



AFEAS

l'Association
Féminine
d'Éducation et
d'Action
Sociale

COMMISSION PARLEMENTAIRE DE LA JUSTICE

PORTANT SUR LA

REFORME DU DROIT DE LA FAMILLE

Commentaires et recommandations

Concernant la

protection de la résidence familiale

Rédactrice du document:
Me Danielle Lord

19 février 1979

SIÈGE SOCIAL :
160 EST, BOUL. DORCHESTER
BUREAU 200,
MONTRÉAL, P.Q. H2X 1N6
TÉL. : (514) 866-1813

COMMENTAIRES CONCERNANT LA PROTECTION
DE LA RESIDENCE FAMILIALE

La protection des intérêts de la famille nécessitait une intervention du législateur pour assurer la protection de la résidence familiale. C'est donc avec satisfaction que sont accueillies les propositions du Rapport de l'Office de révision du Code civil portant sur la résidence principale de la famille.

Ces recommandations ont pour effet de soumettre la résidence familiale à un régime particulier qui, aux termes de l'article 68, est d'ordre public et s'applique à tous les époux sans tenir compte de leur régime matrimonial.

Il y a lieu cependant d'apporter, à ces dispositions, certaines modifications pour réaliser de façon plus efficace la protection des intérêts de la famille et également celle des droits du conjoint du propriétaire de l'immeuble servant de résidence principale de la famille.

Les commentaires soumis portent dans une première section sur les pouvoirs des époux à l'égard de la résidence familiale pendant le mariage. Par la suite il sera question des droits des époux concernant l'attribution de la résidence familiale suite à un divorce, à une séparation de corps ou à l'annulation du mariage. En dernier lieu, il sera fait état du sort de la résidence familiale suite au décès de l'un des époux.

1- LES POUVOIRS DES EPOUX PENDANT LE MARIAGE.

a) article 58:

Aucun commentaire particulier concernant cet article, si ce n'est de reconnaître le bien-fondé de cette disposition qui prévoit un mécanisme de protection efficace. Il convient de souligner que, dans le cas où les époux sont locataires des lieux où réside la famille, aucun formalisme n'est requis pour donner effet à l'application du mécanisme de protection.

b) articles 59 et 61:

Lorsque la résidence familiale est située dans un immeuble appartenant à l'un des époux, le mécanisme de protection prévu à l'article 59 est soumis à un formalisme qui, comme le souligne le commentaire en marge de l'article, "pourra certes limiter l'efficacité de cette protection."(1)

En effet, selon l'article 59, l'immeuble ne bénéficie de la protection de la loi que s'il s'agit d'un immeuble de moins de quatre logements et sur lequel une déclaration de résidence a été enregistrée.

Ce formalisme compromet grandement l'efficacité de cette disposition. En effet, lorsque les époux sont en bons termes ils ne se préoccupent pas de faire enregistrer une telle déclaration et lorsque surviendra un litige entre les époux il sera souvent trop tard pour procéder à cet enregistrement.

Pourquoi limiter aux immeubles de moins de quatre logements l'application de la loi ? Il est fréquent que la famille habite dans un immeuble de quatre logements dans le cas de constructions récentes et même de six logements dans le cas de propriétés plus anciennes. L'argument invoqué à l'effet qu'il ne faut pas nuire au crédit du propriétaire est assez faible. Pour alié-

(1) Rapport sur le Code civil du Québec, vol 11, Commentaires, p.146

ner l'immeuble le propriétaire n'a qu'à obtenir le consentement de son conjoint ou à défaut, il peut, comme le prévoit l'article 50 du Rapport, se faire autoriser par le juge pour vendre, aliéner ou hypothéquer seul l'immeuble. D'ailleurs sous le régime de la communauté de biens le mari doit obtenir le concours de son épouse pour aliéner les immeubles communs et cette exigence, à notre avis, n'a jamais eu pour effet de diminuer le crédit du mari.

C'est pourquoi il est recommandé de modifier la première condition établie à l'article 59 de manière à ce que tout immeuble de six logements ou moins soit soumis à l'application de la loi. Dans le cas d'immeubles de plus de six logements, le caractère commerciale de tels immeubles justifie l'exclusion des présentes dispositions. Si cette recommandation n'est pas retenue, il y aurait lieu de s'en tenir à la définition contenue dans les Règlements de la Loi de la protection du consommateur qui prévoient qu'un immeuble de quatre logements ou moins n'est pas un immeuble commercial.

