancier. Le syndic prend possession des biens de l'époux «débiteur» et les liquide. Le conjoint «créancier» n'a aucun droit à exercer à l'égard de la procédure de faillite: le mariage n'étant pas dissous lors de la mise en faillite, il n'a pas le statut de créancier. Son espérance de tirer profit éventuellement du patrimoine familial sera sans doute ébranlée face à la liquidation des biens de son conjoint infortuné. Il se consolera à l'idée que la libération de dettes éventuellement accordée à son conjoint failli lui permettra peut-être de se réhabiliter économiquement: tout espoir n'est pas perdu!

D'autre part, force est de constater que les problèmes financiers s'accompagnent souvent de problèmes



d'ordre personnel et matrimonial dont ils peuvent être d'ailleurs la cause. Ainsi, on se retrouvera fréquemment en présence simultanée ou presque d'une procédure de faillite et de dissolution de mariage. C'est pourquoi, nous examinerons la situation où une instance en dissolution a lieu pendant la faillite puis celle où la dissolution survient postérieurement à la faillite mais avant la libération du débiteur.

## **B. Instance en dissolution au cours de la faillite**

Imaginons le scénario suivant: «B» est déclaré en faillite et, au cours de la procédure, «A» intente une requête en divorce contre lui.

Dans ces circonstances, quelle est la situation du conjoint «A» qui avait accompagné sa requête de divorce d'une demande de partage du patrimoine familial. Est-il créancier à la faillite de «B»? Cette procédure a-t-elle pour effet de suspendre l'exercice de ses droits?

Le statut du conjoint réclamant «A» soulève la question de la date de naissance de la créance résultant du patrimoine familial. En effet, pour être un «créancier» à l'égard de la faillite, il faut, selon l'article 121 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, détenir une réclamation prouvable à la date de la «mise en faillite» du débiteur. Depuis 1992, ce qui importe, ce n'est plus la date de la faillite mais le moment où le débiteur «devient failli». Par exemple, dans le cas d'une requête de faillite, le créancier admis est celui qui a une réclamation prouvable non au jour du dépôt de la requête de faillite, mais plutôt au jour où l'ordonnance de séquestre est rendue.

Dans l'hypothèse sous étude, il s'agit de décider à quel moment naît la créance résultant du patrimoine familial. Nous avons souscrit à l'opinion que celle-ci ne pouvait naître qu'à la dissolution du mariage. Tant que le divorce n'est pas prononcé, le conjoint réclamant n'a qu'un droit éventuel, lequel ne constitue ni une créance, ni une réclamation prouvable[77]. Partant, l'époux requérant «A» peut poursuivre ses procédures de divorce et de partage du patrimoine familial sans se préoccuper de la procédure de faillite. N'étant pas véritablement créancier, il n'est pas touché par la suspension du recours établi à l'article 69.3 L.F.I.

Pour ceux qui estiment plutôt que la requête en divorce fait apparaître un droit conditionnel au patrimoine familial[78], la solution pourrait être différente. Dans la mesure où la requête en divorce est présentée avant la date de la mise en faillite, on pourrait prétendre que son «droit conditionnel» constitue alors une réclamation prouvable en matière de faillite. En effet, selon l'article 121(2) L.F.I.:

*Le tribunal doit, à la demande du syndic, décider si une réclamation éventuelle [contingent claim] ou une réclamation non liquidée est une réclamation prouvable, et, si elle est une réclamation prouvable, il l'évalue, et la réclamation est réputée, après évaluation, une réclamation prouvée jusqu'à concurrence de son évaluation.[79]*

Le tribunal devrait être en mesure d'évaluer cette créance éventuelle, car le patrimoine familial s'évalue normalement à la date d'introduction de l'instance ou à la date de la cessation de vie commune[80]. Cette situation constituerait un premier cas, à tout le moins, où le tribunal siégeant en matière de faillite pourrait procéder à l'évaluation du patrimoine familial[81].



Il nous paraît difficile, quant à nous, de suivre cette interprétation. Comme nous l'avons signalé, il nous paraît plus juste de considérer que l'époux réclamant n'acquiert de droit véritable qu'à compter de la dissolution du mariage. De plus, si le conjoint réclamant devait acquérir un droit conditionnel, susceptible de constituer une réclamation prouvable à compter de la requête de divorce, on pourrait aboutir à des situations fâcheuses. Il pourrait arriver que le failli obtienne sa libération avant que le divorce ne soit prononcé. Que surviendrait-il alors si les époux devaient se réconcilier après cette libération mais avant le divorce? Le droit du conjoint créancier serait-il définitivement éteint, au motif qu'il avait une réclamation prouvable à la faillite?

