

Les Cahiers de droit



La protection de la résidence familiale

Hélène D'Anjou, Peter Bradley and Jean-Guy Campeau

Volume 13, Number 1, 1972

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1005002ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1005002ar>

[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

D'Anjou, H., Bradley, P. & Campeau, J.-G. (1972). La protection de la résidence familiale. *Les Cahiers de droit*, 13(1), 5–51. <https://doi.org/10.7202/1005002ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1972

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

La protection de la résidence familiale

Hélène D'ANJOU
Peter BRADLEY
Jean-Guy CAMPEAU *

	Page
INTRODUCTION	7
I - PENDANT LE MARIAGE	8
A. La protection contre les administrateurs	8
a) <i>Le choix de la résidence familiale</i>	9
b) <i>La protection de la résidence familiale</i>	12
1.0 - Le droit de propriété	12
2.0 - Le droit au bail	17
3.0 - Le droit aux meubles meublants	19
<i>Conclusion</i>	23
B. La protection contre les tiers	24
a) <i>Le droit de propriété</i>	25
b) <i>Le droit au bail</i>	28
c) <i>Le droit aux meubles meublants</i>	30
<i>Conclusion</i>	32
CONCLUSION	32

* Dans une Faculté de Droit, une revue existe non seulement pour permettre aux professeurs de faire part de leurs recherches et de leurs commentaires mais elle doit aussi accueillir de bons travaux d'étudiant. D'ailleurs, dans les premières années de leur existence les *Cahiers de Droit* ont publié plusieurs travaux d'étudiants qui aujourd'hui brillent au Barreau et dans l'enseignement. Pour autant que cela est possible, nous nous proposons de revenir à cette politique. C'est pour cela que nous publions dans cette livraison le texte d'un travail que trois étudiants de la Faculté de Droit de Laval ont rédigé et dans lequel ils ont fait la synthèse des principes de base d'un droit concernant la protection de la résidence familiale.

II - À LA DISSOLUTION DU RÉGIME	34
A. La protection contre les époux	34
a) <i>Par décès ou par absence</i>	35
b) <i>La dissolution par jugement</i>	36
<i>Conclusion</i>	39
B. La protection contre les tiers	39
a) <i>La dissolution par décès ou par absence</i>	40
b) <i>La dissolution par jugement</i>	42
<i>Conclusion</i>	43
Conclusion	43
CONCLUSION	44

INTRODUCTION

L'incidence créée par le mariage sur les biens des époux est un phénomène de plus en plus admis et reconnu par les auteurs juridiques. C'est même un phénomène reconnu par plusieurs législations à travers le monde. Il est facile de juger la valeur de cette tendance quand on considère que les législations qui l'adoptent appartiennent à des systèmes politiques différents et préconisent comme régime matrimonial légal tantôt une solution associationniste et tantôt une solution séparatiste. On peut donc en conclure que c'est une nécessité partout où la création d'une cellule familiale est reconnue comme un moyen utile à la mise sur pied d'une meilleure société pour le futur. Cette incidence du mariage sur les biens des époux est le plus souvent reconnue par ce que nous appellerons maintenant un « régime primaire ».

L'établissement d'un régime primaire se divise habituellement en trois domaines, soit la protection de la demeure familiale, domaine qui nous intéresse dans le présent travail, la contribution de chaque époux aux charges du ménage et la réglementation des rapports de la famille avec les tiers¹. Il peut cependant être établi dans des optiques différentes : on peut le mettre sur pied en ne donnant aucun statut juridique à la famille, c'est-à-dire en permettant à deux époux d'associer leurs biens dans la poursuite d'un but commun et de les retirer ensuite de cette association quand ils décident de ne plus faire partie de la société ; on peut aussi le mettre sur pied en donnant un statut juridique à la famille, c'est-à-dire en faisant que les deux époux confient leurs biens à la famille pour le temps de son existence et qu'à la mort de cette famille, les biens qui restent leur soient rendus. La différence entre les deux optiques est que, dans la première, le régime primaire est appliqué pour une période que les époux définissent eux-mêmes tandis que dans la seconde, c'est le législateur qui, par sa définition de la famille, définit la durée pendant laquelle le mariage des époux aura des incidences sur leurs biens. Tout au long de ce travail, ces deux théories apparaîtront pour mieux faire ressortir les avantages et les inconvénients de la législation proposée. Même si ce n'est pas toujours mentionné expressément, le lecteur devra toujours avoir en tête que les propositions et critiques des auteurs naissent le plus souvent de l'affrontement de ces deux optiques.

Dans le présent travail, il s'agit de définir les principes de base d'un droit qui viserait à la protection de la résidence familiale. L'étude

¹ E. CAPARROS, « Remarques sur l'avant-projet de protection de la résidence familiale », (1971) 12 *C. de D.* 315, p. 316.

se divise en deux parties, soit la protection existant pendant le mariage et ensuite celle existant après la dissolution du mariage. Chaque partie sera traitée en examinant de façon comparative le droit étranger et le droit québécois; pour le droit québécois, nous analyserons successivement le droit actuel et l'avant-projet soumis à l'Office de revision du Code civil par son comité du droit des personnes et de la famille². Après chaque étude comparative, nous soumettrons une courte critique où nous exposerons les modifications que nous aimerions voir apparaître dans le nouveau droit québécois concernant la protection de la résidence familiale. Nous admettons volontiers que plusieurs de nos opinions peuvent être critiquées mais nous ne les présentons que dans le but de créer de nouveaux points de référence à partir desquels pourrait se construire un droit familial répondant aux besoins de la société québécoise.

I – PENDANT LE MARIAGE

Il convient d'étudier séparément la protection de la résidence familiale avant et après la dissolution du mariage pour une raison d'ordre pratique qui réside dans le fait que le régime primaire, du moins en ce qui concerne notre problème, pose les mêmes problèmes pendant le mariage, quelle que soit l'optique sous laquelle il ait été établi³. Le fait d'être possédé par des associés ou par la famille ne change rien à l'usage qui est fait volontairement de ce lieu de résidence: il est affecté à l'usage de la famille et c'est à ce titre qu'il faut le protéger contre les tiers et contre ses administrateurs.

Dans un premier temps, nous allons donc voir en quoi consiste cette protection qui est assurée à la résidence familiale à l'égard de ses administrateurs puis dans un second temps, nous verrons comment elle est protégée contre les tiers qui pourraient se l'approprier.

A. La protection contre les administrateurs

Si on étudie la protection de la résidence familiale par le biais du régime primaire, c'est que nous considérons qu'elle devrait entrer dans la masse de biens créée par le seul fait du mariage et que c'est un bien nécessaire à tout couple marié en vertu de l'obligation des conjoints de cohabiter:

² O.R.C.C., Comité du droit des personnes et de la famille, *Rapport sur la protection de la résidence familiale*, n° XII, Montréal, polycopié, 1971 (ci-devant cité Rapport).

³ Cf. *supra*, introduction.

Il est nécessaire à la famille, car il n'y a pas de famille sans cohabitation, et pas de cohabitation sans un logement commun⁴.

Si on admet donc que la résidence familiale fasse partie d'un patrimoine familial, il faudra aussi conclure que les décisions concernant ce patrimoine devront se prendre dans l'intérêt de la famille. Et qui donc connaît mieux les intérêts de la famille que cette famille elle-même? Cependant, comme la famille ne peut s'exprimer sans pour cela passer par des intermédiaires, il faudra nommer des administrateurs, le législateur ne pouvant choisir de personnes plus intéressées et concernées que les époux pour remplir ce rôle. La collégialité est aujourd'hui reconnue comme un excellent moyen pour un groupe de trouver les solutions justes et nécessaires pour régler ses problèmes. Comme nous le verrons plus loin, c'est ce moyen qu'ont choisi la plupart des législations pour assurer que les décisions concernant le patrimoine familial auraient à coup sûr un caractère familial, en ce sens qu'elles viseraient à protéger les intérêts de la famille: l'unanimité des administrateurs est la règle pour que soit adoptée une décision familiale et la décision unilatérale est l'exception.

Deux cas bien précis sont reconnus par les législateurs comme nécessitant une décision familiale en ce qui concerne la résidence familiale: c'est au moment de choisir la résidence destinée à devenir le logement familial et au moment de disposer de ce logement par lequel était assuré l'unité de résidence de la famille.

a) Le choix de la résidence familiale

Il n'y a lieu de protéger la résidence familiale que si elle existe. Or, pour qu'elle existe, il faut qu'elle soit choisie à un moment donné. En réglementant ce choix, le législateur a voulu éviter un désaccord des administrateurs pendant l'habitation quant au choix qui aurait été fait antérieurement par l'un d'eux.

Compte tenu des législations étrangères, plusieurs solutions sont permises pour réglementer ce choix. Etudions ces solutions pour ensuite les comparer à la solution québécoise actuelle et à celle qu'on préconise dans l'avant-projet du comité.

La première solution consiste à laisser le choix aux deux époux conjointement. Au cas de désaccord, il faut accorder un choix prépondérant à celui des deux époux qui représente le principal support économique de la famille tout en laissant à l'autre conjoint la possibilité

⁴ Y. GUYON, « Le statut du logement familial en droit civil », (1966) 40 *La Semaine Juridique*, n° 2041, par. n° 2.

de demander au juge d'annuler ce premier choix parce qu'il présenterait certains dangers généralement physiques ou moraux pour la famille. Au cas d'incapacité d'un des deux conjoints, on permet alors à l'autre de choisir seul cette résidence principale. C'est notamment la solution prévue par le législateur en Hollande⁵ et par la jurisprudence en Angleterre⁶.

Pour ce qui est de la seconde solution, on reconnaît encore l'égalité des époux en leur accordant conjointement le devoir de choisir la résidence familiale; au cas de désaccord, on laisse ce choix au mari avec possibilité pour la femme de demander au juge d'annuler le choix ou de fixer lui-même une nouvelle résidence familiale. C'est la solution de la Belgique. Au cas d'incapacité du mari, la loi prévoit que le choix sera fait par la femme⁷. De plus, si la femme prétend que le choix du mari n'est pas convenable, elle pourra demander au juge de suspendre son devoir de cohabitation⁸.

Une troisième solution consiste à accorder d'emblée au mari le choix de la résidence familiale. Ce choix unilatéral du mari ouvre cependant à la femme la possibilité de demander une résidence distincte si elle juge que le choix de son conjoint présente des dangers pour la famille. C'est la solution que la France, malgré plusieurs changements récents à son droit matrimonial, semble vouloir conserver⁹.

Il faudrait ouvrir ici une parenthèse pour parler de la résidence distincte. Il semble que ce soit généralement un droit accordé au conjoint qui n'aurait pas participé à la décision de son pair et qui verrait dans son choix des dangers pour la communauté familiale. Il ne semblerait pas possible d'obtenir cette résidence distincte par accord des parties mais seulement à la suite d'une décision judiciaire qui ne serait ouverte qu'à l'époux devant subir le choix de son conjoint:

Et si la loi française du 4 juin 1970 (dont les auteurs de l'avant-projet ne semblent pas avoir pris connaissance) a maintenu le droit pour la femme, à des conditions cependant plus larges qu'autrefois, d'obtenir une résidence distincte, c'est précisément parce qu'elle a conservé au mari une certaine prépondérance dans le choix de la résidence familiale¹⁰.

⁵ Cf. art. 160 C.c. hollandais.

⁶ P. M. BROMLEY, *Family Law*, 3rd ed., London, Butterworths, 1966, pp. 160-161.

⁷ Cf. art. 213 C.c. belge.

⁸ M. DUBBU, *L'égalité civile des époux dans le mariage*, Bruxelles, Etablissements E. Bruylant, 1959, p. 176.

⁹ Cf. art. 215 C.c. français.

¹⁰ A. F. BISSEAU, « Brèves réflexions sur l'avant-projet de loi relatif à la protection de la résidence (si peu) familiale », (1971) 31 *R. du B.*, p. 449.

Au Québec, le droit actuel donne une solution identique à la solution française en accordant au mari le choix de la résidence et en imposant à la femme le devoir de l'y suivre ou de se faire accorder une résidence distincte par le juge si le choix du mari n'est pas convenable¹¹.

L'avant-projet québécois propose un choix conjoint des deux époux et en cas de désaccord, un choix laissé à la discrétion du tribunal. L'article propose ensuite une possibilité de résidence distincte dans l'intérêt de la famille¹².

Cette façon de choisir ne vaut que pour la résidence principale. A cet effet, rappelons que MM. Caparros et Morisset proposaient en 1967 une solution consistant à laisser aux deux époux le choix conjoint de la résidence. Au cas de désaccord, on accordait au support économique de la famille, la prépondérance dans le choix de la résidence et à son conjoint, le recours devant le juge pour faire annuler la décision au cas où elle présenterait certains dangers. Remarquons que, dans leur solution, les auteurs présument que le mari est le support économique de la famille¹³.

Face à l'avant-projet, nous devons remarquer qu'il manque un pouvoir décisionnel au sein de la famille pour le cas de désaccord entre les époux quant au choix de la résidence. Nous ne croyons pas que ce serait méconnaître le principe de l'égalité des époux que d'accorder à celui qui assure la sécurité financière de la famille le droit de choisir la résidence principale. Il faudrait cependant concevoir autrement le rôle du juge en lui donnant le pouvoir, non pas de fixer la résidence, mais d'annuler le choix du conjoint qui représente le support économique au sein de la cellule familiale. Cette modification est proposée suivant le principe que les décisions concernant le patrimoine familial doivent être laissées aux administrateurs de la famille¹⁴. Il faudrait donc que le juge soit appelé à intervenir le moins souvent possible dans les affaires de la famille. Quant au problème de la résidence distincte, il nous semble illogique de le poser ici puisque le choix prépondérant d'un conjoint est compensé par la possibilité de l'autre conjoint de demander au juge d'annuler la décision. Ce serait donc contraire au devoir de cohabitation que de permettre sans raison valable à un conjoint de demander au juge une résidence distincte. Comme il est dit plus haut, l'égalité des époux ne pourrait être considérée comme une raison

¹¹ Cf. art. 175 C.c.

