

Du domicile

Charles Cimon

Volume 2, Number 1, December 1955

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004091ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004091ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Cimon, C. (1955). Du domicile. *Les Cahiers de droit*, 2 (1), 20–35.
<https://doi.org/10.7202/1004091ar>

Du domicile

1. Un des éléments essentiels à l'accomplissement de l'activité juridique des individus entre eux, c'est le domicile.

On ne peut concevoir, en effet, en droit, la possibilité d'une société bien ordonnée, sans connaître au préalable l'endroit où tout individu puisse être atteint.

Une société ne peut exister sans rapports constants entre ses membres ; or, si on ne peut établir le lieu stable où vit légalement une personne, jamais on ne pourra établir ce rapport essentiel.

Voilà pourquoi le législateur a voulu que le centre des activités juridiques *civiles* d'une personne soit déterminé par le domicile.

2. L'importance du domicile, dans notre droit, contrairement au droit français, n'a subi aucune diminution ; — en droit français, la révolution de 1789 a unifié la législation civile. Dans cette unification, les législateurs ont rattaché, dans la matière des conflits internationaux, le statut personnel à la nationalité et non au domicile. Voilà pourquoi, en France, le domicile a diminué d'importance.

3. Mais ce n'est pas le fait, ici, puisque nous n'avons pas eu à subir les contre-chocs de cette révolution. Nous, ainsi que les Anglo-Saxons, en effet, avons conservé comme base de la personnalité juridique ou du statut personnel de chacun, dans le domaine des droits civils, le *domicile*.

4. Ainsi, quiconque a son domicile dans notre province, qu'il soit sujet britannique ou non, qu'il désire le devenir ou pas, est considéré comme un « habitant » de la province, et, par conséquent, possède le même statut personnel, c'est-à-dire a le même état et la même capacité qu'un canadien d'origine ou d'adoption (cf. art. 6 c.c.).

5. Certes, à ces heures où les continents peuvent être franchis avec une rapidité presque inconcevable, où les barrières de races et de nations sont devenues illusoire, où bientôt peut-être seront vaincues les distances nous séparant des autres mondes, le domicile doit s'imposer plus que jamais pour assurer la stabilité des relations entre les hommes.

6. Voilà pourquoi nous nous appliquerons, ici, à développer et à approfondir, sur le domicile, les principales dispositions contenues dans notre *Code*.

Mon travail se divisera en deux points principaux : le *Domicile réel* dans lequel se trouvent les domiciles « *d'origine* », « *acquis* » et « *légal* » ; et le *Domicile fictif*, opposé au domicile réel.

A. DOMICILE RÉEL

L'article 79 de notre *Code* dit que

« le domicile de toute personne, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où elle a son principal établissement ».

Le *Code* ne définit pas le domicile proprement dit, mais il établit un rapport juridique, rapport s'établissant entre la personne et le lieu, lieu où elle a son principal établissement.

Anciennement, le mot domicile venant de *domus*, maison, et de *colere*, habiter, nos vieux auteurs le définissaient :

« le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires, où elle a ses papiers, qu'elle ne quitte que pour une cause particulière, d'où, quand elle est absente, on dit qu'elle voyage, et où, quand elle revient, on dit qu'elle est de retour ».

Dans notre *Code*, ce n'est plus purement une définition qu'on en a donnée, sinon une définition très abstraite puisqu'elle n'implique plus qu'une relation entre une personne et un lieu ; elle n'est plus qu'un simple effet de droit.

Plusieurs auteurs, avides de définitions abstraites, ont voulu remplacer l'idée matérielle du domicile que suggérait l'ancienne définition, par la pure idée juridique de l'effet de droit. Ainsi Demolombe, Duranton, Aubry et Rau et plusieurs autres l'ont défini :

« une relation légale et purement intellectuelle entre une personne et le lieu où elle a son principal établissement ».

Que devons-nous penser de cette abstraction, de cette relation légale ? Disparaître de son domicile ou faire un commandement à domicile, sera-ce disparaître de sa « relation légale », ou faire un commandement à « relation légale », comme semble spirituellement dire Monsieur Ortolan ? En fait, puisqu'elle ne dit pas ce qu'elle est, en quoi elle consiste, cette définition ne veut rien dire.

L'article 79 ne définit pas, mais ne fait que déterminer le domicile. Pour ma part, je dis qu'il est regrettable qu'une telle omission volontaire ait été faite par nos législateurs ; le fait d'avoir abandonné la définition pour la détermination est une erreur, car il est beaucoup plus essentiel, à mon avis, d'avoir une conception claire de la nature d'une chose avant d'en avoir sa détermination !

Ortolan dit très justement que le domicile

« est le siège légal d'une personne où elle est censée toujours être aux yeux du droit et pour l'application du droit, soit que corporellement elle s'y trouve, soit qu'elle ne s'y trouve pas ».