Concernant la seconde condition savoir, l'obligation d'enregistrer une déclaration de résidence familiale, il est recommandé de supprimer cette exigence. L'enregistrement d'une telle déclaration vise essentiellement à protéger les tiers qui voudront transiger sur un immeuble appartenant à une personne mariée. Or aujourd'hui, suite aux réformes apportées aux régimes matrimoniaux, toute personne qui veut acheter un immeuble doit vérifier le régime matrimonial et la capacité de son vendeur. De plus, aux termes de l'article 390 du Livre V et de l'article 26 du Livre VIII, toute vente d'immeuble devra être constatée par acte notarié en minute. Il en est de même pour l'hypothèque et tous les actes d'acquisition, de constitution, d'extinction et de transmission de droits immobiliers. Les par-

ties à la transaction seront donc informées par le notaire qui, en raison de son devoir de conseil, a "à aviser les parties sur l'importance de leur capacité et à poser sur ce point les questions pertinentes pour être en mesure de prodiguer impartialement aux intéressés les directions appropriées." (2)

Pour ces raisons, il appert que les intérêts des tiers ne seront pas lésés si l'on supprime l'obligation d'enregistrer la déclaration de résidence familiale. De plus, le simple fait que le vendeur habite l'immeuble objet de la transaction constitue une présomption, que le tiers ne peut ignorer, à l'effet que l'immeuble est une résidence familiale.

Cette recommandation s'appuie sur la Partie III du The Family Law Reform Act, 1978 (3) d'Ontario, où l'article 39 définit la résidence familiale comme étant : "Property in which a person has an interest and that is or has been occupied by the person and his or her spouse as their family residence." Aux termes de ces articles, le propriétaire d'un immeuble qui veut aliéner cet immeuble doit obtenir le consentement de son conjoint ou faire la preuve que l'immeuble n'est pas une résidence familiale. Cette solution est bien différente de celle retenue à l'article 59 et constitue un mécanisme beaucoup plus efficace pour assurer la protection des intérêts de la famille.

Certes l'article 61 du Rapport prévoit que la déclaration de résidence pourra être faite par l'un ou l'autre des époux. Dans les faits cependant il faut reconnaître qu'il y aura fort peu de femmes qui, si le mari s'oppose à un tel enregistrement, oseront aller à l'encontre de la décision de leur mari et se rendre chez un notaire pour faire seule la déclaration de résidence. Loin de protéger les intérêts de la famille, cette procédure risque de susciter des affrontements entre les époux ce qui ne peut qu'être préjudiciable aux intérêts de la

(2) P.Y.MARQUIS, La Responsabilité civile du notaire officier public, Editions de l'Université d'Ottawa, Ottawa, 1977, p. 267.

(3) S.O. 1978, c. 2, art. 38 à 50.

famille.

La protection de la résidence familiale, pour être efficace, doit être obligatoire et non pas, comme le préconise l'article 59, être laissée à la discrétion des époux. C'est pourquoi il est important de supprimer cette seconde exigence qui risque fort de rendre inopérant le mécanisme de protection de la résidence familiale.

Si l'on désire assurer la protection des tiers, pourquoi ne pas remplacer l'article 61 par une disposition analogue à celle de l'article 41 de loi ontarienne. Cet article prévoit que les deux époux peuvent enregistrer une déclaration de résidence familiale sur un immeuble appartenant à l'un des époux et que, suite à cet enregistrement, tout autre immeuble appartenant aux époux ne sera plus considéré comme une résidence familiale. Cette procédure a pour but d'informer les tiers du caractère familial de l'immeuble et également de ménager aux époux une preuve à l'effet que leurs autres immeubles ne sont pas des résidences familiales. Cette approche de la loi ontarienne est beaucoup plus positive car ici c'est le propriétaire des immeubles et non son conjoint qui a intérêt à requérir l'enregistrement de la déclaration de résidence afin de pouvoir établir d'une façon simple et efficace son droit absolu de propriété à l'égard des autres immeubles lui appartenant.

Suite à ces commentaires, les articles 59 et 61 pourraient être modifiés comme suit:

59- L'époux propriétaire d'un immeuble de six logements ou moins (OU: de quatre logements ou moins) qui sert, en tout ou en partie, de résidence principale de la famille ne peut, sans le consentement de son conjoint, l'aliéner, le grever d'un droit réel ou en louer la partie réservée à l'usage de la famille.

L'usufruitier, l'emphytéote et l'usager sont soumis à la même règle.

61- Une déclaration de résidence familiale peut être enregistrée sur un immeuble appartenant à l'un des époux. A compter de cet enregistrement, seul l'immeuble désigné sera présumé servir de résidence principale de la famille.

Cette déclaration doit être faite par les deux époux, en forme notariée en minute, et contenir les mentions nécessaires à l'enregistrement.