¹² Cf. O.R.C.C., *op. cit.* *supra*, note 2, article 1.

¹³ E. CAPARROS et R. MORISSET, « Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes Matrimoniaux », (1967) 8 *C. de D.* 143-214, p. 201.

¹⁴ Cf. *supra*, introduction de A. La protection contre les administrateurs.

valable puisque cette égalité est déjà respectée par le recours en annulation du conjoint. En conclusion, nous pourrions donc dire que nous endossons ce que proposent MM. Caparros et Morisset. La seule réserve que nous voudrions y apporter serait de ne pas répéter deux fois que les époux ont le devoir de cohabiter. Quant à la présomption qu'ils posent que le mari est le support économique de la famille, elle évitera les discussions inutiles au cas où les deux époux auraient un revenu à peu près égal. En acceptant cette solution, nous acceptons aussi les théories hollandaise, belge et britannique.

b) La protection de la résidence familiale

Il ne suffit cependant pas de protéger la résidence familiale au niveau du choix; il faut aussi en protéger l'occupation ou la possession si on veut assurer une certaine stabilité à la famille par ce moyen :

Mais la protection du logement ne constitue pas une fin en soi. Elle est seulement un moyen comme un autre d'assurer la stabilité de la famille¹⁵.

D'autre part, il n'est question de protéger que la résidence principale. Si on veut aussi protéger les autres résidences, on laisse la porte ouverte aux divisions à l'intérieur du clan familial, créant un effet contraire à ce qu'on veut atteindre par la protection de la résidence familiale.

Actuellement, la protection de la résidence familiale se fait indirectement par la protection du droit assurant l'accès à la résidence principale et aussi par la protection visant à contrer la disposition inconsiderée des meubles meublants. On protège le droit de propriété et le droit au bail et on rend plus difficile la disposition des meubles meublants. Voyons comment cette protection indirecte se concrétise en droit étranger puis dans le droit québécois. Nous analyserons cette protection de la même façon qu'on l'accorde, soit à trois niveaux: le droit de propriété, le droit au bail et le droit aux meubles meublants.

1. Le droit de propriété

Dans la plupart des régimes actuels, le droit de propriété est reconnu comme le droit individuel par excellence; celui qui possède un tel droit sur un bien peut en faire l'usage qu'il veut sauf si c'est contraire à l'ordre public ou s'il s'est déjà engagé à restreindre cet usage. Le caractère individualiste d'un tel droit est donc difficilement

¹⁵ Y. GUYON, *loc. cit. supra*, note 4, par. n° 2.

conciliable avec le caractère du droit par lequel on détiendrait un bien que l'on destine à un usage commun :

When separate property is applied to household property many difficulties arise and the law of contract and property is not always suitable for the proper regulation of the communal life of the family in these areas¹⁶.

Il faudra donc nécessairement modifier à la source ce droit de propriété si on veut en faire un instrument de protection du droit familial. Mais même à la suite de modifications profondes, on pourra encore se demander comme M. Caparros :

On est même en droit de craindre, et c'est plus grave, qu'une telle greffe familialiste dans notre code, assez fortement teinté encore d'individualisme, puisse être rejeté(e), et, éventuellement barrer la porte à ce droit familial nouveau que le comité de l'Office de revision veut élaborer¹⁷.

Etudions donc maintenant comment, dans les diverses législations semblables, on a réussi à protéger les époux contre les actes malencontreux que pourrait poser le conjoint à l'égard du droit de propriété.

En examinant le droit civil étranger, on s'aperçoit aussitôt que la protection de la résidence familiale par le biais du droit de propriété se fait surtout en limitant le droit de disposition du titulaire du droit. En Allemagne, le droit du propriétaire de disposer de ses biens est subordonné à l'existence d'un solde pouvant assurer le bien-être de la famille :

Pour le surplus chaque époux est libre d'accomplir tous actes de disposition, même à titre gratuit. L'aliénation du logement familial, de l'entreprise et de biens semblables n'est sujette à restriction que s'il n'y a point d'autres biens¹⁸.

Dans d'autres pays, il sera interdit à l'époux titulaire du droit de propriété par lequel est assuré le logement familial d'en disposer sans le consentement de son conjoint ou sans une habilitation judiciaire obtenue sur requête au cas d'incapacité ou de refus injustifié du conjoint. Des

¹⁶ Cf. ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Study prepared by the Family Law Project : Property Subjects*, vol. I, Toronto, 1967, p. 52.

¹⁷ E. CAPARROS, *loc. cit. supra*, p. 320.

¹⁸ F. W. BOSCH, « La réforme des régimes matrimoniaux dans le droit de la République fédérale allemande », dans *Les Régimes matrimoniaux*. Texte de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1966, pp. 277-295, p. 285.

applications de cette méthode se retrouvent en Hollande¹⁹, en France²⁰, en Belgique²¹ et en Nouvelle-Zélande²².

En cas de dispositions faites sans les formalités requises par la loi, on prévoit en France et en Hollande une nullité relative de l'acte de disposition en faveur du conjoint ignoré²³. Cependant, en Belgique, le projet Wigny prévoit qu'un tel acte de disposition sera inopposable au conjoint habitant encore les lieux cédés²⁴. Cependant, ces droits ne pourront servir après un délai de deux ans suivant la connaissance de l'acte, pour ce qui est de la France et de la Belgique tandis qu'en Hollande, on ramène ce délai à un an de la connaissance de l'acte. Pour la France, le recours en nullité ne pourra jamais être exercé après un délai de deux ans à compter de la publication de la transaction. Dans aucun des régimes mentionnés ci-haut, il n'est question de se demander à quelle masse appartient le droit de propriété en litige; du moment qu'il s'agit du droit de propriété assurant une résidence à la famille, la protection entre en jeu.

Une limite semblable au droit de disposer est reconnue actuellement en droit québécois, mais elle ne concerne que le droit du mari commun en biens de vendre, aliéner ou hypothéquer les immeubles, le fonds de commerce ou les meubles meublants faisant partie de la communauté²⁵ et affectés à l'usage du ménage. La même restriction est imposée à la femme sur ces mêmes biens lorsqu'ils font partie de ses biens réservés²⁶. Dans les deux cas mentionnés, on interdit à l'époux concerné de disposer de ces biens à moins d'obtenir le consentement de son conjoint ou une habilitation judiciaire pouvant en tenir lieu en vertu de l'article 182 C.c. Si un acte de disposition des biens affectés à l'usage du ménage est fait en contravention de cette procédure, le conjoint pourra invoquer la nullité d'un tel acte dans les deux ans qui suivront le moment où il en aura pris connaissance mais jamais après un délai de deux ans suivant la dissolution de la communauté²⁷.

Le Rapport semble vouloir accepter cette méthode de protection en l'étendant à tous les régimes matrimoniaux et en en faisant une consé-

¹⁹ Cf. art. 164 a), 1^{er} alinéa du C.c. hollandais.

²⁰ Cf. art. 215, alinéa 3 du C.c. français.

²¹ Cf. art. 214, alinéas 1 et 2 du projet Wigny.

²² Cf. *Joint Family Homes Act*, 1964 (N. Z.).

²³ Cf. art. 220, alinéa 3 du C.c. français et art. 164 b) du C.c. hollandais.

²⁴ Cf. art. 214, alinéa 1 du projet Wigny.

²⁵ Cf. art. 1292, alinéa 2 du C.c.

²⁶ Cf. art. 1425 a), alinéa 2 du C.c.

²⁷ Cf. art. 183, alinéa 2 du C.c.

quence normale du mariage. C'est d'ailleurs de cette façon que les commissaires s'exprimaient dans l'introduction de leur premier rapport :

Une limitation des pouvoirs de l'époux propriétaire ou locataire paraît donc justifiable, si l'on veut garantir à la famille une certaine stabilité en la protégeant contre une décision arbitraire de l'un des conjoints ²⁸.

Dans leur projet, ils proposent donc que soit enregistrée contre la propriété servant de résidence à la famille une déclaration de résidence principale qui serait présentée par l'un ou l'autre des époux. L'avant-projet propose en même temps des moyens de faire radier une telle déclaration à certaines conditions exprimées aux articles 11 et 12; ces conditions se résument principalement à trois cas, soit le consentement des époux, la dissolution du régime matrimonial et le fait que la résidence protégée ne soit plus la résidence principale de la famille. Devant une telle déclaration, l'époux propriétaire de l'immeuble où se trouve la résidence principale devra, s'il veut le grever d'un droit réel quelconque ou en disposer, obtenir au préalable le consentement de son conjoint ou se faire habilitier judiciairement en vertu de l'article 182 C.c. au cas de refus injustifiable. S'il ne se conforme pas à ces dispositions et aliène en tout ou en partie son immeuble, un recours en nullité sera ouvert à son conjoint pendant un an à compter de la date où il aura connaissance de l'acte mais jamais plus de deux ans après la dissolution du régime matrimonial ²⁹.

D'un autre côté, M. Caparros, après avoir opté en 1967 pour une résidence définie selon certains critères généraux ³⁰, (il) semble aujourd'hui se rallier à l'idée des commissaires en optant pour un enregistrement de la résidence principale, à condition qu'il soit complet et utile cependant ³¹. L'auteur ne soumet qu'une seule exception aux principes énoncés par les commissaires pour le cas où un professionnel devrait changer de résidence pour raisons professionnelles : dans une telle situation, il suggère que le consentement du conjoint ne soit pas requis pour rendre la disposition valable à condition qu'une nouvelle résidence soit choisie et une déclaration de résidence principale enregistrée contre elle ³².

²⁸ O.R.C.C., Comité du droit des personnes et de la famille, *Rapport sur la protection de la résidence familiale*, n° 12, Montréal, 1971, polycopié, p. 2.

²⁹ O.R.C.C., Comité du droit des personnes et de la famille, *Document de travail, articles 7 à 12 inclusivement*.

³⁰ E. CAPARROS et R. MORISSET, *loc. cit. supra*, note 13, p. 202.

³¹ E. CAPARROS, *loc. cit. supra*, note 17, p. 327.

³² *Ibid.*

Nous avons jugé que la proposition des commissaires, dans le cadre d'une protection de la résidence familiale par le biais du droit de propriété, était bonne au niveau du principe mais que dans l'application pratique, il valait mieux proposer certaines modifications. En effet, on s'aperçoit qu'en pratique c'est la famille — que le législateur veut protéger — qui a la charge d'intenter les procédures et de faire la preuve que l'acte en litige devrait être annulé. Si le législateur veut protéger la cellule familiale, qu'il la protège jusqu'au bout et fasse jouer les présomptions en sa faveur plutôt que contre elle. Comment voulez-vous qu'un conjoint prouve qu'il n'a pas donné son consentement à un acte ou qu'il ne l'a pas ratifié? Il appartiendrait plutôt à celui qui invoque la validité de l'acte de faire la preuve de ce consentement ou de cette ratification quitte à laisser au conjoint en défense la possibilité de faire la preuve de la mauvaise foi du tiers. Notre proposition se résume donc à imposer le fardeau de la preuve à ceux qui veulent attaquer ceux que le législateur veut protéger: à cet effet, il faudrait donc accorder au conjoint lésé le moyen de l'inopposabilité plutôt que le recours en nullité. Avec cette possibilité qui lui serait offerte, l'administrateur du patrimoine familial pourrait ignorer tout acte qu'il n'aurait pas reconnu et qui aurait pour effet de disposer d'une façon ou d'une autre du logement familial; de cette façon, en plus d'être valable en théorie, la protection accordée par le législateur à la résidence familiale serait aussi efficace.

Quant à la possibilité de faire radier l'enregistrement de déclaration de résidence familiale, le législateur devrait prendre conscience qu'il s'agit alors de la disparition de la base même de la protection qu'il veut accorder et qu'il ne faut pas la soumettre à des conditions imposées à la légèreté. Ainsi la famille n'est aucunement protégée face à ses administrateurs puisque ceux-ci peuvent consentir à discrétion à la radiation de l'enregistrement de la déclaration, ou à la vente de l'immeuble servant de résidence principale. Nous admettons qu'il soit normal de croire en la bonne foi des administrateurs, qui sont le plus souvent les époux, mais la loi n'existe pas pour protéger la famille dans les cas normaux. Il serait donc prudent et avisé de la part du législateur de préciser ces conditions permettant la radiation de l'enregistrement. Pratiquement, nous proposons que ces conditions permettant la radiation de l'enregistrement et qui ne sont soumises qu'à la volonté des administrateurs soient aussi restreintes par une obligation simultanée de fournir à la famille une autre résidence protégée offrant au moins les avantages que présentait celle dont on veut disposer. Quant aux trois conditions qui permettent de mettre fin à la protection

en même temps que l'on met fin au régime matrimonial, on peut noter qu'elle s'intègre à la théorie qui veut que la durée d'application du régime primaire soit sujette à la volonté des administrateurs tout au moins, à la durée d'application du régime matrimonial³³. Nous voudrions aussi proposer que la déclaration de résidence principale soit faite par les deux administrateurs plutôt que par l'un ou l'autre et ceci avec le but de conserver l'esprit dans lequel se fait le choix de cette résidence principale³⁴.

Pour ce qui concerne la suggestion de M. Caparros d'écarter la protection accordée par la déclaration quand la disposition est faite par un seul époux pour des raisons professionnelles, à charge pour lui de doter la famille d'une nouvelle résidence protégée, nous la trouvons très intéressante mais nous ne pouvons l'accepter dans le contexte québécois. En effet, il existe ici des cas où des abus pourraient facilement se produire et nuire à un développement normal de la cellule familiale. Nous pensons en particulier au cas où l'enfant qui aurait commencé son éducation de niveau primaire dans un milieu francophone et qui pourrait se voir dans l'obligation de se réadapter dans un milieu anglophone pour continuer son éducation.