D'un côté, pour protéger les droits de l'époux créancier, on peut être tenté de chercher un moyen de lui reconnaître une réclamation prouvable à la faillite. Mais est-il utile de rappeler que la plupart des faillites personnelles se règlent sans qu'aucun dividende ne soit payé aux créanciers? Aussi, souvent, mieux vaut ne pas avoir de réclamation prouvable de façon à pouvoir poursuivre éventuellement le débiteur après sa libération.

### **C. Dissolution du mariage pendant la faillite**

Un époux «A» est déclaré en faillite. Au cours de la procédure mais avant sa libération, son conjoint «B» obtient un jugement de divorce et demande au tribunal de se prononcer sur le patrimoine familial.

Si le divorce „ ou le décès „ intervient entre le moment du dépôt de la requête de faillite et de l'ordonnance de séquestre, l'époux créancier devient alors détenteur d'une réclamation prouvable dans la faillite. Le cas échéant, pour poursuivre le partage du patrimoine familial devant le tribunal de droit commun, il devrait obtenir l'autorisation de la Cour de faillite[82]. S'il s'agit plutôt d'une faillite volontaire par voie de cession de biens, il n'y a pas de difficulté semblable, car les réclamations prouvables sont alors établies à la date du dépôt de la cession.

C'est dire que, de façon générale, la faillite n'empêche pas le conjoint de demander le partage du patrimoine familial. Mais ce droit sera plus souvent théorique que réel. Par l'effet de la faillite, le patrimoine familial aura été vidé de son contenu, le syndic acquérant en principe tous les biens du failli. Toutefois, on peut imaginer des situations où le failli posséderait des biens insaisissables et faisant partie du patrimoine familial. En ce cas, l'époux acquerra un droit de créance contre son conjoint. Cette créance étant par hypothèse née depuis la mise en faillite, elle ne constitue alors pas une réclamation prouvable.

Cette situation peut se présenter notamment lorsque l'époux débiteur est détenteur de «droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite»[83].

Si ces droits sont détenus dans un régime enregistré d'épargne-retraite (RÉER), ils sont normalement dévolus au syndic par l'effet du dessaisissement, sauf si le RÉER prend la forme d'une rente ou d'une police d'assurance-vie insaisissable[84].

Dans les autres cas, notamment s'il s'agit de prestations accordées au titre d'un régime complémentaire de retraite auquel cotise un employeur, les bénéfices qui en résultent sont insaisissables à l'égard du syndic et échappent donc à la saisine de ce dernier[85]. Toutefois, à l'égard de l'époux créancier, ces divers bénéfices «sont cessibles et saisissables pour le partage du patrimoine familial»[86]. C'est dire que, des sommes exclues de la faillite l'époux créancier peut réclamer sa part. Mais pour exercer des recours contre le débiteur lui-même „ par exemple obtenir un jugement pour fixer le montant de la

créance, l'époux créancier devrait, à notre avis, obtenir une autorisation de la Cour de faillite[87]. L'exécution du jugement devrait toutefois pouvoir s'opérer librement car elle portera sur un bien exclu de la faillite.

## **D. Dissolution du mariage avant la faillite**

Dans cette situation, il y a lieu de se demander si l'on doit traiter de la même façon les droits du conjoint créancier selon que le partage est effectué ou non au moment de la faillite. Enfin, dans un dernier point, nous traitons de l'effet de la libération de dettes sur la créance du conjoint créancier.

### **1. Faillite avant le partage**

Le mariage peut être dissous sans que le partage du patrimoine familial ne soit effectué immédiatement. Il peut en être ainsi lorsque le mariage est dissous par le décès de l'un des conjoints ou lorsque le tribunal n'a pas statué sur le partage lors du prononcé du divorce, de la séparation ou de l'annulation[88]. Dans une telle situation, quels sont les droits du conjoint créancier?

Comme nous l'avons vu[89], dès la dissolution du mariage, le conjoint créancier acquiert une créance déterminable. Il devient ainsi détenteur d'une réclamation prouvable à la faillite. En conséquence, son droit de réclamer le partage du patrimoine familial devrait être suspendu par l'effet de la faillite, sauf autorisation de la Cour de faillite[90]. C'est dire que le conjoint créancier doit préférentiellement remettre une preuve de réclamation entre les mains du syndic. Selon le cas, ce dernier peut transiger sur la réclamation non liquidée ou la faire évaluer par le tribunal[91].