2- LES DROITS DES EPOUX LORS D'UN DIVORCE, D'UNE SEPARATION DE CORPS OU D'UNE ANNULATION DE MARIAGE:

article 65:

Il convient en premier lieu de souligner la différence qui existe entre le texte de l'article 65 et le commentaire en marge de cet article. En effet l'article 65 énonce que le tribunal peut attribuer à l'un des époux l'immeuble servant de résidence familiale lorsque les époux ou l'un d'eux ont un droit de propriété sur l'immeuble. Par contre le commentaire mentionne que cet article ne s'applique que lorsque les époux ont des droits sujets à partage dans l'immeuble, i.e. lorsque l'immeuble est un acquêt, un commun ou lorsque les époux sont propriétaires par indivis de l'immeuble. Selon le commentaire, la résidence familiale appartenant à titre de bien propre à un époux ou appartenant à un époux séparé de biens ne serait pas soumis au pouvoir du tribunal dans le cadre de l'article 65.

Puisque l'article 59 prévoit que le consentement du

conjoint est requis pour aliéner l'immeuble servant de résidence familiale, et ce sous tous les régimes, il faut continuer d'appliquer ce principe lors de la dissolution du mariage ou du régime matrimonial. La protection de la famille requiert que des dispositions nouvelles soient introduites dans le Code pour garantir certains droits fondamentaux aux deux époux relativement à la résidence familiale, lorsque le régime matrimonial choisi n'accorde pas une protection adéquate.

Pour un grand nombre de familles québécoises, l'achat d'une résidence familiale constitue l'investissement le plus important. Pour acquérir cette résidence les deux époux vont s'imposer certaines restrictions financières. Les deux époux vont également contribuer soit financièrement, soit par leur travail à l'entretien, à la rénovation de la résidence. Bien que le titre de propriété soit très souvent au nom d'un seul des époux, les deux époux dans les faits participent à cette acquisition. Il est donc important que la résidence familiale soit considérée non plus comme la propriété d'un époux mais comme un bien de la famille.

Cette reconnaissance d'un droit indivis des époux dans la résidence familiale mettra fin à des situations pénibles et parfois injustes, notamment dans le cas d'époux mariés sous le régime de la séparation de biens, qui est le régime matrimonial le plus populaire au Québec (4). L'exemple suivant illustre bien cette situation: La résidence familiale est achetée par le mari, propriétaire unique, qui rembourse le prêt hypothécaire à même son salaire. L'épouse, pour aider son mari, travaille à l'extérieur du foyer et assume à même son salaire les dépenses courantes du ménage, les frais d'entretien de la famille.... Puis survient un divorce ou une séparation de corps. Comme les époux sont séparés de biens, le mari

(4) En 1962, 73% des gens se mariaient en séparation de biens. En 1973 ce pourcentage était de 58.9%. Voir R.COMTOIS, *Traité de la communauté de biens* p. 321 et M. RIVET, dans (1974) 15 C.deD. p. 613.

conserve la propriété de l'immeuble et l'épouse ne peut prétendre aucun droit dans cet immeuble. Très souvent également elle sera privée du droit de se faire rembourser une partie des sommes dépensées pour aider le mari puisque le contrat de mariage stipule que les deux époux devaient contribuer aux charges du ménage ou encore que le mari supportera seul les charges du ménage mais que l'épouse ne pourra lui réclamer les sommes qu'elle aura volontairement utilisées à ces fins.

Reconnaître aux deux époux un droit de propriété indivis dans la résidence familiale serait également une façon de reconnaître la contribution de la femme au foyer qui, par son temps et son travail, participe à la "direction matérielle de la famille".

Il est donc recommandé de reconnaître aux deux époux un droit de propriété indivis sur la résidence familiale. Si l'on ne reconnaît pas ce droit, l'article 65 risque fort de ne pas répondre aux besoins des époux. En effet cet article prévoit que le tribunal pourra attribuer la propriété de l'immeuble à l'un ou l'autre des époux, à charge de payer une soulte. Or si les époux sont séparés de biens ou si l'immeuble est un propre, cela revient à dire que le conjoint pourra se voir octroyer le droit d'acheter la résidence familiale appartenant à son conjoint. Dans de nombreux cas, la situation financière de ce conjoint ne lui permettra pas de payer le prix de l'immeuble et alors la maison demeurera la propriété de l'autre époux sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation d'indemniser son conjoint pour le temps et le travail apportés à entretenir l'immeuble pendant la période de vie commune.

La solution proposée s'inspire de celle adoptée à l'article 4 de la loi ontarienne et prévoit que lors d'un divorce ou d'une séparation de corps, la résidence familiale fera l'objet d'un partage par moitié entre les deux époux et ce sous tous les

régimes.

Suite à ces commentaires, l'article 65 pourrait être modifié comme suit:

65- Lors d'un divorce, d'une séparation de corps ou d'une annulation du mariage, l'immeuble appartenant à l'un des époux et servant de résidence principale de la famille est sujet à un partage à parts égales entre les époux.