2. Le droit au bail

La titularité du bail par elle-même protège beaucoup moins le droit à une résidence que la propriété du bien ne peut le faire, car il est reconnu au Québec, au moins, que le droit de propriété est encore le moyen par excellence pour s'assurer le contrôle d'un bien. Contrairement au propriétaire, le locataire doit se méfier de l'intention du bailleur de mettre fin à l'occupation des lieux à l'échéance du contrat qui le lie à l'occupant; il doit aussi se méfier du droit du propriétaire de hausser le prix du loyer à un niveau tel qu'il soit désormais inabordable pour lui. Donc si on considère utile de protéger le droit de propriété en le rendant adéquat à la résidence familiale, *a fortiori* faudra-t-il protéger le droit au bail permettant à la famille d'avoir sa résidence principale dans un logement.

Au même titre que le droit de propriété cependant, on peut affirmer que le bail est un contrat issu d'un droit individualiste, du moins au Québec, qu'il l'est encore et qu'on voudrait le faire servir à la protection d'un droit commun. On peut affirmer sans crainte que c'est encore du droit individualiste puisque le droit indivis à un bail est

³³ Cf. *supra*, introduction. La discussion de cette théorie sera faite un peu plus loin.

³⁴ Cf. *supra*, I-A-3 : *Le choix de la résidence familiale*.

encore considéré comme une exception à la règle générale dans notre droit. Donc si on veut protéger la résidence familiale, il faudra modifier la conception actuelle du droit au bail. Voyons comment cela s'est fait ailleurs avant de voir comment cela peut se faire ici.

En France, la protection du droit au bail pendant la cohabitation est assurée par deux articles principaux qui se chevauchent parfois et qui sont la source d'une énorme jurisprudence. L'article 1751 prévoit la cotitularité du droit au logement pour les époux habitant ensemble dans ce logement; on ne protège pas un logement en particulier mais tous ceux où les époux pourront faire la preuve de leur habitation commune à titre de locataires. L'article 215, alinéa 3, propose cependant une protection valable seulement pour le logement qui sert effectivement de résidence familiale. Il est donc facile de voir que la protection de la résidence familiale se fait par l'article 215 puisque celui-ci est le seul à assurer une résidence unique pour toute la famille. En vertu du troisième alinéa, de l'article 215, l'époux qui voudra céder ses droits sur le bail assurant le logement à la famille devra obtenir le consentement de son conjoint. La sanction d'une dérogation à cette formalité est expliquée par Guyon :

Le conjoint qui n'a pas consenti à l'acte de disposition peut en demander l'annulation. L'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après la dissolution du régime³⁵.

En Angleterre, en vertu du *Rent Act* de 1968, on peut maintenant appliquer les effets du *Matrimonial Homes Act* de 1967 au bail. Seul l'époux qui détiendra exclusivement le droit au bail pourra faire bénéficier son conjoint des effets du *Rent Act* de 1968: par cette loi, l'occupation du conjoint sera au même titre que celui du titulaire. Ceci revient à assurer une certaine cotitularité entre les époux³⁶. Puisque le titre est donné aux deux administrateurs, la disposition par l'un d'eux du droit détenu conjointement n'aura aucune valeur.

En Belgique, le projet Wigny ne reconnaît aucune disposition du droit au bail par un époux sans une forme quelconque de consentement de son conjoint. Comme sanction aux dérogations à cette forme de protection, la loi prévoit l'inopposabilité en faveur de l'époux dont le consentement n'aura pas été requis.

³⁵ Y. GUYON, *loc. cit. supra*, note 4, par. n° 7.

³⁶ P. M. BROMLEY, *Family Law*, Supplement to 3rd ed., London, Butterworths, 1966, p. 63.

En droit québécois, actuellement il n'existe aucune protection de la résidence familiale qui serait assurée par un bail. Il n'est même pas question de reconnaître la cotitularité du droit au bail entre les époux ou de faire naître un droit pour les époux d'avoir une priorité effective au rang de ceux qui voudraient occuper le local qu'ils doivent laisser à la fin du bail. Il est donc clair que le droit commun, dans son état actuel, ne peut suffire à protéger la résidence familiale par le biais du droit au bail.

Le Rapport des commissaires prévoit pour le droit au bail les mêmes solutions que pour le droit de propriété: on demande à celui qui veut disposer du droit au bail d'obtenir le consentement de son conjoint au préalable, sous peine de recours en nullité par ce conjoint s'il ne le fait pas³⁷.

MM. Caparros et Morisset proposaient en 1967 de protéger par un même article le droit de propriété et le droit au bail: cette solution serait assez logique puisque la nature de la protection et les sanctions prévues sont semblables dans les deux cas³⁸. Cependant, dans un récent article, M. Caparros semble avoir abandonné cette idée puisqu'il ne critique pas cette division dans le Rapport des commissaires³⁹.

Nous serons brefs dans nos remarques puisque celles s'appliquant au droit de la propriété peuvent tout aussi bien s'appliquer ici *mutatis mutandis*⁴⁰. Quant à la suggestion de MM. Caparros et Morisset visant à unifier la protection du droit de propriété et du droit au bail, nous ne pouvons que l'endosser sans réserve puisque cela tend à une protection plus générale, donc plus directe, de la résidence familiale elle-même. Il serait cependant peut-être bon de reconnaître aux locataires dont le logement sert de résidence à la famille le droit au maintien dans les lieux et au renouvellement automatique du bail comme cela se fait pour certains logements en Angleterre en vertu du *Rent Act*. Ceci permettrait aux familles de se choisir à leur goût un logement qui pourrait ensuite servir de cadre stable à l'intérieur duquel la famille pourrait s'épanouir en toute sécurité.

3. Le droit aux meubles meublants

Pour assurer une protection valable à la résidence familiale, il ne suffit cependant pas de protéger le contenant. Que vaudrait cette

³⁷ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, articles 6, 8 et 9.

³⁸ E. CAPARROS et R. MORISSET, *loc. cit. supra*, note 13, p. 202.

³⁹ E. CAPARROS, *loc. cit. supra*, note 1, p. 327.

⁴⁰ Cf. *supra*, 1.0 - Le droit de propriété.

protection si, une fois mise en œuvre, elle laissait la famille entre quatre murs dégarnis et sans aucun mobilier? Il faut donc compléter la protection du local par celle des meubles qui y sont affectés à l'usage du ménage.

Le droit civil pourrait poser plusieurs définitions des meubles meublants, mais il serait inutile d'exiger une définition trop précise. La précision rend chaque cas particulier et, dans notre domaine, il faut s'assurer que la protection s'applique à tous les couples mariés. Dans un autre sens, il ne faudrait pas que la protection que l'on veut accorder à la famille ait pour effet de rendre suspecte toute transaction concernant un bien mobilier. Voyons comment le droit règle ce conflit.

En France, le moyen normal de protéger les meubles meublants de la résidence familiale est d'exiger le consentement du conjoint ou une habilitation judiciaire avant d'en autoriser la disposition. Comme sanction au défaut de se plier à cette mesure, on prévoit pour le conjoint un recours en annulation de l'acte faisant passer à un tiers le meuble meublant qui faisait partie du patrimoine familial; ce recours doit cependant être exercé dans un délai d'un an à compter du moment où le conjoint a pris connaissance de l'acte de disposition et jamais plus tard qu'un an après la dissolution du régime matrimonial⁴¹.

La nouvelle loi prévoit cependant une protection beaucoup plus expéditive pour le cas où un manquement grave de la part d'un époux mettrait en danger les intérêts de la famille; à ce moment, le juge pourra mettre en œuvre les mesures d'urgence consistant à lui interdire la disposition des meubles pour une durée maximum de trois ans. La violation de telles mesures serait réparée par un recours en nullité exercé dans un délai de deux ans suivant la connaissance de l'acte de disposition ou la publication de l'acte irrégulièrement posé⁴².

A titre d'exception à cette protection, l'article 219, alinéa 2, stipule que l'époux qui aura disposé d'un meuble meublant sans le consentement de son conjoint, pourra voir son acte ratifié par le tribunal si l'acte est jugé comme étant une gestion d'affaires utile.

La particularité que nous offre le droit hollandais est celle de posséder une définition des meubles meublants que nous ne retrouvons pas ailleurs. Même si on ne propose pas de mesures urgentes comme en France, le fond de la protection est toujours le même soit la nécessité du consentement des deux conjoints pour pouvoir aliéner un meuble meublant; ces meubles meublants se définissent:

⁴¹ Cf. art. 215, alinéas 3 et 220, alinéa 3 du C.c. français.

⁴² Cf. art. 220, alinéas 1 et 2 du C.c. français.

[...] la totalité du mobilier et des objets servant à garnir et meubler l'habitation...⁴³

La sanction est ici une nullité relative en faveur du conjoint de l'époux coupable, à condition que le tiers soit de mauvaise foi et que ce recours ne soit pas exercé plus d'un an après la connaissance de l'acte par le conjoint.

Quant au projet Wigny en Belgique, il propose une protection basée sur le même principe sauf au niveau de la sanction; il est proposé que l'acte de l'époux coupable soit inopposable à son conjoint et que celui-ci ait ensuite un recours qui aurait pour effet de redonner au bien cédé son affectation antérieure; cependant, ce recours ne pourrait être exercé plus d'un an après la connaissance de l'acte frauduleux⁴⁴.

Au Québec, plusieurs articles du *Code civil* tendent à accorder une certaine protection aux meubles meublants mais ce n'est pas fait dans l'optique d'une protection générale. Chacun des articles concerne un problème particulier. Ainsi l'article 1292, alinéa 2 du *Code civil* dispose que le mari administrateur de la communauté peut aliéner de son chef tous les biens qu'il a la charge d'administrer, sauf les immeubles et les meubles meublants auquel cas la validité de l'acte est soumise à l'acceptation de son épouse. La même condition se retrouve pour la femme commune en biens qui voudrait disposer d'immeubles ou de meubles meublants faisant partie de ses biens réservés: sa disposition ne vaudra que si elle a obtenu le consentement de son mari⁴⁵. On sanctionne les dérogations à ces deux articles par une nullité relative en faveur du conjoint dont le consentement n'apparaîtrait pas à l'acte; ce recours en nullité n'est ouvert que pendant deux ans à compter du jour où l'acte est connu du conjoint mais ne peut être invoqué plus de deux ans après la dissolution du régime⁴⁶. Ce recours en nullité n'est cependant pas accordé pour les cas où le tiers acquéreur du bien meuble était de bonne foi: or, le code actuel, par son article 184, reconnaît ce caractère de bonne foi au tiers devant qui se présente un époux détenant lui-même un bien meuble. Pour mieux appliquer cette protection des meubles meublants, le législateur a même prévu le cas où l'un des époux serait dans l'incapacité de donner un consentement valable: il s'agit

⁴³ Cf. art. 164 a), alinéa 2 du C.c. hollandais.

⁴⁴ G. BAETEMAN, *Etat des travaux de réforme en Belgique*, Travaux de la deuxième Journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, E. Bruylant, 1966, p. 205.

⁴⁵ Cf. art. 1425 a), alinéa 2 du C.c.

⁴⁶ Cf. art. 183 du C.c.

alors pour l'époux contractant de se faire habilitier par le tribunal en vue de pouvoir passer l'acte de disposition ⁴⁷.

Le comité du droit des personnes et de la famille dans son rapport n'a pas négligé cet élément de la protection de la résidence familiale. Il reconnaît d'abord le principe que la disposition des meubles meublants affectés à l'usage du ménage ne saurait se faire sans le consentement de deux époux; un article suivant écarte de la définition de « meubles meublants » les « bibliothèques ou instruments nécessaires à l'exercice d'une profession » et les collections artistiques ou scientifiques. La sanction d'une dérogation à cette protection serait l'annulation de l'acte sur demande du conjoint de l'époux coupable; cependant, pour réussir dans l'exercice de son recours, le conjoint devrait prouver le caractère « meublant » du meuble litigieux, le fait qu'il n'ait ni ratifié ni consenti à l'acte ainsi que la mauvaise foi du tiers. L'action devra de plus être intentée moins de deux ans après la connaissance de l'acte par l'époux demandeur ⁴⁸.

MM. Caparros et Morisset, pour leur part, suggèrent encore ici d'intégrer cette protection dans une protection de la résidence elle-même, comme faisant partie d'un seul et même tout. Cependant, pour bien faire ressortir le caractère particulier de la protection accordée aux meubles meublants, les auteurs ont voulu donner de ces meubles une définition que les commissaires semblent avoir acceptée en ce qui regarde les exceptions ⁴⁹. Quant à la définition elle-même, ils semblent avoir considéré la solution hollandaise comme suffisante.

Nous considérons la définition des commissaires comme suffisante pour bien identifier les meubles meublants car elle dégage deux critères bien clairs: le meuble doit premièrement garnir la résidence et aussi être affecté à l'usage du ménage. L'avantage de ces critères est qu'ils permettent au juge de déterminer quels sont les meubles meublants tout en lui laissant assez de discrétion pour répartir équitablement les biens entre les époux. Cependant nous ne sommes pas d'accord pour faire entrer les bibliothèques au chapitre des exclusions dans tous les cas: si elle est de calibre professionnel, il est clair qu'elle ne soit pas affectée à l'usage de la famille mais dans les autres cas rien ne justifierait l'interprétation des commissaires. Nous nous permettons aussi de faire remarquer que le projet ne donne aucune protection à la famille qui ne dépendrait plus que d'un seul administrateur: ainsi la famille d'un

⁴⁷ Cf. art. 182 du C.c.