D'aucuns ont soutenu que le partage du patrimoine familial relevait de la seule juridiction du tribunal de droit commun[92]. Cette opinion paraît discutable. L'évaluation de la créance résultant du patrimoine familial ne pose pas de problèmes insurmontables pour la Cour de faillite. Certes, dans certains cas, notamment si les procédures devant le tribunal de droit commun sont déjà fort avancées, il peut y avoir intérêt à autoriser l'époux créancier à poursuivre celles-ci. Dans d'autres cas, notamment s'il apparaît qu'aucun dividende ne sera versé dans la faillite, la procédure de liquidation établie par le droit de la faillite peut s'avérer plus efficace et moins onéreuse[93].

Voilà pourquoi, à notre avis, l'époux créancier qui veut tenter des procédures ou poursuivre celles déjà entreprises devant le tribunal de droit commun devrait obtenir l'autorisation de la Cour de la faillite[94]. Celle-ci jugera alors de l'opportunité d'accorder l'autorisation requise. Dans l'affirmative, le créancier agira devant le tribunal de droit commun mais il aura tout intérêt à mettre en cause le syndic[95].

### **2. Faillite après le partage**

Ici, les droits des parties varient selon que le paiement de la créance résultant du partage a été effectué ou non à la date de la faillite.

#### *a) Paiement non effectué à la date de la faillite*

Quels sont les droits du conjoint créancier non payé à l'égard de la faillite de son conjoint? Comment sa créance est-elle traitée?

Pour répondre à cette question, on doit considérer la nature du droit conféré au conjoint créancier. Le partage du patrimoine s'opère normalement par la reconnaissance d'un droit de créance ordinaire. Exceptionnellement, il peut également s'effectuer par l'octroi d'une garantie ou par l'attribution d'un droit de propriété[96].

Comme nous l'avons vu, le patrimoine familial ne confère en principe qu'un droit personnel au conjoint créancier: ce dernier peut réclamer la moitié de la valeur du patrimoine familial. Mais il n'a aucun droit réel sur les biens contenus dans le patrimoine familial[97]. Par conséquent, le conjoint créancier n'est normalement qu'un créancier ordinaire dans la faillite du conjoint débiteur[98].

D'autre part, l'article 420 C.c.Q.[99] reconnaît le pouvoir du tribunal de conférer une sûreté pour garantir le paiement de la créance ou d'attribuer un droit de propriété dans un bien du débiteur. Cet article se lit comme suit:

*Outre qu'il peut, lors du partage, attribuer certains biens à l'un des époux, le tribunal peut aussi, si cela est nécessaire pour éviter un préjudice, ordonner que l'époux débiteur exécute son obligation par versements échelonnés sur une période qui ne dépasse pas dix ans.*

*Il peut, également, ordonner toute autre mesure qu'il estime appropriée pour assurer la bonne exécution du jugement et, notamment, ordonner qu'une sûreté soit conférée à l'une des parties pour garantir l'exécution des obligations de l'époux débiteur.*

La nature de la créance du conjoint peut donc dépendre des termes mêmes du jugement qui l'a établie. Le tribunal a discrétion pour accorder à titre exceptionnel une sûreté afin de garantir le paiement à la suite du partage du patrimoine. Dans ces circonstances, le conjoint créancier au profit duquel un semblable jugement aura été rendu avant la faillite acquiert le statut de créancier garanti au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. C'est dire que les droits de ce dernier sont protégés, du moins jusqu'à concurrence de la valeur de la garantie. En effet, d'une façon générale, la faillite n'affecte pas les droits du créancier garanti qui peut librement poursuivre la réalisation de sa garantie, nonobstant la procédure de faillite.

Dans des circonstances particulières, le conjoint peut également s'être vu attribuer un droit de propriété sur certains biens de son conjoint. Le tribunal peut conférer un tel droit sur les biens soumis au partage du patrimoine familial et même, exceptionnellement, sur d'autres biens dont son conjoint est propriétaire. Il va de soi que le jugement qui accorde un droit semblable a un caractère constitutif: le droit de propriété est transféré au moment du jugement et sans effet rétroactif[100].

Si, avant la faillite, le conjoint créancier a obtenu un droit de propriété sur les biens du débiteur, son droit est opposable au syndic. En principe, ce dernier n'a pas plus de droits que le failli et le dessaisissement ne frappe que les «biens du failli» (art. 67 L.F.I.). S'il arrivait que le conjoint débiteur soit déclaré en faillite avant que le créancier propriétaire n'ait acquis la possession du bien qui lui a été attribué, il doit alors le réclamer du syndic, en déposant une preuve de réclamation conformément à l'article 81 L.F.I.