Cette définition, Beaudry-Lacantinerie l'a reprise avec raison, car celle-ci donne bien ce qu'est la véritable nature du domicile. Malheureusement, le *Code* ne la reproduit plus ou pas.

Conséquemment, nous sommes obligés de nous plier à ce fait (au moins pour le moment) et tâcher d'en saisir parfaitement sa détermination telle que l'article 79 nous la donne.

Il y a un grand danger en parlant de domicile, c'est de le confondre avec la résidence d'une personne ou son habitation ; c'est un écueil commun en droit et c'est pourquoi nous devons bien les distinguer.

On ne peut avoir qu'un domicile (puisqu'au moment où on le perd, on en trouve un autre par le fait même ; nous pouvons assimiler ce principe à celui de la succession royale : « le roi est mort, vive le roi — ou la reine — ! » Il y a permanence totale de possession d'un domicile pour une personne ; nous en reparlerons.)

On peut avoir plusieurs résidences. Le domicile est le siège légal ; la résidence est le siège réel, le siège de fait de la personne.

La résidence, dans son sens propre et rigoureux, est le lieu où l'on se trouve généralement sinon actuellement ; elle s'acquiert par l'habitation (relativement prolongée) et se perd avec elle. « Je réside là où je suis et tant que j'y suis », nous dit Mignault.

Le domicile, au contraire, est indépendant de la résidence ou de l'habitation puisque l'on peut être domicilié dans un lieu où l'on n'a jamais résidé ou habité, qu'on ne connaît même pas . . . Prenons le cas, par exemple, d'une femme mariée domiciliée à Québec et qui accouche à Toronto où elle laisse son rejeton ; cet enfant, âgé de dix-huit ans a toujours résidé à Toronto, chez la personne à laquelle il a été confié ; il a donc domicile chez son père à Québec. (art. 83, c.c.)

Un individu peut avoir plusieurs résidences ; une résidence d'été, une résidence d'hiver, par exemple, et plus, si ses moyens le permettent. Son domicile, dans le sens concret du mot, sera généralement l'endroit où il sera le plus souvent, où il vivra le plus longtemps, où il aura bien voulu en somme établir son siège légal. L'habitation, enfin, est le siège accidentel de la personne ; elle est, dit Beaudry-Lacantinerie, partout où l'on se fixe, même pour un temps très court, un voyage, par exemple, dans toutes les localités où l'on s'arrête.

La résidence et l'habitation, à la différence du domicile, n'ont point d'effets juridiques, sinon dans quelques exceptions où la loi leur attache certains effets . . . Si, par exemple, le domicile d'une personne est inconnu, l'article 128 du *Code de procédure* déclare que l'on pourra l'assigner au lieu de sa résidence ; l'on pourra même assigner un étranger ou une personne d'une autre localité, au moment de son passage en notre ville,

soit à son habitation, soit par l'intermédiaire des journaux, soit de quelque autre manière dont nous nous abstiendrons de traiter pour le moment.

Domicile d'origine

Il est nécessaire que toute personne ait un domicile de droit ; le législateur l'a voulu ainsi et avec raison. Il est essentiel, en effet, pour le plus grand bien de la société, que toute personne ait un lieu déterminé où l'on puisse facilement communiquer avec elle. Nous en avons déjà parlé.

Toute personne reçoit donc à sa naissance un domicile qu'elle conserve en permanence à moins qu'elle n'en manifeste l'intention contraire conformément à l'article 80 de notre *Code*. Ce domicile que l'on nomme d'origine sera celui du père et de la mère ou du tuteur (article 83 c.c.).

Ce principe est pourtant contesté par plusieurs auteurs, et sans aucune raison. Ainsi Planiol, dans son *Traité de droit civil*, prétend que dans des cas exceptionnels, on peut ne pas avoir de domicile. Il cite, comme exemple, le cas des bohémiens qui vivent à l'état nomade depuis un temps immémorial ; ce simple fait, dit-il, doit exclure toute espèce de domicile.

Pour ma part, en m'appuyant sur l'opinion de Aubry et Rau, de Laurent et de Beaudry-Lacantinerie, je crois que cette théorie est inadmissible car, même si les parents n'ont pas de résidence fixe, le domicile n'est pas (pour le moins) exclu ; ils ont celui de leur père et mère, et ainsi de suite.

Nous admettons, par ce fait, que le domicile soit une « fiction », une abstraction, mais, dit Laurent,

« c'est la loi qui le veut ainsi et nous devons accepter cette « fiction », car elle a sa raison d'être. Il est nécessaire en effet que toute personne ait un domicile en droit ».

Nous pouvons donc conclure à l'existence permanente du domicile pour toute personne.