⁴⁸ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, articles 2, 3, 5 et 9.

⁴⁹ E. CAPARROS et R. MORISSET, *loc. cit. supra*, note 13, p. 202.

veuf n'aurait plus aucune protection face aux initiatives inconsidérées de ce dernier en ce qui concerne les meubles meublants.

Conclusion

En guise de conclusion à cette partie de notre étude, voici quelques suggestions que nous proposerions en vue d'améliorer la protection accordée à la famille à l'égard de ses administrateurs, et principalement au chapitre de la protection de la résidence familiale. Pour ce qui est de la source des principes devant servir à l'élaboration d'une protection de la résidence familiale, nous souscrivons entièrement à l'opinion qui veut que les mêmes principes soient sous-jacents à toute la législation concernant le régime primaire :

Mais il nous semble opportun de présenter de façon synthétique les éléments constitutifs, qui ne sont pas, par ailleurs, des pièces détachées qu'on peut prendre ou écarter sans conséquences, car c'est seulement lorsque ces éléments se retrouvent ensemble qu'on est en mesure d'apprécier la force et la portée du régime primaire ⁵⁰.

Comme première mesure de correction, nous proposons l'établissement d'un représentant pour la famille au cas où l'un de ses deux administrateurs disparaîtrait ou serait devenu incapable. Le régime primaire n'a pas pour but principal la réglementation des situations pouvant se présenter pendant la durée du mariage, ceci relevant plutôt du régime matrimonial, mais plutôt la reconnaissance des conséquences inévitables que fait naître tout mariage. Nous considérons la famille comme une de ces « conséquences inévitables » qui mérite la protection du législateur tant qu'elle existe ; comme cette famille existera malgré la disparition d'un de ses administrateurs, il serait important de la protéger encore contre les actes inconsidérés d'un administrateur dont les décisions seraient absolument libres de toute restriction :

Rentreraient également dans le régime de base, les règles destinées à assurer l'affectation aux besoins communs de ressources laissées, en principe, à la disposition de l'époux qui en bénéficie et à protéger la stabilité du cadre de vie du ménage contre les initiatives intempestives de celui des époux à qui appartiendrait le droit d'aliéner les biens affectés à leur vie quotidienne ⁵¹.

⁵⁰ E. CAPABROS, *loc. cit. supra*, note 1, p. 316.

⁵¹ J. G. RENAULD, « Rapport Introductif », dans *Les régimes matrimoniaux*, Travaux de la deuxième Journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, E. Bruylant, 1966, pp. 1-145, p. 96.

C'est donc à ce titre que nous proposons la nomination d'un représentant de la famille, advenant le cas où un des deux administrateurs normaux ne pourrait plus s'occuper de la protection nécessaire à la famille contre les actes de son conjoint.

Comme seconde recommandation, nous proposons que la protection de la résidence familiale face aux administrateurs ne se fasse plus comme telle par le biais des droits déjà établis ailleurs au *Code civil*. Ainsi la protection devrait être établie pour ce qui concerne « la résidence et les meubles meublants » tandis que la sanction, elle, pourrait s'appliquer au niveau du droit assurant à la famille cette résidence et ces meubles meublants. L'aliénation du droit de propriété et du droit au bail pourrait être sanctionnée par une inopposabilité tandis que pour les meubles meublants, on pourrait créer en faveur de la famille un recours possessoire (nouveau genre) qui permettrait d'affecter le bien en litige à son ancien usage tant que le tiers n'aurait pas prouvé le caractère onéreux du contrat. Dans les deux cas, la charge de la preuve serait maintenant contre le tiers et de plus, la famille profiterait de l'usage des biens contestés pendant la durée du litige; pour ce qui est de l'usage de la résidence, le tiers aurait à faire la preuve de la validité de son titre avant de pouvoir obtenir l'usage du local tandis que pour les meubles meublants, il lui faudrait prouver le consentement ou la ratification par le conjoint avant de se faire reconnaître un droit non-équivoque. Une fois ce droit établi en sa faveur, on devrait encore lui imposer la remise du bien à l'usage de la famille mais on devrait lui accorder un recours contre son co-contractant en vertu du principe de la vente de la chose d'autrui, par exemple. Comme nous le disions plus haut, il serait important que le législateur accorde sa protection jusqu'au bout ⁵².

B. La protection contre les tiers

Comme nous venons de le voir, la protection du logement familial doit être assurée contre les administrateurs du patrimoine familial; cependant, au même degré, la famille a de bonnes raisons de vouloir protéger son bien contre les revendications que pourraient soulever des tiers. Il ne nous est pas permis d'oublier que les actes de disposition qui menaceront ce patrimoine familial seront exercés selon des notions inspirées d'un contexte individualiste tant sur le plan juridique que sur le plan social. Ce conflit dans les tendances juridiques devrait aussi apparaître dans les textes de la loi; il faudra protéger la famille contre

⁵² Cf. *supra*, notre critique sous 1.0 - *Le droit de propriété*.

l'action des tiers mais il faudra aussi tenir compte du fait que ces tiers agissent encore pour leur part dans un contexte individualiste. C'est une chose de permettre à deux personnes de souscrire volontairement à un régime juridique particulier mais c'en est une autre de l'imposer à des individus qui vivent régulièrement sous un régime différent. Le nouveau droit devra donc permettre au tiers de connaître à l'avance les biens soumis au régime juridique particulier et dans un autre sens lui permettre de faire des transactions aussi sûres avec la famille qu'avec un autre tiers.

Dans cette partie du travail cependant, il n'y aura pas lieu de traiter la question du choix de la résidence puisque les tiers n'y sont mêlés d'aucune façon. Au niveau de la protection de la résidence familiale, nous reviendrons encore à nos trois divisions de la première partie soit le droit de propriété, le droit au bail et le droit aux meubles meublants.

a) Le droit de propriété

A la base, il existe deux méthodes permettant d'introduire le droit familial dans notre système juridique: on peut l'introduire en bloc pour ensuite faire les raccordements nécessaires avec le droit commun ou l'intégrer progressivement à un système établi. Pour choisir entre les deux, il faut considérer ce que représente la notion de droit de propriété dans un contexte donné. Ainsi, dans un milieu socialiste où la propriété d'un bien est déjà soumise à de nombreuses règles, il sera aisé d'introduire en bloc les limitations qu'impose le droit familial; cependant dans un milieu capitaliste, on n'admettra pas facilement qu'on limite votre marche vers la liberté et il sera alors de mise d'introduire graduellement ces limitations issues du droit familial. C'est notamment le cas dans les pays de droit anglo-saxon où le droit familial s'établit encore progressivement et où le droit de propriété fut pendant longtemps l'enjeu convoité.

C'est finalement dans la cause *National Provincial Bank, Ltd. v. Ainsworth*⁵³, qu'on a décidé que la femme ne pouvait faire annuler un acte de disposition que le mari aurait fait sur ses propres biens à moins de s'y être opposé légalement avant la passation de l'acte. Devant une telle attitude des tribunaux, le législateur réagissait deux ans plus tard en adoptant le *Matrimonial Homes Act (1967)*, en vertu duquel l'époux qui n'a aucune part dans le titre qui donne à la famille son logement peut enregistrer contre l'immeuble de son conjoint une charge lui donnant préséance sur les créanciers ayant un droit postérieur sur l'im-

⁵³ Cause rapportée à (1965) 2 All E.R. 472, H.L.

meuble. De cette façon, les tiers voulant acquérir l'immeuble concerné sont renseignés par des registres publics et ils obtiennent un titre clair; la charge qui grevait l'immeuble disparaissant à la suite d'une disposition valide du bien. La famille obtient donc ici une certaine protection contre les tiers voulant exercer leurs droits contre l'immeuble⁵⁴. On a donc réussi dans une certaine mesure à adapter le droit familial au droit commun. La distinction entre tiers de bonne ou mauvaise foi que nous verrons un peu plus loin en droit français et hollandais ne s'applique pas ici parce que tous les tiers seront réputés de mauvaise foi en cas de conflit, les registres contenant les charges étant publics.

En France, la vente des propriétés assurant le logement familial est soumise au consentement des deux époux⁵⁵. Cependant aucun mécanisme public n'est prévu pour permettre aux tiers de savoir si l'immeuble qu'ils veulent acquérir est ou n'est pas un logement familial. La bonne ou mauvaise foi du tiers est donc basée sur des critères qui le concernent personnellement et non sur des critères à caractère public, ce qui en rend la preuve beaucoup plus difficile. Le même problème se présente aussi en Hollande et pour les mêmes raisons.

Selon le droit québécois actuel, on ne prévoit aucun empêchement à la vente de la propriété qui représente le logement de la famille. Seuls les articles 1292, second alinéa et 1425 a), second alinéa empêchent les conjoints communs en biens de disposer seul des immeubles de la communauté. Comme la résidence familiale est si peu protégée face aux administrateurs, il n'est pas surprenant de constater que la protection face aux tiers est inexistante. Même le titulaire d'une créance ordinaire peut exiger la licitation de la résidence familiale pour se faire payer. Il serait donc bien de corriger cette lacune si l'intention du législateur est vraiment d'instaurer au Québec une protection valable de la résidence familiale.

Dans leurs discussions⁵⁶, les commissaires semblent avoir décidé de ne pas protéger la famille contre les tiers de bonne foi au cas de vente de la propriété sans consentement du conjoint; de plus, au lieu d'accorder une certaine protection à la famille contre les tiers, les rédacteurs semblent vouloir laisser une certaine liberté aux tiers en leur permettant de passer outre à la protection qui pourrait être accordée. Ainsi, à l'article 12 du projet, permet-on au juge de faire radier l'enregistrement de la déclaration qui aurait été fait irrégulièrement; à ce moment, il sera clair que les époux auront voulu profiter de la protection de la

⁵⁴ P. M. BROMLEY, *op. cit. supra*, note 36, p. 61.

⁵⁵ Cf. *supra*, 1.0 - *Le droit de propriété*.

⁵⁶ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29.

loi mais qu'ils ne le pourront pas à cause d'une erreur que parfois des hommes de loi commettent. Il faut cependant leur donner le crédit d'avoir produit un article, qui semble bon en théorie, que nous n'avons retrouvé dans aucune autre législation : il s'agit de l'article 15 par lequel on accorde au juge le pouvoir de donner un sursis à la famille qui se retrouverait face à un jugement ou ordre d'expulsion et qui n'aurait pas la possibilité de se reloger convenablement.

D'autre part, le document, en proposant l'enregistrement de la déclaration de résidence, semble s'orienter vers la tendance anglo-saxonne qui veut que toute restriction au droit de propriété soit connue du public ; par ce moyen, on semble aussi vouloir reconnaître la théorie qui veut que la preuve de la bonne ou mauvaise foi du tiers soit facilitée pour la famille protégée. C'est sur ce point que MM. Caparros et Morriset semblent diverger d'opinion puisqu'ils proposent une résidence familiale basée sur des critères généraux ; il en résulte donc qu'on qualifiera la bonne ou mauvaise foi des tiers selon la connaissance personnelle que ceux-ci pourraient avoir des données du problème. C'est là toute la différence entre se baser sur une connaissance juridique et une connaissance personnelle des données pour juger de la valeur de la bonne foi du tiers.

Nous critiquons fortement la solution des commissaires en ce qui concerne la radiation de l'enregistrement parce qu'elle ne nous plaît pas du tout. Nous croyons qu'il est normal que le tiers puisse invoquer l'irrégularité d'un enregistrement mais seulement dans les cas où cette irrégularité aurait pour effet de l'induire gravement en erreur. Quant au sursis accordé à l'article 15, nous croyons que c'est une solution excellente et qui se compare avantageusement à celle du « homestead » américain : en n'accordant qu'un sursis à la famille, on la protège encore assez bien tout en ne faisant pas de cette protection une bonne raison pour ne pas exécuter les contrats où la maison serait la garantie d'exécution. Sur ce point, nous appuyons entièrement M. Caparros quand il écrit :

Néanmoins, une telle protection du bien commun du groupe peut aussi avoir une manifestation contraire et cette demeure qui était déclarée insaisissable à l'égard des dettes de l'un des membres de la famille, peut, par contre, constituer le gage des créanciers de la famille afin de ne pas diminuer son crédit et de prendre ainsi des mesures en rapport avec la satisfaction de ses besoins⁸⁷.

⁸⁷ E. CAPARROS, *loc. cit. supra*, note 1, p. 317.

Quant à la définition de la résidence principale, nous ne la croyons pas nécessaire dans la mesure où l'enregistrement d'une déclaration unique sera exigé. L'enregistrement est même à conseiller parce qu'à la fin, il facilite en cour la preuve de la mauvaise foi que peut être appelée à faire une famille pour protéger ses droits. En déplaçant le fardeau de la preuve sur les épaules du tiers, on se trouve à accorder une meilleure protection encore à la famille.

b) *Le droit au bail*

Le droit au bail n'est pas un droit aussi important que la propriété, mais précisément pour cette raison, la protection de la résidence familiale doit lui accorder une attention particulière; puisque la famille locataire n'a pas par son bail un droit à l'usage du logement aussi complet que par le droit de propriété, il convient de lui accorder une protection aussi complète.

Pour la France et l'Angleterre, la solution réside dans la cotitularité. En France, l'article 1751 du C.c. est né directement de la crise du logement qui suivit la fin de la guerre; le législateur voulait ainsi protéger les familles en leur donnant un droit au logement. Une telle loi s'imposait parce que durant cette période, le logement était un bien très recherché et un époux, même consciencieux, pouvait se laisser attirer par l'appât d'un gain facile: c'était donc au début une protection contre les actes inconsidérés du conjoint qui auraient pu mettre en danger la stabilité de la famille. Bientôt cependant, il devint une arme contre les propriétaires qui devaient congédier deux locataires avant d'obtenir la libération du local⁵⁸. Cependant rien n'était prévu pour protéger la famille expulsée à bon droit par le propriétaire et sur ce point, le droit n'a pas encore changé.