Observons en dernier lieu que l'attribution d'une sûreté ou d'un droit de propriété ne pourrait pas, à notre avis, s'effectuer pendant la procédure de faillite. En effet, dès que la faillite est prononcée, tous les biens du conjoint débiteur sont dévolus au syndic. Au surplus, comme le souligne Me Jean Pierre Senécal, on voit mal comment un tribunal pourrait avantager ainsi un créancier de la faillite et déroger par le fait même au principe d'égalité établi par la loi fédérale[101].

### b) Paiement déjà effectué à la date de la faillite

Qu'arrive-t-il lorsque le partage du patrimoine familial a été effectué avant la date de la faillite et que l'époux a dûment acquitté les sommes dues avant cette date? Le paiement peut-il être attaqué par le syndic?

Dans une telle situation, on doit tenir compte de la nature de l'opération qui a entraîné l'acquittement de la créance. S'agit-il d'une transaction globale où l'un des époux a transféré certains biens à son conjoint créancier ou assumé certaines dettes de ce dernier en contrepartie d'une renonciation partielle ou totale de ses droits, ou s'agit-il plutôt d'un simple paiement[102]?

Dans la première hypothèse, il semblerait que l'arrangement intervenu entre les époux puisse constituer une transaction révisable au sens de l'article 100 L.F.I.[103]. C'est dire que si cette transaction est intervenue dans les douze mois qui précèdent la date de la faillite et qu'il y a une différence manifeste entre les prestations réciproques des époux, elle peut être révisée par le tribunal[104].

S'il s'agit d'un paiement pur et simple, on doit alors tenir compte de la situation financière du conjoint débiteur au moment du paiement. S'il était alors solvable, le paiement est valide et inattaquable, ne causant par hypothèse aucun préjudice aux créanciers. Si, au contraire, le débiteur était insolvable, le paiement peut être attaqué par le syndic par requête devant la Cour de faillite.

Si le paiement est intervenu dans les douze mois de la faillite, le syndic peut le faire annuler soit par voie de recours paulien soit, préférablement, par application des articles 95 et 96 L.F.I. En effet, dans ce dernier cas, le syndic n'a à établir, outre l'état d'insolvabilité, que l'intention de préférer de la part du débiteur. Or cette intention est présumée dès qu'il est démontré que l'époux créancier a bénéficié d'un traitement préférentiel. Enfin, si le paiement a été fait plus de douze mois avant la date de la faillite, le syndic doit alors obligatoirement se prévaloir de la nouvelle action en inopposabilité[105].

### c) Libération de dettes

Lorsqu'un époux fait faillite avant d'avoir acquitté la créance résultant du patrimoine familial et qu'il obtient sa libération de dettes, qu'en est-il des droits du conjoint créancier?

Si la dissolution du mariage intervient avant «la date de la mise en faillite» (art. 121 L.F.I.), l'époux créancier a une réclamation prouvable. Toutefois comme celle-ci revêt un caractère patrimonial et non alimentaire au sens de l'article 178(1)a) et b) L.F.I., le débiteur en est libéré par l'effet de l'ordonnance de libération[106].

Si la dissolution du mariage survient après la date de la mise en faillite, la créance du conjoint créancier

n'est pas touchée par la faillite du conjoint débiteur. Certes, il pourra être difficile pour le créancier d'obtenir paiement dans l'immédiat. Mais il peut à l'occasion bénéficier d'un droit de saisie sur certains biens qui échappent au titre du syndic<sup>[107]</sup>. Il peut en outre espérer que son conjoint débiteur, malgré le divorce et malgré la faillite, connaîtra des jours meilleurs, sur le plan financier à tout le moins!

## CONCLUSION

Notre analyse permet de constater qu'il y a somme toute peu de différences entre le sort de la prestation compensatoire et celui du patrimoine familial en cas de faillite de l'un des conjoints. Cela tient au fait que, dans l'un et l'autre cas, le droit de l'époux créancier ou bénéficiaire ne prend véritablement naissance qu'à compter de la dissolution du mariage.

La morale, s'il en est, que l'on peut tirer de cette étude est la suivante:

1. Mieux vaut avoir un conjoint riche!
2. En cas de faillite de son conjoint, mieux vaut ne pas divorcer immédiatement!
3. Si l'on doit le faire, on a tout intérêt à retarder la demande de divorce jusqu'au jour de la mise en faillite et espérer que son ex-conjoint connaîtra un prompt rétablissement!

---

[1] Cet article fait suite à un texte sur la faillite et la prestation compensatoire déjà publié dans (1991) 25 *R.J.T.* 1.

[2] Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

[3] Notaire et professeure au Département des sciences juridiques de l'UQAM.