La Jurisprudence canadienne, dans la cause de *Irwin vs Gagnon*, a elle-même décidé en ce sens :

« toute personne a un domicile, même si elle prétend ne pas en avoir, et ce domicile est une question de fait, de circonstances, et d'intention laissée à l'appréciation du tribunal. » (C.S., 1916. *Irwin vs Gagnon*, 23 R. L. n.s. 47.)

UNITÉ DU DOMICILE

On ne peut avoir qu'un seul domicile ; nous y avons fait allusion au moment où nous l'avons distingué de la résidence et de l'habitation

L'article 79 est formel à ce sujet : le domicile, y est-il dit, est au lieu où l'on a son principal établissement ; or, l'établissement principal étant celui qui est le plus important, qui domine tous les autres, personne ne peut en avoir deux. On ne peut avoir deux domiciles (Mignault).

Que pourrait-il arriver, en ce cas, si une personne résidait alternativement dans deux villes différentes, autant dans l'une que dans l'autre ; si elle avait, dans chacune d'elle, des intérêts aussi graves, le même nombre d'affaires . . . en sorte que l'on ne puisse découvrir où est son principal établissement ? Mignault juge que, son domicile étant alors absolument inconnu, les tiers qui ne doivent pas souffrir l'état d'incertitude dans laquelle elle s'est placée volontairement, peuvent valablement l'assigner devant le tribunal de l'une ou de l'autre résidence.

L'on peut opposer à l'unité du domicile le cas du mineur commerçant qui est majeur pour tous les actes relatifs au commerce qu'il a ou a acquis (article 323 c.c.).

Étant ainsi majeur, il peut donc avoir un domicile distinct de son domicile d'origine pour l'exercice des droits relatifs à son commerce. En matière civile, il a son domicile chez ses père et mère ou tuteur ; en matière commerciale, il a son propre domicile, ou du moins, il peut l'avoir.

Je crois que cette exception, si nous faisons la distinction entre matière purement commerciale, matière politique, et matière civile, ne détruit point le principe de l'unité de domicile ; car nos législateurs ont voulu signifier par cette expression « quant à l'exercice de ses droits civils » qu'ils n'entendaient s'occuper du domicile que sous le rapport des droits civils afin de laisser aux lois spéciales le règlement des domiciles politiques et commerciaux. Les trois domiciles sont très souvent dans le même lieu ; mais ils peuvent être séparés.

SA DÉTERMINATION

Nous avons déjà traité de la détermination du domicile, mais dans un cas très spécial. Il reste un problème très important à élucider, le cas des enfants illégitimes ou naturels.

L'enfant légitime a son domicile chez son père, et à défaut du père, chez la mère, ou bien chez son tuteur.

La loi est très précise dans le cas de la détermination du domicile de l'enfant légitime, mais beaucoup moins dans le cas de l'enfant naturel.

Si cet enfant, dit Laurent, n'est reconnu ni par le père, ni par la mère, il n'a pas de domicile légal, puisque, légalement, il n'a ni père ni mère. Si un seul de ses père et mère le reconnaît, la difficulté disparaît ; il aura son domicile chez celui-ci. Si, cependant, il est reconnu par les deux et que ceux-ci n'ont pas même domicile, il y a une difficulté

qui se pose ; sera-t-il domicilié chez son père ou chez sa mère ? Si l'on applique analogiquement à l'enfant naturel les lois du domicile de l'enfant légitime (comme il est logique de le faire puisqu'il n'y pas de loi expresse qui détermine le domicile de l'enfant naturel), nous pouvons prétendre qu'il aura le domicile de son père dont il porte le nom et sous l'autorité duquel il est placé.

S'il n'a pas été reconnu, il aura domicile chez son tuteur, si on lui en a donné un, ou dans l'hospice où on l'aura recueilli, ou bien chez la personne qui l'aura adopté. (Voir à ce sujet la « Loi de l'adoption », S.R.Q. 1941.)

Domicile acquis

Toute personne qui a le libre exercice de ses droits et la faculté de se fixer où elle le désire, peut changer de domicile à son gré, si elle se conforme aux règles énoncées à l'article 80 de notre *Code*. Cet article établit deux conditions essentielles et inséparables pour l'accomplissement d'une telle opération : « le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y faire son principal établissement ».

Donc, l'habitation réelle sans intention, tout comme l'intention sans habitation réelle, ne suffit point pour qu'il y ait changement réel de domicile.

La règle de l'ancien droit est formellement consacrée : *Corpore et animo, neque per se corpore, neque per se animo*.

1. Mais qu'a voulu entendre le législateur par « habitation réelle » ? Suffira-t-il qu'une personne ayant au préalable manifesté explicitement son intention de changer de domicile, ait installé sa famille, transféré ses meubles, ses valeurs au lieu de son nouvel établissement, pour que cette condition de changement soit appliquée ?