En Angleterre, le *Rent Act de 1968* assure à la famille anglaise la même protection que le droit français. Quand l'époux a déjà une part dans le bail régissant le logement familial, la protection ne s'applique pas, les époux étant déjà cotitulaires; quand le droit au bail est détenu par un seul époux cependant, la protection s'applique de façon automatique. Le *Rent Act* stipule que l'occupation d'un époux aura la même valeur que celle de son conjoint titulaire du droit au bail. Cependant, comme en France, rien ne protège la famille des recours fondés en droit contre les deux titulaires du droit. Si le législateur anglais veut un jour améliorer sa protection de la résidence familia-

⁵⁸ Y. GUYON, *loc. cit. supra*, note 4, par. 12.

le, il pourra donc le faire sur ce point au détriment des droits du propriétaire⁵⁹.

En Hollande, aucune protection n'est accordée à la famille contre les tiers de bonne foi⁶⁰. La seule exception à cette règle concerne les actes à titre gratuit qui n'ont aucune valeur, dans le cas de la résidence familiale et des meubles meublants, sinon par le consentement conjoint des deux époux. Les recours de droit commun exercés par les tiers reçoivent pleine et entière exécution du moment que le fondement juridique est valable. Par exemple, si la famille contrevient au bail et que la sanction soit l'expulsion immédiate, le juge n'hésitera pas à la prononcer. La protection contre les recours des tiers est donc inexistante en droit civil hollandais pour ce qui concerne le droit au bail.

En droit québécois, actuellement rien ne protège les administrateurs du patrimoine familial face aux recours que des tiers voudraient exercer sur leurs biens, y compris le droit au bail. C'est sans doute dans ce domaine que le projet des commissaires pourrait apporter les suggestions les plus intéressantes.

Dans leur document de travail, ils proposent notamment la possibilité pour le juge d'accorder un sursis aux locataires expulsés de leur résidence familiale⁶¹. Dans le but de protéger les tiers, les commissaires leur ont aussi donné le pouvoir de faire radier un enregistrement de déclaration de résidence si celle-ci est irrégulière ou ne correspond plus à la réalité familiale⁶².

Il serait avant tout intéressant de noter que l'article 6 du projet qui vise à la protection du droit au bail ne parle d'aucun enregistrement de résidence principale tandis qu'aucun autre article ne vient nous donner de critères pour reconnaître ce logement familial. Dans le cas où les commissaires auraient oublié de mentionner l'enregistrement de la déclaration, la même critique que pour le droit de propriété s'appliquerait alors au sujet de la radiation⁶³. Si, dans l'alternative, ils ont oublié de définir le logement familial, il serait avantageux de faire comme pour les meubles meublants, soit donner des éléments suffisants pour reconnaître ce qu'est un logement familial mais assez larges pour laisser une certaine discrétion au juge⁶⁴.

⁵⁹ P. M. BROMLEY, *op. cit. supra*, note 36, p. 61.

⁶⁰ Cf. art. 164 b) du C.c. hollandais.

⁶¹ Cf. *supra*, par. B-a) *Le droit de propriété*.

⁶² O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 11 et 12.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Cf. *supra*, I-A-b-3.0 - *Le droit aux meubles meublants*.

Quant au sursis auquel nous avons déjà fait référence, nous ne pouvons que répéter notre approbation à une telle innovation. Nous voulons cependant proposer qu'un mécanisme soit établi pour permettre au juge de reviser lui-même sa décision sur requête. Outre ce sursis que le juge peut accorder à sa discrétion, il faut cependant avouer que la protection de la résidence familiale par le droit au bail est tout à fait nulle contre les recours des tiers.

c) Le droit aux meubles meublants

Les meubles meublants ont déjà été étudiés auparavant mais seulement dans la mesure où les époux voulaient se les arracher l'un à l'autre. Maintenant il s'agit de les voir dans l'optique du créancier qui veut en priver la famille pour une raison quelconque. Comme dans le cas de la résidence principale, ce que l'on veut protéger n'est pas tellement la valeur du meuble que le caractère particulier qu'aurait pu lui conférer un usage familial. Voyons donc dans quelle mesure l'intérêt de la famille sera protégé au détriment des tiers par l'étude des législations qui sont à notre disposition.

C'est en France que la famille reçoit la meilleure protection à l'égard des tiers pour ce qui concerne les meubles meublants. En effet, la loi ne reconnaît aucun droit aux tiers, même de bonne foi, pour les actes passés avec un époux sans demander le consentement du conjoint s'il est requis. En rendant ineffectives de telles transactions, la loi se trouve à « geler » les meubles meublants dans leur usage familial, ce qui constitue une très bonne protection pour le patrimoine familial mais aussi un empiètement très marqué sur le droit commun qui se fait au détriment des tiers⁶⁵.

La Hollande adopte un point de vue presque diamétralement opposé sur le plan de la protection de la résidence familiale par le biais des meubles meublants. Ce n'est pas aussi marqué qu'en Angleterre où la protection de ces meubles est presque nulle mais c'est quand même une protection assez faible. La loi ne reconnaît aucune protection à la famille contre les actes de disposition irréguliers d'un de ses deux administrateurs en faveur d'un tiers de bonne foi. Comme la preuve de mauvaise foi est très difficile dans un tel domaine, la protection accordée aux époux est presque nulle contre les tiers⁶⁶.

Quant au projet Wigny en Belgique, il semble adopter une position intermédiaire. On reconnaît que la protection doit s'appliquer à l'usage familial du meuble mais d'autre part on cherche à protéger aussi la

⁶⁵ Cf. art. 222, alinéa 2 du C.c. français.

⁶⁶ Cf. art. 167 du C.c. hollandais.

sécurité des transactions mobilières avec les tiers. Ainsi on reconnaîtra la valeur de la transaction conclue mais on ne reconnaîtra pas au tiers son droit à l'exécution en nature du contrat; puisque la transaction sera valable, on lui accordera un recours en indemnisation contre son co-contractant mais rien d'autre. D'un côté, on protège donc l'usage familial tandis que de l'autre on assure une garantie au moins minimum aux tiers qui veulent conclure des contrats avec la famille.

En droit québécois, on prévoit déjà une certaine protection à l'égard des meubles meublants de la famille; cette protection est assurée contre le recours des tiers qui voudraient réclamer leur dû par le moyen d'une saisie mobilière. Au moment d'exercer la saisie, on prévoit l'insaisissabilité d'une certaine masse de meubles meublants: on prévoit en effet que la saisie ne s'exercera pas à l'égard des meubles meublants jusqu'à concurrence d'une valeur de \$1,000. Les créanciers qui auront un recours à exercer sur le solde impayé du prix de ces meubles ne pourront se voir opposer cette exception cependant et ils pourront saisir le meuble meublant qu'ils auront vendu. Contrairement à la possibilité prévue au Rapport pour les deux époux conjointement de faire radier la déclaration de résidence⁶⁷, le droit actuel ne permet pas de renoncer au caractère d'insaisissabilité qui suit ces meubles meublants⁶⁸. Cependant, cette protection prend son importance par le fait qu'ailleurs dans la loi on reconnaisse la validité de toute transaction mobilière régulièrement faite entre les époux et les tiers de bonne foi.

Le Rapport ne prévoit aucune espèce de protection pour la famille contre les recours des tiers à l'égard des meubles meublant la résidence familiale; la seule exception à cette règle est celle qui existe pour les meubles perdus par un acte à titre gratuit, auquel cas la protection de la famille est assurée au détriment du tiers⁶⁹. MM. Caparros et Morisset, pour leur part, reconnaissent la protection des meubles meublants contre les recours des tiers; en effet, leur position est la même que celle des commissaires sauf qu'eux reconnaissent même la protection à la famille pour les actes de disposition à titre gratuit⁷⁰.

Notre première recommandation n'est qu'une répétition⁷⁰: l'acte conclu avec un tiers devrait être reconnu valable mais c'est la sanction de droit commun qui devrait être modifiée pour protéger la résidence familiale. On ne devrait jamais pouvoir exiger de la famille une exécu-

⁶⁷ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 11, alinéa 1.

⁶⁸ Cf. art. 552 et 553 du C.p.c.

⁶⁹ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 8.

⁷⁰ E. CAPARROS et R. MORISSET, *loc. cit. supra*, note 13, pp. 201-202.

⁷⁰ Cf. *supra*, noter critique de I-A-b-3.0 - *Le droit aux meubles meublants*.

tion en nature et on devrait accorder au tiers de bonne foi un recours contre son co-contractant pour exiger de lui une indemnisation. Notre seconde recommandation porte sur la discussion des meubles que prévoit le *Code de procédure civile*: en plus de prévoir une différence entre biens meubles et immeubles au niveau de la discussion, il serait peut-être bon de prévoir la même différence au niveau des meubles entre meubles ordinaires et meubles meublants. Le recours sur quelque meuble meublant que ce soit ne serait alors possible qu'après la discussion de tous les autres meubles et ne serait autorisé que sur les meubles meublants ne faisant pas partie d'une masse minimum de \$1,000. La protection accordée à la famille par ces deux recommandations ne serait peut-être pas complète mais elle aurait l'avantage de s'exercer selon des moyens de droit commun, ce qui permettrait de la faire accepter plus facilement dans notre contexte individualiste.

Conclusion

Il ne faut jamais perdre de vue le fait que cette protection de la résidence familiale devra s'inscrire dans un Code d'inspiration encore très individualiste: ce contexte devra faire souffrir à la protection quelques entorses inévitables. On pourra donc accorder la protection que l'on voudra à la famille, il faudra qu'elle soit faite en limitant les recours des tiers mais non en les faisant disparaître. On retrouve de bonnes applications de ce principe quand on accorde au juge la permission de surseoir à un jugement d'expulsion au quand on reconnaît la validité d'une transaction mobilière avec un tiers sans lui permettre d'exiger son exécution en nature. Au même titre, il faudrait reconnaître le droit de saisir les meubles meublants mais on devrait limiter l'exercice de ce droit comme nous venons de le faire. De plus, il faut avouer que les délais d'un et deux ans prévus dans les différentes législations⁷¹ ne sont que des restrictions aux prescriptions ordinaires et qu'elles respectent ainsi notre principe d'équilibre. La même critique s'applique ici comme à plusieurs autres endroits à ce qui concerne le domaine de la preuve: nous répétons encore qu'il serait souhaitable d'imposer le fardeau de la preuve à ceux qui attaquent les protégés du législateur.

Conclusion

Dans cette première partie consacrée à la protection de la résidence familiale pendant le mariage, on constate que les problèmes sont différents selon que l'on considère cette protection contre les adminis-

⁷¹ Cf. *supra*, I-B-c) *Le droit aux meubles meublants*.

trateurs du patrimoine familial ou contre les tiers. Dans le premier cas, la protection n'est sujette à aucune limite puisque les époux l'acceptent de façon volontaire par le fait de leur mariage tandis que dans le second cas, il faut protéger le tiers qui n'aurait aucune connaissance de la protection dont bénéficie son co-contractant :

Le législateur devra protéger les tiers contre le danger de collusion entre conjoints et spécialement résoudre les problèmes que pose(nt) aux tiers saisissants l'existence de biens affectés à l'usage commun des époux ou dont aucun ne peut revendiquer la possession exclusive ⁷².

D'autre part, si les problèmes sont différents dans chaque cas, les sanctions des irrégularités sont elles aussi différentes selon que l'opposant de la famille est un de ses administrateurs ou un tiers. On note en effet que les solutions pour protéger la famille contre ses administrateurs sont l'inopposabilité et la nullité; dans le cas des conflits avec les tiers, elles deviennent sursis, inexécution en nature et saisie modifiée. Les recours sont donc prévus dans les deux cas si le degré de protection varie.

Nous en sommes aussi venus à la conclusion qu'avant de protéger la famille, il faudrait peut-être définir ce que l'on veut protéger. Comme, dans les faits, ce que le régime primaire veut protéger, ce sont les effets du mariage, il serait normal, dans l'esprit actuel du *Code civil*, d'inclure dans ces effets la famille qui en résulte. Or, dans notre première partie, nous nous accordions pour lui chercher une protection contre les actes inconsidérés d'un des conjoints: dans le même ordre d'idées, quand un conjoint doit administrer seul le patrimoine familial pour un temps indéterminé, il conviendrait peut-être de nommer un représentant qui veillerait à ce que les écarts de conduite de ce conjoint soient annulés par son veto. Nous reviendrons cependant sur cette notion à la fin de la prochaine partie.

Enfin, il faudrait peut-être noter que tout au long de cette première partie qui concernait la protection contre les administrateurs, nous revenions constamment avec l'idée que l'inopposabilité constituait une meilleure protection que le recours en nullité. A un niveau plus général, il faudrait peut-être mentionner que la protection juridique est aussi importante au niveau du droit substantif qu'au niveau de la procédure. En rédigeant une protection de la résidence familiale, il ne faudrait pas oublier cet aspect de la question.

⁷² J. G. RENAULD, *loc. cit. supra*, note 51, p. 98.

II — À LA DISSOLUTION DU RÉGIME

La dissolution du régime peut survenir pour plusieurs raisons : décès, séparation de corps ou de biens, absence, divorce, etc... En ce qui concerne la protection de la résidence familiale, la dissolution fait surgir deux problèmes très concrets qu'il faut régler : les réclamations des époux ou de leurs ayants cause contre la famille, et celles des tiers. C'est donc à ce moment que la protection peut se révéler la plus nécessaire à la famille, *i. e.* au moment où tous veulent se partager son patrimoine.