[4] Quant à la prestation compensatoire, voir: *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, 1275 et suiv.; *Droit de la famille - 871*, [1990] R.J.Q. 2107, 2212 et suiv. (C.A.) (j. Baudouin); quant au patrimoine familial, voir outre le titre même de la loi: *Droit de la famille - 977*, [1991] R.J.Q. 904, 907 et 908 (C.A.) (j. Baudouin); *Droit de la famille - 1412*, [1991] R.J.Q. 1911, 1921 (C.Q.).

[5] Albert BOHÉMIER et Brigitte LEFEBVRE, «Les nouvelles règles concernant les rapports économiques entre époux et la faillite: 1. La faillite et la prestation compensatoire», (1991) 25 *R.J.T.* 1, 3.

[6] Une législation fédérale conçue en termes de pur common law ne s'adapte pas toujours aussi facilement que l'on souhaiterait à un système et à des concepts de droit civil. À cette difficulté réelle

viennent se superposer au surplus des problèmes de droit constitutionnel. La réforme du Code civil touchera à des règles qui relèvent en tout ou en partie de la compétence fédérale (application de la prescription de trois ans aux effets de commerce). Pour éviter des conflits inutiles „ du moins pour les justiciables „ pourrait-on imaginer l'adoption, au moment de la mise en vigueur du nouveau Code civil, d'une loi fédérale validant au besoin toutes les nouvelles dispositions de ce Code dont la validité est douteuse.

[7]Jean-Maurice BRISSON, «L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique», (1992) 52 *R. du B.* 345, 356.

[8]A. BOHÉMIER et B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 2.

[9]Nous avons souligné.

[10]Marc BOUDREAULT, «Patrimoine familial: principes et commentaires», (1990) 21 *R.G.D.* 415, 457 et suiv.; Danièle BURMAN et Jean PINEAU, *Le «patrimoine familial» (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 150 et suiv.

[11]*Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3; L.C., 1992, c. 27 (ci-après citée: «L.F.I.»).

[12]*Id.*, art. 121(1).

[13]Il va de soi que le fait que le bien soit détenu en copropriété est sans conséquence: *Droit de la famille - 1708*, J.E. 93-61 (C.S.); cependant, dans ce cas, le syndic n'acquiert par la faillite que la part indivise de l'immeuble.

[14]Voir par comparaison l'ancien article 462.2 C.c.Q.

[15]Voir les articles 416 et 418 C.c.Q. Le législateur traite du partage du patrimoine familial. Il s'agit plutôt d'une façon de parler. Avant la dissolution du mariage, le patrimoine familial a une existence plus symbolique que réelle. Ce que le législateur a instauré, ce sont plutôt des règles de calcul permettant d'établir la valeur de la créance qu'un conjoint peut réclamer de l'autre à compter de la dissolution du mariage: D. BURMAN et J. PINEAU, *op. cit.*, note 7, p. 42 et suiv.

[16]*Supra*, p. 370.

[17]Art. 71(2) L.F.I.

[18] Dans certains cas, celle-ci a un effet rétroactif: art. 71(1) L.F.I.

[19] Sylvie BERTHOLD, «De quelques problèmes en matière de faillite et d'examen de titres», (1990) 1 *C.P. du N.* 1, 22; *Droit de la famille - 790*, J.E. 90-510 (C.S.).

[20] *Droit de la famille - 1463*, [1991] R.J.Q. 2514, 2517 (C.A.) (j. Gendreau). Au point de vue du droit international privé, le patrimoine familial se qualifierait cependant comme un élément du régime matrimonial plutôt que comme un effet du mariage: *Droit de la famille - 977*, précité, note 1, 908 (j. Baudouin); voir aussi *J.L.P. c. D.E.M.*, [1985] R.D.J. 247 (C.A.); D. BURMAN et J. PINEAU, *op. cit.*, note 7, p. 30 et suiv.; Jeffrey A. TALPIS, «Le champ d'application international des règles sur le partage du patrimoine familial», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE „ BARREAU DU QUÉBEC, *Le partage du patrimoine familial et ses conséquences juridiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 119. Il convient d'observer que l'article 3089 du nouveau C.c.Q. inclurait le patrimoine familial dans les effets du mariage.

[21] L'expression est empruntée de D. BURMAN et J. PINEAU, *op. cit.*, note 7, p. 142.

[22] *Id.*, p. 50.

[23] Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, «Conflits matrimoniaux et le partage des biens», (1990) 2 *C.P. du N.* 300, 335.

[24] Voir l'article 422 C.c.Q.

[25] Voir notamment les articles 416, 417 et 418 C.c.Q.