Si l'on se base sur la doctrine française dont l'autorité n'a pas été mise en doute, l'on constatera que tous sont d'accord pour déclarer que l'habitation réelle de la personne elle-même est requise pour qu'il y ait changement véritable.

Ainsi Pothier déclare dans son *Introduction générale aux coutumes* (n° 14) :

« Quelque signe qu'ait donné une personne de la volonté qu'elle a de transférer son domicile dans un autre endroit, et quelque raison qu'elle ait de l'y transférer, elle demeure sujette à la loi de son ancien domicile jusqu'à ce qu'elle soit effectivement transportée sur le lieu où elle veut en établir un nouveau, et qu'elle l'y ait effectivement établi. »

Demolombe :

« il faut d'abord le fait même, c'est-à-dire non pas seulement le transport des meubles & des préparatifs quelconques d'installation, mais bien la prise de possession effective du nouveau lieu ».

Boileux (article 103, page 217) :

« le transport des meubles ne suffit pas, il faut habiter réellement le lieu ».

Nous pourrions ainsi puiser encore longtemps dans la doctrine pour reconnaître que tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

Si l'habitation réelle de la personne elle-même est requise, la loi exige-t-elle cependant un certain laps de temps d'habitation pour compléter cet élément de changement? La disposition de l'article 173 de la *Coutume de Paris*, qui exigeait résidence de l'an et jour, n'a pas été reproduite ni dans notre droit, ni dans le droit français moderne. Conséquemment il ne suffit que d'une réelle acquisition, ne serait-ce que quelques secondes, pour satisfaire à cette condition du changement.

De même, l'intervalle de temps qu'il pourrait se passer entre l'abandon du premier domicile et l'acquisition du nouveau n'a aucun effet dans le changement lui-même. Ainsi donc, la succession d'une personne domiciliant à Québec, qui a manifesté l'intention explicite d'établir son principal établissement à Montréal et d'en faire son domicile, s'ouvrira à Québec, s'il meurt en chemin sans avoir pu, ne fut-ce que pour une seconde, habiter sa demeure nouvelle, même si sa famille, ses meubles, ses valeurs y sont installés depuis longtemps.

Comme nous pouvons le constater, la loi est formelle au sujet de l'habitation réelle dans un lieu autre que le domicile réel et cet élément au changement est facile à vérifier.

2. Il n'en est pas de même, cependant, lorsque vient le problème de prouver l'intention ; la difficulté se fait souvent très grande. C'est presque uniquement sur la preuve d'intention, d'ailleurs, que roulent toutes les contestations relatives au changement de domicile. La question d'habitation, en effet, en est une qui s'impose ; celle de l'intention, au contraire, est une question de fait dont l'appréciation pour le juge, dépend de mille et une circonstances qui varient avec chaque cas.

La loi dit (article 81) :

« la preuve d'intention résulte des déclarations de la personne et des circonstances ».

Qu'entendons-nous par « déclaration de la personne ? » Si c'est par une déclaration expresse que la personne manifeste son intention, celle-ci sera bien vue et aura sûrement des effets positifs. Dans le *code Napoléon*, une disposition spéciale oblige les personnes changeant de domicile, à faire certaines déclarations officielles à la mairie du lieu qu'elle quitte et une deuxième à la mairie du lieu où elle veut établir son nouveau domicile. Ces déclarations constituent une preuve formelle d'intention.

Ici, nous n'avons pas ce procédé ; mais il serait toutefois possible d'agir à peu près de la même façon. Un individu pourrait, par exemple, déclarer dans un acte qu'il a son domicile à un certain endroit, ou bien, cela revient au même, qu'il a l'intention d'y demeurer en permanence. Pour constituer une déclaration expresse facile à démontrer par la suite, il suffirait aussi qu'une personne déclare à son entourage son intention définitive de s'établir en permanence à tel autre endroit.

Quelles qu'elles soient, ces déclarations sont, cependant, laissées à l'approbation du tribunal. À moins de circonstances aggravantes, celui-ci n'aura aucune raison particulière de se montrer rigide lorsqu'il s'agira d'un changement, dans un même pays, d'une place à une autre ; ou encore lorsqu'il s'agira d'un changement d'habitation dans une même ville. Il se montrera plus réticent, par contre, s'il s'agit d'apprécier des faits dont on prétend induire une translation de domicile à l'étranger ; il en sera de même dans le cas de changement d'un pays civilisé à un autre qui l'est moins ou encore, d'une région du même pays à une autre moins policée. Cette intention de changement devra être manifestée avec une intensité et une évidence irréfutables pour que « l'esprit de retour » ne milite point contre celle-ci.

Il en a été décidé ainsi dans la cause *Connolly vs Woolrich*, jugée par la Cour supérieure en 1869 et confirmée par la Cour d'appel (1 R.L., 253).