Cependant le tribunal peut ordonner un partage inégal des droits respectifs des époux dans le dit immeuble en prenant en considération le nombre d'années pendant lesquelles les époux ont fait vie commune, la date d'acquisition de l'immeuble, le mode d'acquisition de l'immeuble, la contribution de chaque époux, etc....

Ce pouvoir discrétionnaire du tribunal ne peut être exercé dans le cas où l'immeuble est un bien commun ou un acquêt ou encore dans le cas où les époux sont copropriétaires de l'immeuble.

Le tribunal peut, à défaut de conventions entre les époux, attribuer à l'un des époux, à charge pour ce dernier de payer une indemnité à son conjoint, le droit de propriété ou le droit d'habitation de la résidence familiale appartenant aux deux époux ou à un seul des époux.

3- ATTRIBUTION DE LA RESIDENCE FAMILIALE LORS
DU DECES D'UN EPOUX:

Il convient en premier lieu de souligner les nombreux articles du Rapport qui traitent de l'attribution de la résidence familiale suite au décès de l'un des époux. L'article 65 accorde discrétion au tribunal pour attribuer la résidence au conjoint survivant. L'article 113 prévoit que le conjoint peut, sans recours au tribunal, exiger lors du partage des acquêts du conjoint décédé que l'on place dans son lot la résidence familiale. Dans le Livre III, les articles 61, 194 et 199 traitent également de l'attribution préférentielle de la résidence familiale au décès de l'époux propriétaire de la résidence familiale.

Tous ces articles entraînent une certaine confusion et semblent accorder une trop grande importance au pouvoir discrétionnaire du tribunal. Il est préférable de réglementer avec plus de précisions le sort de la résidence familiale suite au décès d'un époux. Le recours au tribunal doit demeurer une mesure d'exception et non le principe général comme le préconisent les dispositions du rapport.

Etant donné la nature particulière de la résidence familiale il apparaît équitable de permettre au conjoint survivant de réclamer la propriété de la résidence familiale et de rendre ce droit opposable à tous les héritiers du conjoint décédé. Cette recommandation se justifie d'autant plus que le Rapport prévoit que la séparation de corps fait perdre aux époux leur droit de succéder l'un à l'autre.

Pour les raisons énumérées à la section 2 du présent mémoire, il est recommandé de reconnaître au conjoint survivant un droit de propriété indivis dans la résidence familiale

appartenant au conjoint décédé. Ce droit est personnel aux époux et en conséquence ne pourrait être transmis à leurs héritiers.

Les recommandations proposées tiennent compte des différents régimes matrimoniaux. Ces recommandations peuvent se résumer comme suit:

a) à l'article 65 du Livre II, retrancher les mots "par décès" dans la quatrième ligne et les mots "ou en cas de décès au survivant" dans la septième ligne. En effet la situation est fort différente selon que le mariage est dissout par un divorce ou par un décès et il est donc normal de soumettre ces deux situations à des règles différentes notamment en ce qui concerne la résidence familiale.

b) L'article 113 alinéa 2 ne doit subir aucune modification. Cette disposition énonce avec justesse les droits du conjoint survivant à l'égard de la résidence familiale.

c) Sous le régime de la communauté de biens il y aurait lieu d'ajouter à l'article 189 un second alinéa reprenant le principe énoncé à l'article 113 de manière à appliquer au régime de la communauté de biens l'attribution préférentielle prévue dans le cas d'époux mariés sous le régime de la société d'acquêts.

d) L'article 194 du Livre III nécessite certaines modifications pour limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal à l'égard de la résidence familiale. Si la résidence familiale n'est ni un acquêt ni un bien commun, les droits du conjoint survivant dans cette résidence seront protégés par la réserve. Pour assurer cette protection il importe de reconnaître de façon absolue le droit du conjoint survivant dans la résidence familiale et de ne pas soumettre de façon générale ce droit à la décision du tribunal. C'est pourquoi il est recommandé de modifier l'article 194, en ce qui concerne la résiden-

ce familiale, comme suit:

- Par préférence à tout autre héritier, le conjoint peut exiger que la résidence familiale appartenant au conjoint décédé lui soit attribuée, moyennant paiement d'une soulte si la valeur de la résidence est supérieure à la valeur de sa part héréditaire ou de sa part réservataire. Ce droit d'attribution préférentielle est opposable à tout héritier ou légataire.

Ce droit d'attribution préférentielle en faveur du conjoint sera soumis à l'appréciation du tribunal, en cas de désaccord avec les héritiers du conjoint décédé, si la résidence familiale avait été acquise par donation, succession ou testament.

Rédigé par Me Danielle Lord

Le 21 février 1979