[26] *Droit de la famille - 977*, précité, note 1, 909 (j. Baudouin); voir dans le même sens: *Droit de la famille - 1463*, précité, note 17.

[27] Bernard BOUCHER, «Impact en droit de la faillite de l'entrée en vigueur du projet de loi 146; la faillite d'un des conjoints doit-elle nécessairement entraîner la faillite du couple?», (1990) 50 *R. du B.* 391, 398.

[28] *Id.* 403; voir aussi Jean-Pierre SENÉCAL, «Le patrimoine familial» dans, *Droit de la famille Québécois*, Publications CCH/FM Ltée, 1991, no 96-870 et suiv. La question de savoir si ce patrimoine familial constitue ou non, avant la dissolution du mariage, un droit à caractère personnel demeure



ouverte. Si l'on reprend les critères retenus par la Cour d'appel pour qualifier la nature de la prestation compensatoire (*Droit de la famille - 871*, précité, note 1, 2113), on pourrait être tenté de l'affirmer. D'autre part, la différence essentielle entre les deux institutions, c'est que, dans le cas de la prestation compensatoire, le conjoint a l'entière discrétion de décider s'il la réclamera ou non (A. BOHÉMIER et B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 2, 6). Quant au patrimoine familial, le conjoint a discrétion pour demander la dissolution du mariage à l'exception du décès mais, s'il obtient cette dissolution, le patrimoine prend effet automatiquement et en dehors de son contrôle. De toute façon, cette question est finalement sans importance réelle ici. Comme nous le verrons, le patrimoine familial ne naît véritablement qu'à la dissolution du mariage et il se transforme dès lors en un droit de créance transmissible. Quoi qu'il en soit, il est curieux que dans les exemples que donne Me Boucher pour illustrer ses propos (B. BOUCHER, *loc. cit.* note 24, 407), il considère que, si la dissolution du mariage a lieu après la faillite, le syndic n'a aucun droit. Il nous semblerait plutôt que cette créance, considérée comme transmissible, fasse alors partie des biens de la faillite en vertu de l'article 67c) L.F.I.

[29]D. BURMAN et J. PINEAU, *op. cit.*, note 7, p. 46 et suiv.

[30]*Id.*, 48 (nous avons souligné).

[31]Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, p. 57.

[32]*Droit de la famille - 977*, précité, note 1, 909 (nous avons souligné). Dans l'affaire *Droit de la Famille* ,, 1955, J.E. 94-550 (C.S.), c'est l'interprétation que le tribunal semble avoir retenue implicitement. La faillite est survenue après la demande de divorce et le tribunal a exprimé l'avis que la réclamation résultant du patrimoine familial constituerait alors une réclamation prouvable dans la faillite survenue avant le prononcé du divorce. Voir aussi *Droit de la Famille* ,, 1982, J.E. 94-806 (C.S.).

[33]*Id.*, 911; voir dans le même sens: *Droit de la famille - 1809*, [1993] R.J.Q. 1522, 1524 (C.S.) (nous avons souligné).

[34]D. BURMAN et J. PINEAU, *op. cit.*, note 7, p. 49.

[35]A. BOHÉMIER et B. LEFEBVRE, *loc. cit.*, note 2.

[36]J.-P. SENÉCAL, *op. cit.*, note 28, p. 60.

[37]*Id.*

[38]*Infra*, p. 382.

[39] *Supra*, p. 376; voir aussi *Droit de la famille - 1809*, précité, note 30.

[40] Sur le droit d'intervention, voir notamment: *Boucher c. Pelletier*, [1984] C.A. 347; *Protection de la Jeunesse - 557*, [1992] R.J.Q. 2010, 2011 (C.Q.).

[41] *Charbonneau (Syndic de)*, [1991] R.J.Q. 2040 (C.S.).

[42] *Id.*, 2042.

[43] *Re Nguyen*, (1992) 11 C.B.R. (3d) 175 (N.T.S.C.) ; la situation est semblable à celle où le failli est susceptible de recevoir un héritage: *Re Stafford*, (1958-59) 37 C.B.R. 206 (Ont. S.C.) ; *Re Baker*, (1987) 63 C.B.R. n.s. 21 (Ont. S.C.).

[44] Voir notamment B. BOUCHER, *loc. cit.*, note 24, 407.

[45] *Id.*

[46] D. BURMAN et J. PINEAU, *op. cit.*, note 7, 47; J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 97-000; *Droit de la famille* ,, 1809, précité, note 30, 1524.