Voici les faits : William Connolly, natif du Bas-Canada où il était domicilié, quitta son pays vers 1802 ou 1803, âgé de 16 ou 17 ans, pour aller tenter fortune au Nord-Ouest. Après y être demeuré jusqu'en 1831, il revint à son domicile d'origine. Pendant son séjour là-bas, il se maria à « l'indienne » avec une sauvagesse. À son retour ici, il contracta un second mariage et légua tous ses biens à sa seconde femme. Un enfant de la sauvagesse, sa première femme, attaqua le testament, réclamant la part de communauté lui revenant par sa mère . . . L'argumentation était la suivante : par le fait que son père avait toujours conservé son domicile dans le Bas-Canada, il existait entre ce dernier et sa femme, mère du demandeur, communauté de biens, puisqu'il n'y avait pas eu de contrat de mariage.

Le juge Monk, qui avait cette cause en main, décida que Connolly n'avait jamais perdu son domicile dans le Bas-Canada puisqu'il avait toujours eu l'intention de « retour » :

« It will be remembered that the laps of time does not alter the case, when there is a constant, a persistent intention to return and no intention to remain. »

Connolly fut donc obligé de payer à son enfant du premier mariage la somme réclamée.

Examinons maintenant quelles pourront être les circonstances les plus aptes à servir de preuve d'intention, à défaut de déclaration expresse.

La loi n'établit aucune règle stricte à ce sujet ; elles sont laissées, elles aussi, à l'approbation du juge. Certaines circonstances, pourtant, sont reconnues comme particulièrement efficaces ; si une personne a joui d'un droit de commune, réservé uniquement à ceux qui ont domicile dans cette localité, par exemple ; ou si la personne, sans contestation, a payé des taxes, lesquelles ne sont dues que dans l'endroit du domicile réel ; ou encore si la personne a comparu sans demander de renvoi au tribunal de son ancien domicile, devant le tribunal du lieu où elle prétend être nouvellement domiciliée. Ces circonstances particulières sont considérées dans notre jurisprudence comme des arguments convaincants pour une preuve d'intention, de même que plusieurs autres circonstances dont il serait trop long d'en faire ici l'énumération.

Nous concluons donc que pour effectuer un changement de domicile deux éléments sont essentiels et font partie intégrante du changement : l'habitation réelle dans un autre lieu, jointe à l'intention d'y faire son principal établissement. Naturellement cette loi souffre comme exception tous les domiciles établis par la loi ; c'est ce dont nous allons immédiatement traiter.

DOMICILE LÉGAL

Les articles 82 à 84 de notre *Code* fixent à certaines catégories de personnes des domiciles dont ils ne peuvent déroger que dans des cas exceptionnels, établis par la loi ; tels sont : 1° les fonctionnaires ; 2° les femmes mariées ; 3° les mineurs, les interdits ; 5° les serviteurs.

Du fonctionnaire

Celui qui est appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, nous dit l'article 82, conserve son domicile, s'il ne manifeste l'intention contraire.

Cet article ne doit pas être pris de façon absolue dans ses termes, si l'on veut le considérer ici en égard à nos coutumes. Les fonctions organisées par notre droit public peuvent être temporaires, c'est-à-dire conférées pour un temps limité ; perpétuelles, c'est-à-dire sans terme limité, à partir duquel elles cessent de plein droit ; révocables ou sujettes à destitution par le gouvernement ; irrévocables ou inamovibles. L'acceptation d'une fonction publique temporaire quoique irrévocable comme la fonction de député, par exemple, ou permanente quoique révocable, n'entraîne pas, par le fait même, changement de domicile, si la personne n'en manifeste point l'intention contraire.

Mais l'acceptation d'une fonction perpétuelle et irrévocable comporte, au contraire, translation de domicile.

C'est la règle générale. Nous devons toutefois considérer la loi en égard à nos coutumes ; les juges, par exemple, quoique révocables, sont considérés, chez nous, comme ayant une fonction permanente, à vie ; et, par conséquent, doivent élire domicile à l'endroit où ils ont été nommés. Il y a quelques autres cas semblables dont nous ne traiterons point ici vu le trop grand développement que cela entraînerait ; j'ai voulu souligner simplement le fait.

De la femme mariée

La femme mariée acquiert le domicile de son mari par le seul fait de son mariage et dès l'instant même de sa célébration. Elle peut résider à un autre endroit que son mari mais ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari ; c'est un principe formel, en droit, dont on ne peut déroger que par séparation de corps « approuvée », c'est-à-dire établie par jugement.