Il peut être utile de faire la distinction entre les différentes raisons qui peuvent amener à la dissolution. Il y a tout d'abord les dissolutions qui sont dues à la survenance de faits juridiques comme le décès ou l'absence : dans ces cas, la volonté des époux n'entre pas en ligne de compte et la dissolution n'est pas le fruit d'une longue mésentente. L'unité de la famille n'étant pas rompue, il y aurait encore lieu de la protéger. Cependant, quand cette dissolution est l'aboutissement normal d'une accumulation de troubles plus ou moins sérieux, l'unité de la famille est alors mise en cause puisqu'au lieu de remplacer un administrateur, il s'agit d'en destituer un avant de le remplacer ; son départ cause souvent des divisions qui affectent grandement l'unité familiale. Une fois cette unité brisée, il se pose des problèmes nouveaux qui peuvent entraîner des solutions tout aussi différentes. Pour les fins du travail, il conviendra donc de faire les distinctions nécessaires.

Encore ici, nous diviserons notre étude en deux parties qui seront la protection contre les époux et la protection contre les tiers.

A. La protection contre les époux

Quand on parle de protection contre les « époux », on entend par « époux » toute personne qui pourrait exercer pour lui tous les recours auquel il avait droit (*v. g.* les héritiers d'un époux). Si on laissait l'administration du patrimoine familial à l'époux survivant et aux héritiers de l'autre conjointement, il est loin d'être certain que l'harmonie serait aussi belle que pendant le mariage ; les personnages concernés le savent aussi et cherchent d'autres solutions qui souvent amènent le partage du patrimoine familial. Dans un tel contexte, comment serait-il possible de protéger au moins la résidence familiale ?⁷³ La même situation se produit au cas de divorce ou séparation mais les intérêts à par-

⁷³ Pour les fins du présent travail, la situation créée par l'absence d'un époux sera assimilée à celle qui aurait été créée par son décès.

tager ne se divisent pas aisément; les réclamations sont dictées par la rancœur et la cupidité qui animent les parties en cause plutôt que par la voix de la prudence et de la raison.

a) La dissolution par décès ou par absence

En France, l'attribution du logement familial se fait selon le titre que possédait le *de cujus* et selon les règles de droit commun régissant les successions si l'immeuble était sa propriété:

Le conjoint, en présence d'enfants communs, a droit seulement à un usufruit qui ne lui permet de réclamer, en son nom personnel, ni un maintien de l'indivision, ni une attribution préférentielle⁷⁴.

Pour l'attribution d'un immeuble qui soit la propriété exclusive d'un des époux, c'est donc le droit commun qui s'applique intégralement. Quand l'immeuble à partager lui appartenait en communauté ou en copropriété avec son conjoint, deux solutions dérogatoires du droit commun peuvent s'appliquer: on peut soit maintenir l'indivision malgré le décès, soit demander au juge de procéder à une attribution préférentielle.

Dans le cas d'un immeuble détenu en vertu d'un bail, le maintien de l'indivision n'est pas possible mais on peut recourir au juge pour obtenir une ordonnance d'attribution préférentielle. C'est encore une dérogation au droit commun régissant l'indivision puisque normalement les ayants cause de l'héritier décédé ont un droit égal à celui du conjoint survivant⁷⁵.

Quant aux meubles meublants, ils ne semblent poser aucun problème; ils suivraient donc le sort du logement familial à charge pour le bénéficiaire de payer une soulte aux cohéritiers pour la part qui lui revient en surplus de ce qu'il aurait dû recevoir. Dans l'ensemble, on peut donc affirmer que le droit français a su créer un mélange intéressant qui protège assez bien la famille lors du partage.

En Angleterre, l'attribution du droit de propriété au décès de l'époux titulaire a fait l'objet de jugements qui, tour à tour, penchaient en faveur de la famille puis en faveur des héritiers. La cause *Pettitt v. Pettitt*, décidée au détriment de l'époux survivant de même que la cause *National Provincial Bank, Ltd. v. Ainsworth*, au même effet, furent la cause directe de l'adoption du *Matrimonial Homes Act (1967)*; cette loi a pour but d'accorder au conjoint survivant qui n'a aucune

⁷⁴ Y. GUYON, *loc. cit. supra*, note 4, par. 14.

⁷⁵ Cf. art. 832 du C.c. français.

part dans la propriété de l'immeuble le droit d'obtenir cet immeuble s'il l'avait grevé d'une charge comme l'exige la loi⁷⁶. Si les deux conjoints détenaient conjointement des intérêts dans la propriété de l'immeuble, on procédera alors à la licitation pour remettre au survivant la part à laquelle il a droit. Il s'agit là d'une règle établie par la jurisprudence et que le législateur n'a pas cru devoir changer.

Pour le droit au bail, le *Rent Act* de 1968, en reconnaissant l'occupation du conjoint du véritable locataire, se trouvait à accorder le maintien dans les lieux au conjoint survivant; en vertu du *Rent Act* encore, celui qui demeure en possession du logement à l'échéance du bail se trouve à jouir automatiquement d'un nouveau bail identique au premier. Accorder le droit au bail au survivant équivalait donc à lui accorder une protection vraiment valable⁷⁷. A l'instar du droit de propriété cependant, aucune protection n'est prévue pour le conjoint qui aurait une part quelconque dans le droit au bail. Seul le droit commun sur la propriété des biens s'appliquerait à ce cas⁷⁸. Rien n'est prévu cependant pour les meubles meublants et selon l'esprit séparatiste qui anime le droit matrimonial anglais, nous serions portés à croire qu'ils seraient divisés selon la propriété qui est attachée à chacun d'eux.

Actuellement au Québec, un seul article protège la résidence familiale à la dissolution du mariage. Il s'agit de l'article 1267 c) du *Code civil*, de droit récent d'ailleurs, qui permet au survivant d'exiger que la résidence principale et les meubles meublants soient placés dans son lot à la dissolution. Cette protection est très minime cependant comme en témoigne la critique de MM. Caparros et Morisset:

Cette optique, qui nous semble fort convenable, est aussi critiquable à cause de sa portée restreinte, car on n'envisage l'unité de la famille que dans le cas des époux mariés sous le régime de la société d'acquêts..., et en plus on limite encore la portée, déjà restreinte, aux cas de dissolution par décès ou absence⁷⁹.

On peut donc dire qu'en règle générale, sauf cette exception, c'est le droit commun des successions qui s'applique et qu'une protection de la résidence familiale au décès n'existe pas vraiment.

Quant au Rapport, un seul article s'y rapporte à la dissolution par décès et permet au juge de faire une attribution préférentielle en

⁷⁶ P. M. BROMLEY, *op. cit. supra*, note 36, p. 58.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ P. M. BROMLEY, *op. cit. supra*, note 6, pp. 501 et 505.

⁷⁹ E. CAPARROS et R. MORISSET, *loc. cit. supra*, note 13, p. 191.

faveur du conjoint survivant à charge de soulte, s'il y a lieu. Il faut noter ici que la décision est laissée entièrement à la discrétion du juge⁸⁰.

Nous considérons que cette protection par « attribution préférentielle » pourrait être adéquate; il faudrait pour cela que la discrétion du juge soit limitée par une condition, si minime soit-elle. Une meilleure protection pourrait cependant être accordée par la création d'une masse familiale indépendante de celles qui relèvent du régime matrimonial.

b) La dissolution par jugement

Ce genre de dissolution amène souvent une disparition de l'unité familiale. Les époux ne disparaissant pas comme au cas de décès ou d'absence, la famille peut avoir tendance à se diviser, ce qui rend encore plus difficile la protection de la famille par le biais de la résidence familiale. Le fait que les deux époux soient encore présents après la dissolution du régime pose le problème de savoir lequel des deux en aura l'attribution. Voyons comment le problème est réglé en droit étranger puis nous nous reporterons à la solution québécoise.

En France, quand la propriété de l'immeuble est exclusive à l'un des deux époux, le juge ne se pose aucun problème et lui remet son bien. Cependant, au cas de propriété commune ou de copropriété, deux critères sont proposés par la doctrine, ce qui laisse supposer que la loi ne prévoit rien dans un tel cas. Dans un premier cas on propose d'appliquer les principes du divorce sanction et d'attribuer la résidence à l'époux innocent; mais comme il peut arriver que les deux époux aient des torts à se reprocher, on propose ensuite d'accorder cette résidence à celui des deux époux qui aurait obtenu la garde des enfants⁸¹.

Pour ce qui est du droit au bail, il semble qu'il faudrait l'attribuer conformément aux « intérêts sociaux ou familiaux en cause »⁸². Au cas de propriété exclusive par l'un des époux de ce droit, l'attribution en sera faite à charge de récompense; au cas de cotitularité, on examinera auparavant la possibilité de couper le logement en deux pour savoir si c'est possible physiquement et psychologiquement sinon on recourra à l'attribution préférentielle encore⁸³.

Quant aux meubles meublants, si personne n'en parle, ce doit être qu'ils suivent l'affectation du logement, si on regarde le problème dans l'optique générale du droit familial français. L'époux recevant le logement familial en recevra donc aussi les meubles meublants.

⁸⁰ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 14.

⁸¹ Y. GUYON, *loc. cit. supra*, note 4, par. 17.

⁸² *Id.*, par. 18.

⁸³ *Ibid.*

En Nouvelle-Zélande, des lois récentes comme le *Matrimonial Proceedings Act de 1963* sont venues reconnaître une jurisprudence assez bien établie⁸⁴. Quand le droit de propriété est détenu seul par un des deux époux, l'occupation lui en est dévolue automatiquement. Si les deux époux étaient copropriétaires de façon indéfinie, le juge pourra alors ordonner soit la licitation, soit l'occupation par les époux du logement séparé en deux parties distinctes. Si la copropriété était déjà déterminée, on permettra alors la vente de l'immeuble et une répartition équitable du prix de cette vente entre les deux époux.

Quant au bail, le juge peut l'accorder à celui des deux époux qu'il juge digne de le recevoir, mais non sans avoir entendu l'opposition possible que pourrait faire le propriétaire de l'immeuble. Quant aux meubles meublants une disposition stipule qu'ils peuvent être accordés avec la possession de l'immeuble, à charge de soulte s'il y a lieu.

Le droit québécois pour sa part est très peu loquace sur cette question du divorce. Comme l'article 1267 c) du *Code civil* ne s'applique pas à ce cas⁸⁵, il ne reste qu'à appliquer le droit commun régissant la dissolution des régimes matrimoniaux. La protection est donc inexistante encore à l'heure actuelle.

Dans leur Rapport, les commissaires ont voulu remédier à cette situation en permettant au juge d'attribuer le logement familial à celui des deux époux qui représenterait l'intérêt de la famille. La même possibilité a été prévue pour ce qui concerne le droit au bail et la possession des meubles meublants⁸⁶. Quant à M. Caparros, dans sa critique de l'article 1267 c) du Code actuel, il propose que les répartitions soient basées sur la décision du juge concernant la garde des enfants :

Ainsi, il serait sage de prévoir une disposition par laquelle l'époux, en faveur de qui la séparation sera prononcée et qui obtiendra la garde des enfants, pourra exiger, lors du partage, que l'on place dans son lot la maison familiale et les meubles la garnissant⁸⁷.

La protection des commissaires pourrait être complètement adéquate si on y apportait deux modifications : la première consisterait à définir cet « intérêt de la famille » qui servira de critère au juge pour départager la masse de biens en litige. Nous ne croyons pas, comme MM. Caparros et Morisset, que la garde des enfants soit le meilleur critère

⁸⁴ Toute la partie sur le droit néo-zélandais est inspirée de Sim, *Divorce Law and Practice*, 7th ed., Wellington, Butterworths, 1965.

⁸⁵ Cf. *supra*, la critique de la partie II-A-a) *La dissolution par décès ou absence*.

⁸⁶ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 4, 13 et 14.

⁸⁷ E. CAPARROS et R. MORISSET, *loc. cit. supra*, note 13, p. 191.

de base; nous ne nions cependant pas qu'une décision sur ce point puisse influencer grandement la décision du juge dans l'attribution de la résidence familiale. Pour nous, il faudrait que ce critère, sujet à varier dans les années à suivre, ne soit considéré qu'au même titre que les autres, comme celui de l'époux innocent ou celui de la capacité de bien gérer un patrimoine. La seconde modification consisterait à prévoir que l'attribution de la résidence principale ne soit jamais différente de celle des meubles meublants; une telle distinction se comprendrait mal en pratique mais comme elle est encore possible juridiquement, il conviendrait peut-être de faire les modifications de concordance nécessaires.

Conclusion

Comme nous le proposons à la fin de la première partie, il serait peut-être nécessaire ici de considérer la nomination d'un représentant pour la famille comme nécessaire à sa protection. Comme nous le mentionnions, même si on dissout le mariage, les effets seront toujours là et il faudra songer à les protéger contre les décisions unilatérales du conjoint qui aura été placé à la tête du patrimoine comprenant la résidence familiale. Ce représentant de la famille pourrait avoir pour fonction principale de simplement empêcher la dilapidation des biens qui lui seraient confiés, et notamment la résidence familiale et les meubles meublants.

Si on ne veut pas avoir les troubles de partager qui viennent de se présenter à nous dans cette seconde partie, il faudrait songer à créer un patrimoine familial indépendant des autres et qui ne serait partageable qu'au moment du départ du dernier enfant à charge ou de la dissolution du mariage, le moment choisi étant entre les deux celui qui surviendrait en second lieu. Au moment de ce partage, il y aurait lieu de réaffecter les biens à leur ancien usage ou de les attribuer au cas de doute à celui qui en aurait été le dernier détenteur.