[47] Art. 422 C.c.Q.. Partant de ce fait et du caractère imprécis de la réclamation (*inchoate*), il a été jugé que celle-ci, avant d'être fixée, ne pouvait pas constituer une réclamation prouvable: *Walton c. Walton*, (1994) 108 D.L.R. (4th) 704 (Sask. C.A.).

[48] Art. 71, 67 et 2 L.F.I.

[49] *Id.*, art. 67c).

[50] Voir, art. 2, au mot «biens» et art. 67 L.F.I.

[51] *Charbonneau (Syndic de)*, précité, note 38, 2042; *Droit de la famille - 1809* précité, note 30; Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989), 2 *C.P. du N.* 1, 58; J.-P. SENÉCAL, *op. cit.*, note 28, pp. 57 et 89; B. BOUCHER, *loc. cit.*, note 24, 403 et 404; J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 96-970; P. CIOTOLA et N. GAGNON, *loc. cit.*, note 20.

[52] Art. 67 L.F.I.

[53] Ce qui n'empêcherait pas de reconnaître, le cas échéant, une juridiction concurrente au Tribunal de droit commun; voir à ce sujet Albert BOHÉMIER, *Faillite et insolvabilité*, t. I, Éditions Thémis, Montréal, 1992, p. 608 et suiv.

[54] *Id.*, p. 611; voir aussi B. BOUCHER, *loc. cit.*, note 24, 399 et 407: cet auteur considère que le droit appartient alors au conjoint.

[55] Voir *supra*, p. 378.

[56] Art. 99 L.F.I. Cette intervention a lieu de fait ou de droit.

[57] À moins de considérer que la renonciation constitue une disposition de biens au sens de l'article 91 L.F.I.

[58] L'article 72 L.F.I. permet au syndic de se prévaloir des dispositions de droit commun. Il s'agit de savoir, notamment, si le syndic peut se prévaloir du recours paulien (art. 1032 à 1040 C.c.B.C.); dans le nouveau Code, ce recours devient l'action en inopposabilité et elle est régie par les articles 1631 et suiv.

[59] Art. 462.10 C.c.Q.; devenu l'article 423 du nouveau C.c.Q.

[60] *Id.*

[61] *Id.*

[62] L'article 424 du nouveau C.c.Q. est formulé d'une façon légèrement différente mais il est du même effet.

[63] Voir l'article 502 C.c.Q., devenu l'article 470 du nouveau C.c.Q.

[64] Art. 1351 C.c.B.C.

[65] Art. 438 C.c.Q.

[66] Art. 652 C.c.Q.

[67] Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, no 608, p. 343; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Théorie des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1988, no 394, p. 462. Voir aussi par analogie le recours paulien et la renonciation à une succession ouverte: J. PINEAU et D. BURMAN, *op. cit.*, no 394, p. 462.

[68] *Naimfam Holdings Inc. c. Posman*, J.E. 93-269 (C.S. Qué.); Gérard TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, Montréal, Wilson et Lafleur, 1946, p. 448. Yves SEILLAN, «L'acte abdicatif», (1966) 64 *R.T.D. Civ.* 686.

[69] En faveur de cette interprétation mais sans plus de précision, voir J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 97-000.

[70] Art. 91(2) L.F.I.

[71] *St-Jean c. Berthiaume*, [1973] C.A. 1029; *Legault c. Legault*, (1924) 37 B.R. 335; *Goodman c. Legault*, (1924) 36 B.R. 239.

[72] Voir en ce sens l'article 1809 C.c.Q. et *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 1809, p. 1135, qui traite de la renonciation abdicative.

[73] Sur cette question, voir Pierre CÔTÉ, «Le traitement préférentiel accordé à un créancier au cours de la période suspecte», (1967) 2 *R.J.T.* 287.

[74] J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 97-000.

[75] Article 489 C.p.c. qui peut recevoir application en matière de faillite en vertu de l'article 4 des *Règles régissant la faillite et l'insolvabilité*.

[76] Comme nous verrons plus loin, on doit distinguer entre la date de la mise en faillite et celle de la faillite. Le dessaisissement opère à compter de la date de la faillite tandis que les réclamations prouvables sont arrêtées à la date de la mise en faillite (art. 71(1) et 121(1) L.F.I.).

[77] B. BOUCHER, *loc. cit.*, note 24, 397.

[78] Voir *supra*, p. 376.

[79] On a déjà reconnu comme une réclamation éventuelle une réclamation fondée sur une donation faite par le failli en faveur de son épouse, en cas de prédécès de ce dernier: *In re Laing*, (1921-22) 2 C.B.R. 38. (Ont. S.C.).

[80] Art. 417 C.c.Q.