J'ai dit plus haut que la femme mariée peut résider à un autre endroit, mais ceci, dans le cas de non-séparation par jugement, est temporaire et relatif car l'article 175 de notre *Code* est strict à ce sujet et démontre bien le fait du principe « qui prend mari prend pays ». Et c'est de cet article que découle l'article 83, car il met en relief le motif et la véritable pensée de la loi : la femme a son domicile chez son mari parce qu'elle est obligée d'habiter avec lui, parce qu'il ne lui est pas permis d'avoir une résidence particulière et indépendante. Cette communauté d'habitation a naturellement amené la communauté de domicile, *conclut Mignault*.

Du mineur

Le 2^e alinéa de l'article 83 de notre *Code* dit que

« le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou tuteur ».

Ce qui n'exclut pas, naturellement, le mineur émancipé n'ayant pas manifesté l'intention de changer de domicile, ni le mineur commerçant (article 373) qui peut avoir domicile propre, étant considéré majeur pour tous les actes relatifs à son commerce ; nous en avons d'ailleurs parlé plus haut.

Cet article semble donner de préférence, au mineur non émancipé, le domicile de ses parents (père et mère) plutôt que le domicile du tuteur, et ceci est très normal, je crois, et découle naturellement du principe énoncé à l'article 243 que l'enfant est soumis à la puissance paternelle jusqu'à majorité et ne doit quitter la maison paternelle sans la permission de son père (cf. article 244 c.c.) ; il est donc logique qu'il ait son domicile là où vivent légalement ses père et mère.

La tutelle est généralement conférée à l'enfant mineur lorsque celui-ci a un patrimoine qui demande administration. Ses parents, contrairement au droit français, n'ayant aucun droit au patrimoine de l'enfant sinon celui de jouissance légale sur les biens de celui-ci, il doit lui être nommé un tuteur qui pourra être le père ou, s'il est interdit, incapable, ou décédé, la mère (si elle le veut), ou, à défaut de la mère, toute autre personne qui aura été légalement approuvée (cf. article 282). Si le tuteur est autre que le père ou la mère, l'enfant mineur aura domicile chez celui-ci.

De l'interdit

L'esprit de la loi est de donner à ceux qui n'ont pas l'exercice de leur droit, le domicile de la personne qui les représente dans l'administration de leurs biens.

Le majeur interdit pour ivrognerie, prodigalité ou narcomanie, étant réputé ne pas avoir perdu totalement l'usage de ses facultés, conserve son propre domicile. Seul, le majeur interdit pour démence perd le sien propre pour prendre celui de son curateur. Conséquemment, lorsque la femme mariée est interdite pour démence et que le mari se fait excuser de la curatelle, celle-ci devra quitter le domicile de son mari (au sens légal du mot bien entendu !) pour prendre celui du curateur qui lui aura été donné. Si c'est le mari qui subit cette interdiction, on peut lui donner comme curateur un étranger, son fils majeur (336°) ou sa femme (342 c.c.) où il aura son domicile (83,3 *al.*, c.c.). Dans les deux premiers cas, la femme devra suivre son mari et domicilier chez l'étranger ou chez son fils majeur ; dans le troisième, le mari sera domicilié chez sa propre femme.

Ce troisième cas, cependant, nous met devant une situation assez cocasse. Comment la femme mariée, qui accepte cette fonction de curatrice, peut-elle en même temps satisfaire à l'article 83, qui dit qu'elle

ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari, et satisfaire à cette autre règle contenue dans le même article, à savoir que le mari a son domicile chez son curateur ?

Voici comment le problème pourrait se poser :

Primus, le mari, par le fait qu'il devient un interdit pour démence, perd son propre domicile et acquiert celui de son curateur (article 83,3 *al.*) ; or son curateur est Prima, sa femme, qui n'a pas de domicile propre puisqu'elle n'a pas « d'autre domicile que celui de son mari » (article 83,1 *al.*) ; donc Primus est dans l'impossibilité d'acquérir le domicile de son curateur, puisque celui-ci n'est autre que Prima, sa femme, qui ne peut avoir un autre domicile que celui de son mari, Primus.

Comment sortir de ce cercle vicieux ? Nous pouvons en sortir si la loi permet à Prima, au moment où elle accepte cette charge, de quitter (légalement) le domicile de son mari pour en acquérir un qui lui soit propre, même si en fait ce domicile qu'elle acquerra est celui que Primus avait avant son interdiction. De cette façon, si après quelques années par exemple, Prima, lasse de soigner seule un homme aussi malade, voudrait transférer le domicile conjoint à Toronto où ses parents l'attendent, elle en aura la capacité légale.

Cette solution que je propose, est-elle conforme aux règles du *Code* ? Je me vois contraint de répondre dans la négative puisque rien dans celui-ci ne donne ce droit à la femme mariée, sauf le cas de séparation de corps par jugement (207 c.c.). Le *Code* ne permet même pas qu'elle quitte le domicile de son mari dans le cas où une action en séparation de corps est par lui ou par elle intentée ; la seule faveur que lui accorde la loi sur ce sujet, est celle de résider ailleurs avec la permission du juge.