B. La protection contre les tiers

Le moment de la dissolution correspond souvent aussi au moment où tous les créanciers se rabattent sur le patrimoine familial pour obtenir la satisfaction de leur créance. La résidence familiale est alors un sujet de discussion courant parce que sa vente pourrait apporter une solution aux réclamations de la plupart des créanciers; c'est une solution aux réclamations de la plupart des créanciers; c'est cependant aussi le symbole de l'unité familiale autour duquel les derniers éléments de la famille viendront se rassembler. Il s'agit donc ici pour le légis-

lateur de veiller à ce que ce dernier élément d'unité familiale ne disparaisse pas au moment où la famille en a un si pressant besoin.

a) La dissolution par décès ou par absence

C'est surtout au moment de la disparition d'un des époux que l'autre doit craindre les tiers. En voyant leur gage commun se partager en plusieurs morceaux, les créanciers voudront exercer leurs recours tous ensemble: par leur expérience de telles situations, ils en viendront rapidement à discuter du partage de la maison entre eux, ce qui serait loin d'avantager la famille. C'est donc à ce moment que le législateur intervient pour la protéger contre les tiers.

On peut dire qu'actuellement, le droit protège assez bien les recours des créanciers contre les héritiers au moment du partage. Comme la protection de la résidence familiale vient limiter l'exercice de ces recours contre le patrimoine du *de cuius*, il faudrait encore une fois veiller à ce que leurs droits ne soient pas lésés en plus par une collusion des deux autres parties. Puisque, d'autre part, la famille existe encore malgré la perte d'un membre important, il faudra essayer de concilier les intérêts en présence. Voyons donc ce que le droit étranger peut nous proposer et examinons ensuite les possibilités en droit québécois.

En France, les recours contre le titre de propriété se font tous en fonction du droit commun. Aucune protection spéciale n'existe pour la famille contre de tels recours et elle doit les subir dans la mesure où son administrateur les aurait subis personnellement. Quant au droit de bail, si le conjoint survivant en jouit encore, c'est bien en vertu du droit commun de l'indivision et non pour des raisons particulières de droit familial; comme nous l'avons déjà vu⁸⁸, les héritiers pourraient tout autant se voir octroyer le droit au bail et leur protection serait alors la même que celle accordée présentement au conjoint survivant. Pour ce qui est des meubles meublants, aucune protection ne s'applique à eux au moment du décès, ce qui laisse le chemin libre à l'application du droit commun. On peut donc dire en conclusion que c'est le droit commun qui régit en France la dissolution du patrimoine familial et qu'on ne retrouve à ce moment aucune protection de la résidence familiale.

En Angleterre, la succession dans le domaine de la propriété immobilière des époux n'est sujette à aucune restriction et le droit commun s'y applique intégralement. La seule protection que peut recevoir

⁸⁸ Cf. *supra*, étude du droit étranger dans II-A-a) *La dissolution par décès ou absence*.

la résidence familiale réside dans la discrétion du juge de maintenir ou non la charge du conjoint grevant la propriété transmise :

It terminates on the husband's death, the dissolution or annulment of the marriage unless the court has previously made an order that it shall continue⁸⁰.

Pour ce qui est du droit au bail, on peut dire que la protection accordée ici relève du droit familial parce qu'aucune autre personne ne pourrait invoquer le *Rent Act* (1968) pour se faire reconnaître une occupation à titre de locataire comme peut le faire le conjoint survivant qui vivait avec le *de cuius*. Pour ce qui concerne les meubles meublants, la protection ne s'étend pas à eux et on doit leur appliquer les règles normales de droit commun, ce qui peut souvent aboutir à un partage ou à la disparition de ces meubles. Rien n'est préparé pour empêcher les créanciers de les saisir pour se faire payer. La protection est donc plus ou moins valable et il y aurait certainement lieu de chercher une solution plus globale qui éviterait les situations comme celles qui peuvent surgir actuellement⁸⁰.

En droit québécois, il n'existe aucune protection de la résidence familiale contre les tiers au moment du décès sinon en ce qui concerne les meubles meublants; nous avons cependant déjà discuté de cette protection⁸¹.

Dans leur Rapport, les commissaires n'ont envisagé cette protection contre les tiers que dans un seul cas, soit l'attribution préférentielle du droit au bail. Dans ce cas, ils ont décidé que la décision du juge serait opposable au propriétaire⁸². Ils ont même fait disparaître la protection en ce qui concerne le droit de propriété, en permettant la radiation de la déclaration de résidence au moment du décès d'un époux⁸³. Quant aux meubles, on ne leur accorde aucune protection spéciale contre les recours des tiers.

Nous serions d'accord pour permettre la radiation de l'enregistrement de la déclaration de résidence au cas de décès d'un des époux mais seulement au cas où ce décès aurait pour effet la disparition de la famille. Mais si la famille existe encore à la suite de ce décès, il y aurait lieu d'indiquer au registre quel sera le représentant qui sera nommé pour veiller à la protection de la famille. Il y aurait aussi avantage

⁸⁰ P. M. BROMLEY, *op. cit. supra*, note 36, p. 61.

⁸¹ Cf. E. CAPABROS, *loc. cit. supra*, note 1, p. 320.

⁸² Cf. *supra*, la section I-B-c) *Le droit aux meubles meublants*.

⁸³ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 13.

⁸⁴ *Id.*, art. 11, par. 2.

à protéger les meubles meublants quand on protège aussi le droit au bail ou le droit de propriété.

b) La dissolution par jugement

Si le décès du conjoint sonne par lui-même l'appel de ses créanciers, on peut en dire autant du jugement concluant à la dissolution. Les créanciers des époux quant à leurs biens affectés notoirement à l'usage d'un ménage maintenant dissous peuvent à bon droit craindre de voir les paiements se terminer avec le jugement. Comment un mari pourrait-il être encore intéressé à payer un réfrigérateur qui est maintenant la propriété de sa femme? Encore une fois, nous sommes donc devant un cas où la protection de la résidence familiale pourrait s'avérer des plus intéressantes pour la famille.

En France, le droit commun s'applique automatiquement à la dissolution du régime par jugement. Comme il ne protégeait la famille qu'inadéquatement pendant le mariage contre les tiers, il n'est pas surprenant de voir cette protection encore moins efficace au cas de divorce ou de séparation⁹⁴. Le ménage n'étant pas protégé pendant le mariage contre les tiers, on ne pouvait s'attendre à une telle protection au moment de la dissolution. Ainsi le conjoint laissé avec le droit de propriété, le droit au bail ou le droit aux meubles meublants est soumis au droit commun dans ses relations avec les tiers de la même façon que pendant le mariage. Le même phénomène se produit dans la plupart des législations étrangères, notamment en Angleterre et en Hollande.

Au Québec, le droit commun est celui qui s'applique au moment de la dissolution et qui permet aux créanciers de protéger leurs créances⁹⁵. Toutes les limitations au droit de disposer sont tombées puisqu'elles ne dépendaient que du régime matrimonial qui lui, est dissous⁹⁶.

Dans leur Rapport, les commissaires semblent avoir voulu reconnaître cette situation en permettant de faire radier l'enregistrement au cas de dissolution du régime par jugement⁹⁷. La protection étant disparue, les recours de droit commun s'appliquent sans restriction.

Nous condamnons cette position adoptée par les commissaires parce qu'elle semble limiter l'application du régime primaire à la durée du régime matrimonial. Nous croyons que ce serait méconnaître la vraie

⁹⁴ Cf. *supra*, I-B - *La protection contre les tiers*.

⁹⁵ Cf. art. 1267 d), 1369 et 1980 du C.c.

⁹⁶ Cf. *supra*, section I-A-b) 3.0 - *Le droit aux meubles meublants*.

⁹⁷ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 29, art. 11, alinéas 3 et 4.

nature du régime primaire que de lui donner une telle interprétation; celui-ci devrait s'appliquer en autant que les incidences dues au mariage sont encore présentes dans la réalité. Nous proposons donc que les recommandations des commissaires concernant la radiation de l'enregistrement soient retirées du projet et que de plus les articles du *Code civil* invitant les créanciers à réclamer leur dû à la dissolution soient reformulés de façon à ne pas toucher la résidence familiale et les meubles meublants. On ne devrait permettre la radiation de l'enregistrement de déclaration de résidence qu'au cas où la résidence ne serait plus le lieu où la protection d'une famille unie serait possible; ce cas étant prévu par l'alinéa 5 de l'article 11 du Rapport, il n'y aurait plus aucune raison de conserver les autres alinéas qui concernent la dissolution par jugement.

Conclusion

On peut donc constater que même après la dissolution du mariage, il existe encore des cas où la protection de la résidence familiale pourrait s'appliquer. Ce n'est pas quand une personne perd l'usage d'un bras ou d'une jambe qu'on la considère comme morte: au contraire, on cherche à la protéger encore plus. De même la famille ne disparaît pas par la perte d'un de ses membres, si important soit-il, il y aurait même lieu de la protéger encore mieux que pendant le mariage. Puisqu'un membre disparaît et que celui-ci avait un rôle important au sein du groupe familial, il y aurait peut-être lieu de le remplacer par un membre artificiel qui pourrait remplir certaines de ses fonctions.

Conclusion

Comme nous le disions au début de cette seconde partie du travail, la famille a autant besoin de protection après que pendant le mariage. Ce n'est pas le mariage que l'on veut sauvegarder en protégeant la résidence familiale mais bien plutôt la cellule familiale qui existe encore même après la dissolution. Cette cellule ayant une existence si distincte de celle du mariage lui-même, il conviendrait peut-être d'adapter le droit à la réalité et de lui donner une identité juridique propre.

La plupart des législations étrangères négligent cette protection de la résidence familiale après la dissolution du régime matrimonial et le droit québécois, en les copiant, s'engage dans la même voie. L'introduction de nouvelles notions de cette protection en droit québécois nous semblerait donc indispensable à la création d'une protection valable pour la résidence familiale.

CONCLUSION

Au début de leur Rapport, les commissaires définissaient ainsi la manière avec laquelle ils comptaient réaliser la protection de la résidence familiale :

L'égalité devant la loi doit sans doute amener les époux à se sentir solidairement responsables de la survie de la cellule familiale qu'ils ont formée; elle conduit aussi à leur imposer d'y sacrifier une part de leur autonomie juridique⁹⁸.

Après avoir imposé toutes sortes de restrictions à ces deux administrateurs, on s'aperçoit par notre étude que leur protection de la famille quant à la résidence n'a d'efficacité qu'à l'égard des deux époux. Nous en venons ensuite à noter qu'au moment de la rupture du lien qui unissait les deux époux, toute la protection tombe, ce qui est un autre signe qu'elle ne vaut qu'à l'encontre des époux. Alors, même si la famille existe encore, il n'y a plus de protection en sa faveur, la protection contre les tiers n'ayant jamais réellement existé et celle à l'égard des époux tombant avec le lien qui les unissait. On se trouve donc à protéger le mariage mais pas les effets du mariage.

Quelques réformes seraient donc à souhaiter si on veut que le Québec soit doté d'une protection adéquate de la résidence familiale et qui convienne à son contexte propre. Il faudrait d'abord savoir ce que l'on veut comme protection : il serait alors possible d'examiner le droit étranger pour voir ce qu'il nous offre et ensuite compléter avec des notions typiquement québécoises. Ce serait déjà beaucoup mieux que de chercher dans le droit étranger les bases d'une protection québécoise et de les mouler ensuite nous-mêmes pour qu'elles nous soient applicables.

Pour terminer, voici, en plus de celles déjà reconnues par le Rapport, quelques notions de base qui pourraient éventuellement servir à l'élaboration d'une protection québécoise de la résidence familiale :

1. La protection devrait tenir compte du contexte particulier existant au Québec;
2. Avant toute chose, il faudrait définir la famille pour savoir dans quelle mesure la résidence devra être protégée;
3. Il ne faudrait pas faire de la protection de la résidence familiale une protection par ricochet seulement. Il faudrait protéger la résidence comme telle et continuer cette protection au niveau des recours en justice;

⁹⁸ O.R.C.C., *op. cit. supra*, note 2, p. 4.

4. Il faudrait créer un patrimoine familial indépendant des patrimoines de chaque conjoint et dans lequel entrerait la résidence familiale;
5. Le choix de cette résidence devrait être laissé à celui qui est « de fait » le support économique de la famille à défaut de choix unanime par les deux époux;
6. Le patrimoine familial devrait toujours être administré par deux personnes, les époux étant préférés aux tiers pour détenir cette charge;
7. Les meubles meublants devraient faire partie de ce patrimoine familial afin de les soustraire aux recours des tiers contre les époux personnellement;
8. Le recours au juge pour les questions litigieuses devrait être réduit au strict minimum nécessaire;
9. Il faudrait faire cette protection en deux étapes, transitoire puis finale; durant la période transitoire, les tiers ne devraient souffrir aucun dommage sérieux à raison de leurs transactions avec la famille; cette période transitoire devrait être de courte durée;
10. Il faudrait enfin inclure la protection de la résidence dans le cadre d'un régime primaire complet et intégral.

BIBLIOGRAPHIE

A. LIVRES

- M. BRAZIER, *Le Nouveau Droit des Epoux et les Régimes Matrimoniaux*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966.
- P. M. BROMLEY, *Family Law*, second ed., London, Butterworths, 1962.
- P. M. BROMLEY, *Family Law*, third ed., London, Butterworths, 1966.
- P. M. BROMLEY, *Family Law*, (Supplement to third édition), Londres, Butterworths, 1969 et 1970.
- J. CARBONNIER, *Le Régime Matrimonial, sa Nature juridique sous le Rapport des Notions de Société et d'Association*, Bordeaux, 1932.
- H. DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Tome I, 3^e édit., Bruxelles, Bruylant, 1962.
- M. DUBRU, *L'Égalité Civile des Epoux dans le Mariage*, Bruxelles, Bruylant, 1959.
- M. HAMIAUT, *La Réforme des Régimes Matrimoniaux*, (loi du 13 juillet 1965), Paris, Librairie Dalloz, 1965.
- A. PONSARD, *La Réforme des Régimes Matrimoniaux*, (Commentaire de la loi du 13 juillet 1965), Extrait du Recueil Dalloz-Sirey n° 10 du 9 mars 1966, Paris, Librairie Dalloz, 1966.