[81] Jusqu'à maintenant, l'opinion prévalante est que le tribunal de droit commun peut seul statuer sur le partage du patrimoine familial: B. BOUCHER, *loc. cit.*, note 24, 398 et suiv.; *Charbonneau (Syndic de)*, précité, note 38; *Walton c. Walton*, précité, note 44. Nous reviendrons sur cette question.

[82] Art. 69.3 L.F.I. Voir *supra*, p. 388.

[83] Art. 415 C.c.Q.; *Walton c. Walton*, précité, note 44.

[84] Voir notamment: *Giroux (Syndic de)*, [1993] R.J.Q. 1515 (C.S.); *Proulx (Syndic de)*, J.E. 93-1293 (C.S.); *Comtois (Re)*; *Daoust c. La Prudentielle Cie d'ass.*, (1982) 40 C.B.R. n.s. 118 (C.S. Québec); *Jobin (In re)*; *Blais, Fortier, Touché, Ross Ltée c. The Monarch Life Assurance Company*, [1986] R.J.Q. 1755 (C.A.); *Richardson (Re)*; *Keith G. Collins Ltd. c. Mutual Life Assurance Co. of Canada*, [1985] 54 C.B.R. n.s. 189 (Man.).

[85] Art. 67(b) L.F.I. et art. 553(7) C.p.c.; de plus, la plupart des lois qui régissent des régimes de retraite prévoient que le capital lui-même, formé des cotisations de l'employeur et de l'employé, est insaisissable et incessible. Voir à titre d'exemples la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., c. R-15.1, art. 264 et la *Loi sur le régime des employés du gouvernement et des organismes publics*, L.R.Q., c. R-10, art. 222.

[86] Art. 426(3) C.c.Q.

[87] Art. 69.3 L.F.I. Voir *supra*, p. 388.

[88] Art. 817 C.p.c.

[89] *Supra*, p. 388.

[90] Art. 69.3 L.F.I.

[91] Art. 121(2) L.F.I. et Règle 94.

[92] *DiMichele c. DiMichele*, (1982) 42 C.B.R. n.s. 16 (Ont. Dist. Ct.); *Phillips c. Phillips*, (1982) 44 C.B.R. n.s. 168 (Ont. Co. Ct.); B. BOUCHER *loc. cit.*, note 24, 399; *contra*: HOULDEN & MORAWETZ, *Bankruptcy and Insolvency Law of Canada*, 3e éd., vol. 1, Carswell, mise à jour, 1992, p. 3-139; *Walters c. Walters*, (1985) 56 C.B.R. n.s. 104 (C.B. S.C.).

[93] *Walters c. Walters*, précité, note 89.

[94] *Bone c. Bone*, (1993) 18 C.B.R. (3d) 105 (Sask. Q.B.); *Walters c. Walters*, précité, note 86; HOULDEN et MORAWETZ, *op. cit.*, note 89; *Contra*: *DiMichele c. DiMichele*, précité, note 89; *Phillips c. Phillips*, précité, note 89.

[95] *Walters c. Walters*, précité, note 91.

[96] Art. 462.7 C.c.Q.; voir au même effet l'article 420 du nouveau C.c.Q.

[97] *Supra*, p. 374.

[98] B. BOUCHER, *loc. cit.*, note 24, 391; J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 96-955.

[99] L'ancien article 462.7 était rédigé en des termes légèrement différents.

[100] *Maroukis c. Maroukis*, [1984] 2 R.C.S. 137, 140.

[101] Art. 141 L.F.I.; voir J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 86-870.

[102] Le résultat ultime de l'opération est le même: l'époux débiteur se trouve à payer sa dette. Mais le moyen utilisé peut avoir pour effet que l'acte, en plus de constituer un paiement préférentiel, peut aussi être considéré comme une transaction révisable. Quoique cette solution nous paraisse regrettable, elle nous paraît conforme à la tendance du droit positif actuel: Albert BOHÉMIER, *Droit Commercial - Faillite*, vol. 12, Cowansville, Éditions Blais, 1986-87, p. 125.

[103] L'arrangement intervenu au moment du divorce ou du partage serait assujéti à la même disposition. Mais, si le partage a été effectué ou entériné par le tribunal, il sera beaucoup plus difficile de l'attaquer: voir J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 97-000.

[104] J.-P. SENÉCAL, *loc. cit.*, note 25, no 97-000.

[105] Art. 1631 et suiv. C.c.Q.

[106] *McJannet c. McJannet*, (1989) 72 C.B.R. n.s. 184 (Sask. Q.B.).

[107] Art. 67(a) L.F.I. et art. 553 *in fine* C.p.c.