Sur quoi donc appuyer la solution que je viens de proposer ? Sur les principes mêmes qui ont servi de base à l'élaboration de la règle énoncée dans le premier alinéa de 83 c.c.

Cette règle, à l'effet que la femme mariée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari, découle des grands principes germaniques qui conçoivent que la femme et le mari ne doivent faire qu'un. Si par conséquent, la femme est considérée civilement ne faire qu'un avec son mari, il est bien normal qu'il y ait pour eux identité de résidence et, partant, identité de domicile.

Tous considèrent, également, que l'autorité est la base même de toute société bien organisée ; or la famille est la première cellule sociale ; voilà pourquoi elle a un chef qui est le mari, le père. Mais pourquoi le mari plus que la femme ? Parce que le mari de par sa nature même, est un chef, un protecteur. La femme, au contraire, a soif de délicatesse, d'affection, de sécurité et de protection ; c'est ce contraste d'ailleurs,

qui existe entre l'homme et la femme, c'est ce besoin chez l'homme de conquérir et de protéger et chez la femme d'être conquise et protégée, qui a pour conséquence de créer cette si puissante unité dans le lien du mariage.

Voilà en vertu de quel principe le législateur a dû choisir la règle de la puissance paternelle et de l'autorité maritale. Toutes les autres règles qui en découlent et qui obligent la femme mariée à se soumettre à cette autorité, n'en sont que des conséquences logiques.

Il serait donc tout à fait normal, qu'en vertu de ces mêmes principes, la femme mariée puisse acquérir, pour ainsi dire, l'autorité maritale dans le cas où le mari est totalement incapable de l'exercer. La femme qui accepte la charge de curatrice à son mari, prend, en fait, les rênes du pouvoir dans cette société familiale ; il est donc juste que non seulement elle obtienne la capacité civile d'avoir son propre domicile pour y recevoir ses enfants et son mari malade, mais aussi d'exercer tous les pouvoirs conférés par la puissance paternelle et maritale.

Qu'il me soit donc permis de conclure qu'il est non seulement possible, mais certain que le législateur avait en son esprit ces grands principes de droit lorsque la règle de l'article 342 c.c., qui permettait à la femme mariée d'être curatrice à son mari interdit pour démence, a été édictée . . . Ce que je lui reproche, c'est de ne pas l'avoir dit !

Des serviteurs

Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, nous dit l'article 84, ont le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison.

Trois conditions concourantes sont essentielles pour l'acquisition d'un tel domicile ; il faut, en premier lieu, être majeur, c'est-à-dire être capable de choisir domicile ; nous y reviendrons. Il faut, en second lieu, faire un travail habituel chez autrui (travail soit manuel soit intellectuel. l'article ne précise pas) ce qui exclue le travail accidentel. Enfin il faut résider dans la même maison.

L'expression « les majeurs » est tout à la fois trop restreinte et trop étendue puisqu'elle semble exclure les mineurs émancipés, qui sont considérés comme libres de changer de domicile, et inclure la femme mariée qui ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari (article 83). Cette expression, en effet, devrait être remplacée par « toute personne capable de choisir domicile . . . » ce qui donnerait une plus grande précision.

Annexe : DOMICILE MATRIMONIAL

L'on entend si souvent parler du domicile matrimonial qu'il convient, ici, en passant, d'en donner quelques explications.

Par domicile matrimonial, dit Mignault, l'on entend l'endroit dont les lois régissent les droits matrimoniaux des époux ; c'est le domicile du mariage et les effets de ce domicile durent autant que le mariage lui-même.

Il peut être soit réel, soit d'élection ; réel lorsque c'est celui que les époux avaient lors de leur mariage ; d'élection, celui où les époux sont convenus de transporter le siège de leur association conjugale.

C'est à l'article 6 de notre Code que nous devons nous rapporter pour l'étude de ce domicile spécial.

B. DOMICILE FICTIF

Planiol définit le domicile d'élection

« domicile fictif et spécial, indépendant et distinct du domicile réel et choisi par une personne pour l'exécution d'un acte ou d'une convention. »

C'est donc une dérogation à la juridiction des tribunaux, juridiction *ratione personæ* seulement, remarquons bien ; on ne peut en effet déroger, par une convention, à une juridiction *ratione materiæ* parce que d'ordre public (cf. article 13 c.c.).

Cette dérogation à une juridiction *ratione personæ* a été permise par nos législateurs pour des raisons d'un intérêt très pratique.