- C. RENARD, *Le Régime Matrimonial de Droit Commun*, (Projets belges de réforme et droit comparé), Centre universitaire de droit comparé, Bruxelles, Bruylant, 1960.
- SIM, Sir W. J., *Sim's Divorce Law and Practice*, 7th edit., Willington, Butterworths, 1965.
- COLLECTIF, *Les Régimes Matrimoniaux*, Texte de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin, (Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain), Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1966.
- AUBBY et RAU, *Droit Civil Français*, Tome VII, 7^e édit., par A. Ponsard, Librairies Techniques, 1962.
- G. BARTEMAN, J.-P. LAWERS, *Devoirs et Droits des Epoux*, Bruxelles, Bruylant, 1960.
- D. BENJAFIELD, P. TOOSE, R. WATSON, *Australian Divorce Law and Practice*, Sydney, The Australia Law Book Company, Ltd., 1968.
- J. PATARIN, G. MORIN, *La Réforme des Régimes Matrimoniaux*, (Etude de la loi du 13 juillet 1965), Tome I (Statut fondamental et régime légal), Extraits du répertoire du notariat defrenois, Paris, 1966.
- OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, *Rapport sur la Protection de la Résidence Familiale*, XII, Montréal, 1971.
- OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DE DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, (document de travail).
- ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Study Prepared by the Family Law Project*, vol. I (Property Subjects), chap. 3, Toronto, 1967.
- Débats de l'Assemblée nationale*, Commission parlementaire, 4^e session, 28^e législature (sur le Bill 10).

B. ARTICLES DE PÉRIODIQUES

- IAN F. G. BAXTER, « A proposed new matrimonial regime for a Common Law jurisdiction », dans *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. Castán Tobeñas*, t. II, Pamplona, E.U.N.S.A., 1969, 29-57.
- A. F. BISSEAU, « Brèves réflexions sur l'avant-projet de loi relatif à la protection de la résidence (si peu) familiale », (1971) 31 *R. du B.* 449 à 451.
- E. CAPARROS, « Remarques sur le Bill 10, loi concernant les régimes matrimoniaux », (1969) 10 *C. de D.* 493.
- E. CAPARROS, « Loi concernant les régimes matrimoniaux », (1970) 11 *C. de D.* 303.
- E. CAPARROS, « Remarques sur l'avant-projet de protection de la résidence familiale », (1971) 12 *C. de D.* 315.
- A. CHOTEAU, « La réforme des régimes matrimoniaux », dans *Le Droit Français au Milieu du XX^e siècle*, (Mélanges Ripert), t. I, Paris, L.G.D.J., 1950, 455.
- G. CORNU, « La réforme des régimes matrimoniaux », 1. Généralités. Le régime matrimonial impératif, J.C.P. 1966, I, 1968.
- Y. GUYON, « Le statut du logement familial en droit civil », (1966) 40 *Sem. jurid.*, n° 2041, Paris, Editions Techniques.
- F. HELEINE, « Le droit familial évolue-t-il vers la création d'un cadre de vie idéal pour les époux ? », (1969) 10 *C. de D.* 167.
- J. PINEAU, « L'autorité dans la famille », (1965-66) 7 *C. de D.* 201.
- J. PINEAU, « L'élaboration d'une politique générale en matière contractuelle », (1971) 74 *R. du N.* 3.

- A. ROUAST, « Le juge et la vie familiale en droit français », dans *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, Paris, Sirey, 1963, 865.
- C. A. SACHERI, « La famille, institution juridique ? », (1965-66) 7 *C. de D.* 1966.
- R. SAVATIER, « La finance ou la gloire : option pour la femme mariée ? », (Réflexions sur la réforme des régimes matrimoniaux), (1965) *D. chron.*, p. 135.
- G. BRIÈRE, P. BÉLIVEAU, « Réflexions à l'occasion d'une réforme », (1970-71) 73 *R. du N.* 55.
- E. CAPARROS, J. GOULET, « La documentation juridique, ses références et abréviations », (1970) 11 *C. de D.* 629.
- E. CAPARROS, R. MORISSET, « Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes Matrimoniaux », (1966-67) 8 *C. de D.* 143.
- J. G. RENAULD, « Rapport introductif », dans *Les Régimes Matrimoniaux*, Travaux de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, E. Bruylant, 1966, 1, à la p. 96.
- G. BAETEMAN, « Etat des travaux de réformes en Belgique », *Les Régimes Matrimoniaux*, Texte de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin, (Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain), Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1966, 197.
- P. RAYNAUD, « Principes directeurs de la réforme française », dans *Les Régimes Matrimoniaux*, Texte de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin, (Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain), Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1966, 231.
- F. W. BOSCH, O. SANDROCK, « La Réforme des régimes matrimoniaux dans le droit de la République fédérale allemande », dans *Les Régimes Matrimoniaux*, Texte de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin, (Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain), Tome III, Bruxelles, Bruylant, 1966, 277.

C. LÉGISLATION

Les articles de droit civil français et hollandais sont tirés de : E. CAPARROS, R. MORISSET, « Réflexions sur le Rapport du Comité des Régimes Matrimoniaux », (1966-67) 8 *C. de D.* p. 143, pp. 165-171.

New Zealand Statutes, 1964, vol. 1, s. 3 (45).

Halsbury's Statutes of England, 3^e éd. par A. D. Younge, t. 17 par E. Roydhouse et al., Londres, Butterworths, 1970.

The Married Women's Property Act, 1882 (Imp.), In : *Halsbury's Statutes of England*, 3^e éd. par A. D. Younge, t. 17 par E. Roydhouse et al., Londres, Butterworths, 1970, 116.

The Married Women's Property Act, 1893 (Imp.), In : *Halsbury's Statutes of England*, 3^e éd. par A. D. Younge, t. 17 par E. Roydhouse et al., Londres, Butterworths, 1970, 125.

The Married Women's Property Act, 1907 (Imp.), In : *Halsbury's Statutes of England*, 3^e éd. par A. D. Younge, t. 17 par E. Roydhouse et al., Londres, Butterworths, 1970, 126.

The Married Women's Property Act, 1964 (Imp.), In : *Halsbury's Statutes of England*, 3^e éd. par A. D. Younge, t. 17 par E. Roydhouse et al., Londres, Butterworths, 1970, 137.

Matrimonial Proceeding Act, 1963 (NZ), In : *Sim's Divorce Law and Practice in New Zealand*, 7th edit., Wellington, Butterworths, 1965.

Joint Family Homes Act, 1964, In : *Sim's Divorce Law and Practice*, 7th ed., Wellington, Butterworths, 1965, 164.

The Matrimonial Homes Act, 1967 (Imp.), In : *Halsbury's Statutes of England*, 3^e éd. par A. D. Younge, t. 17 par E. Roydhouse et al., Londres, Butterworths, 1970, 139.

D. JURISPRUDENCE

National Provincial Bank Ltd. v. Ainsworth, (1965) 2 All E.R. 472, (1965) A.C. 1175.

Office de revision du Code civil *

Comité du droit des personnes et de la famille

Document de travail

Article premier :

Les époux choisissent de concert la résidence principale de la famille ; en cas de désaccord, l'un ou l'autre des époux peut demander au tribunal de fixer cette résidence dans l'intérêt de la famille.

Exceptionnellement, le tribunal peut autoriser un des époux à avoir une résidence distincte pendant un temps limité et rendre toute ordonnance appropriée dans l'intérêt de la famille.

(article inchangé)

Article 2 :

Un époux ne peut, sans le consentement de l'autre, aliéner, grever d'un droit réel, ou transporter hors de la résidence principale de la famille, ses meubles meublants qui y sont affectés à l'usage du ménage.

Toutefois, cette disposition n'est pas applicable à l'époux abandonné par son conjoint.

(1er alinéa inchangé ; 2e alinéa modifié)

Article 3 :

Le conjoint qui n'a pas donné son consentement à un acte relatif à un meuble meublant garnissant la résidence principale de la famille et affecté à l'usage du ménage, peut, s'il ne l'a pas ratifié, demander l'annulation de l'acte, faire saisir avant jugement le meuble dont il est l'objet et en exiger la remise.

Toutefois l'acte à titre onéreux ne peut être annulé si le co-contractant était de bonne foi.

(article modifié)

Article 4 :

En cas de séparation de corps, divorce ou annulation de mariage, le tribunal peut, sous tous les régimes et aux conditions qu'il juge raisonnables, attribuer, dans l'intérêt de la famille, la propriété de meubles meublants à l'un des époux.

(article inchangé)

* Nous croyons utile de publier en annexe le Document de travail du Comité du droit des personnes et de la famille de l'Office de revision du Code civil.

Article 5 :

Pour les fins des articles qui précèdent l'expression « meubles meublants » ne comprend pas les bibliothèques ou instruments nécessaires à l'exercice d'une profession, ni les collections d'objets de nature artistique ou scientifique.

(article nouveau)

Article 6 :

L'époux locataire de la résidence principale de la famille ne peut, sans le consentement de son conjoint, ni sous-louer, ni céder son droit, ni mettre fin au bail avant l'expiration du terme convenu ou du délai de congé prévu par la loi.

(article modifié)

Article 7 :

L'époux propriétaire de l'immeuble qui sert en tout ou en partie de résidence principale de la famille et contre lequel une déclaration de résidence a été enregistrée, 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, emphytéote et l'usager sont soumis à la même règle.

(article modifié)

Article 8 :

A défaut de ce consentement, l'acte passé par l'époux propriétaire, usufruitier, emphytéote, usager ou locataire de la résidence principale de la famille peut être annulé à la demande du conjoint, s'il ne l'a pas ratifié, à moins que le co-contractant n'ait été de bonne foi.

(article modifié)

Article 9 :

L'action en nullité prévue aux articles 3 et 8 est ouverte au conjoint qui n'a pas donné son consentement pendant un an à compter de la date où il a eu connaissance de l'acte. Le droit à l'action s'éteint, toutefois à l'expiration des deux années qui suivent la passation de l'acte.

Pendant la durée de l'instance en nullité, l'acte est inopposable au conjoint qui n'a pas donné son consentement.

(article modifié)

Article 10 :

La déclaration de résidence est faite par l'un ou l'autre des époux. Elle contient, outre la désignation de l'immeuble, les nom et prénoms du propriétaire ou du titulaire du droit réel principal et de son conjoint. Elle contient également l'affirmation que l'immeuble sert de résidence principale au déclarant et à sa famille.

Le registrateur est tenu de dénoncer par lettre recommandée, au conjoint du déclarant, l'enregistrement de la déclaration de résidence.

(article modifié)

Article 11 :

L'enregistrement d'une déclaration de résidence est radié à la demande de toute personne intéressée lorsque :

1. les époux y consentent ;
2. l'un des époux est décédé ;
3. les époux sont divorcés ou séparés de corps ;
4. le mariage est annulé ;
5. l'immeuble a été aliéné du consentement des époux ou avec l'autorisation judiciaire conformément à l'article 182.

Cette radiation est obtenue sur production d'une déclaration en la forme prévue à l'article 2151, accompagnée des pièces justificatives.

(article modifié)

Article 12 :

La radiation de l'enregistrement d'une déclaration de résidence peut aussi être ordonnée sur requête adressée à un juge de la Cour supérieure lorsque :

1. l'enregistrement a été fait sans droit ou irrégulièrement ;
2. l'immeuble a cessé d'être la résidence principale de la famille.

(article inchangé)

Article 13 :

En cas de séparation de corps, divorce ou annulation de mariage, le tribunal peut, aux conditions qu'il estime raisonnables, attribuer au conjoint de l'époux locataire, le bail de la résidence principale de la famille.

Cette attribution est opposable au bailleur dès que le jugement final lui est signifié, sans préjudice de ses droits envers le locataire originaire jusqu'à l'expiration du terme convenu ou du délai de congé prévu par la loi.

(article modifié)

Article 14 :

Lorsque l'immeuble qui servait de résidence principale de la famille est un bien sur lequel seuls les époux ont des droits sujets à partage, le tribunal peut, à la dissolution du régime matrimonial par décès, divorce, séparation de corps ou annulation de mariage, en attribuer la propriété à l'un d'eux ou, en cas de décès, au survivant, à charge de soulte s'il y a lieu.

(article inchangé)

Article 15 :

L'époux titulaire du droit par lequel est assurée la résidence principale de la famille, ou son conjoint, peut demander au tribunal d'ordonner de surseoir pour un temps limité et aux conditions qu'il estime raisonnables, à l'exécution d'un jugement d'expulsion lorsque le relogement convenable de la famille est impossible.

(article modifié)

Article 16 :

Les dispositions de la présente section sont impératives et s'appliquent à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial.

(article inchangé)

Article 17 :

Les époux mariés avant le..... (date d'entrée en vigueur de la loi) ont désormais les droits et les pouvoirs que leur reconnaissent les dispositions de la présente loi.

(article inchangé)

Article 18 :

Les dispositions de la présente loi entreront en vigueur le.....

(article inchangé)

PROJET DE MODIFICATIONS DE CONCORDANCE :

Articles 183 et 184 C.c. remplacés par les suivants :

Article A :

Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, sur ses propres ou sur ses acquêts, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation.

Toutefois, en matière de meubles, chaque époux est présumé à l'égard des tiers de bonne foi, avoir le pouvoir de passer seul les actes pour lesquels le concours ou le consentement du conjoint serait nécessaire. Cette présomption ne vaut que pour les actes à titre onéreux.

Article B :

L'action en nullité, mentionnée à l'article précédent, est ouverte au conjoint pendant un an à compter de la date où il a eu connaissance de l'acte. Elle ne peut, toutefois, être intentée plus de deux ans après la dissolution du régime matrimonial.