Selon le droit commun, le créancier qui poursuit son débiteur est obligé de l'assigner devant le tribunal de son domicile réel ; c'est là aussi qu'il doit lui signifier l'exploit d'assignation ; or ce domicile peut être très éloigné et de là les complications amenées par la lenteur, le coût, et souvent même l'inutilité des déplacements. Conséquemment il peut résulter de moins nombreuses relations contractuelles entre les membres d'une société, ce qui serait un mal.

Le 1^{er} alinéa de l'article 85 comble cette lacune en permettant l'établissement d'un domicile fictif.

Il faut bien noter, toutefois, que le tribunal du domicile élu n'a juridiction que sur l'exécution de l'acte pour lequel les parties y ont fait élection ; non sur les autres, ceci est très important. D'ailleurs, l'article 85 est formel à ce sujet :

« lorsque les parties à un acte y ont fait pour son exécution élection de domicile, les . . . qui y sont relatives peuvent . . . ».

Le caractère facultatif déterminé par cette expression « peuvent » n'est donné qu'à la partie en faveur duquel l'élection de domicile a eu lieu.

On peut donc poursuivre soit au domicile réel du débiteur, soit au domicile élu par convention.

Le deuxième alinéa de l'article 85 qui, à mon avis, manque quelque peu de clarté, veut exprimer, ce me semble, que la convention doit refléter clairement l'intention des parties de choisir un autre domicile que celui où le contrat devrait avoir normalement juridiction : un endroit précis, déterminé, ou susceptible d'être déterminé pour les significations, demandes et poursuites ;

« le simple fait de dater un billet ou écrit quelconque d'un endroit ou de le faire payable à un endroit autre . . . »

ne suffit point.

Il y a exception, cependant, à la faculté d'élire un domicile ; c'est le cas du non-commerçant qui, dans les limites du district où il a son domicile réel, signerait une telle élection ; celle-ci serait sans valeur si elle n'était faite dans un acte notarié ou en dehors des limites du district où il a son domicile.

Les circonstances qui ont apporté cet amendement à l'article 85, furent le développement, dans la province, des ventes par correspondance.

Dans ces ventes, la compagnie insérait une clause stipulant élection de domicile au lieu où la compagnie se trouvait ; si un citoyen de Gaspé, par exemple, avait commandé quelque chose d'une compagnie montréalaise dont il n'était pas satisfait, il se trouvait dans l'obligation, vu la clause signée (le plus souvent sans en connaître les conséquences), d'inscrire sa poursuite à Montréal, à plusieurs centaines de milles du lieu où il était domicilié.

On a voulu frapper cette clause de nullité et voilà pourquoi cet amendement fut créé.

Différence entre domicile réel et d'élection

Le domicile réel est général ; le domicile d'élection est spécial à l'affaire pour laquelle il a été choisi. Le premier n'est point transmissible aux héritiers ; il s'éteint par la mort de la personne à qui il appartient ; le second, au contraire, est héréditaire. On ne peut avoir qu'un domicile réel, mais on peut avoir autant de domiciles élus qu'on a d'affaires différentes. On peut, à volonté, changer de domicile réel ; le débiteur ne

peut changer son domicile d'élection que s'il a été établi dans son intérêt exclusif.

Nous le constatons, le domicile fictif est essentiellement différent du domicile réel. Il n'a pour but que de favoriser les relations entre les membres d'une société, relations qui seraient souvent impossibles sans lui.

* * *

Il faut l'admettre, un si court travail ne peut être que très imparfait. Nous avons tout de même essayé de couvrir tous les cas, mentionnés par notre loi, se rapportant au domicile. Malheureusement bien des choses doivent être omises dans un travail si condensé.

Même si nous avons essayé de couvrir les principaux principes et problèmes relatifs au domicile, combien nombreux encore ceux que nous n'avons pu qu'effleurer et même omis.

Ceci, cependant, nous fait constater que le domicile, dans notre droit, est un élément essentiel, d'une importance appelée continuellement à augmenter dans les siècles présent et à venir, siècles de vitesse et de puissance où les frontières s'écrouleront entre les différentes nations, où l'espace et le temps seront vaincus ; il deviendra donc de plus en plus nécessaire d'assigner à chacun le lieu fixe et connu dont on puisse dire avec Gérin-Lajoie : quelque soit l'étoile sous laquelle vous voguiez, en ce moment, c'est ici que vous serez toujours légalement ; c'est ici le lieu fixe où l'on peut toujours vous trouver.

Charles CIMON,
Droit III.

Jurisprudence

- McMuller vs Wadsworth (1889) 14 A.C. 631.
Trottier vs Rajotte (1940) S.C.R. 203.
Fisher vs Holland (1951) B.R. 118.
Gauvin vs Rancourt (1953) R.L. 517.
Gaudreau vs Lavergne (1927) 43 B.R. 60.
Bélangier vs Carrier (1954) B.R. 125.
Moore vs Hunt (1934) 38 R.P. 205.