

Règles de compétence judiciaire et de conflits de lois dans les instances en matière de biens familiaux

Rapport du groupe de travail

Le 14 mai 1997

[Règles de compétence judiciaire et de conflits de lois dans les instances en matière de biens familiaux](#)
[Loi uniforme sur les règles de compétence judiciaire et de conflits de lois dans les instances en matière de biens familiaux](#)

Définitions et présomptions

Compétence territoriale

Règles de compétence territoriale

Lien réel et substantiel

Exercice discrétionnaire de la compétence territoriale

Règles de conflits de lois: contrat

Règles de conflits de lois: mariage et communauté des biens

Règles de conflits de lois: loi normalement applicable au mariage

Biens situés hors du territoire

Règles de compétence judiciaire et de conflits de lois dans les instances en matière de biens familiaux

A. Délibérations de la réunion de 1996

[1] Cette question a été portée à l'attention de la Section du droit civil lors de sa réunion de 1996. Les débats portaient sur un rapport préparé par les Commissaires de la Colombie-Britannique où l'on trouvait plusieurs propositions pour rédiger une loi uniforme qui établirait les règles de compétence judiciaire et de compétence législative dans les instances en matière de biens familiaux.

B. Le groupe de travail

[2] La Conférence a décidé de constituer un groupe de travail qui aurait pour mandat d'étudier le rapport des Commissaires de la Colombie-Britannique et de rendre compte de ses travaux à la Section du droit civil à l'occasion de sa réunion de 1997.

[3] Le groupe de travail se composait des personnes suivantes : Thomas G. Anderson, président, Tim Rattenbury, Frédérique Sabourin, Greg Steele, Arthur L. Close, C.R., Greg Blue, John McEvoy et Louise Lussier.

C. Rapport du groupe de travail

[4] Le rapport du groupe de travail se présente sous la forme d'une loi uniforme annotée (exposée plus loin). Les questions sur lesquelles le groupe a été incapable d'obtenir l'unanimité et les notes qui seront éventuellement omises quand la loi uniforme sera adoptée par la Section du droit civil sont indiquées par des crochets et une police de caractères différente.

Partie XX

Loi uniforme sur les règles de compétence judiciaire et de conflits de lois dans les instances en matière de biens familiaux

- 1 Définitions et présomptions
- 2 Compétence territoriale
- 3 Règles de compétence territoriale
- 4 Lien réel et substantiel
- 5 Exercice discrétionnaire de la compétence territoriale
- 6 Règles de conflits de lois : contrat
- 7 Règles de conflits de lois : mariage et communauté des biens
- 8 Règles de conflits de lois : loi normalement applicable au mariage
- 9 Biens situés hors du territoire

Commentaire : La présente loi uniforme est rédigée de manière à s'ajouter sous forme de partie à la loi d'une province ou d'un territoire qui traite de la division des biens appartenant à l'un des conjoints ou aux deux à la rupture ou à la dissolution de leur union.

Quand un litige franchit des frontières et touche plus d'un territoire, des questions se posent sur l'endroit où l'on doit ou peut introduire des instances (autrement dit sur le tribunal compétent pour instruire l'affaire) et le territoire dont les lois régissent le règlement du litige (conflits de lois ou choix de la loi applicable). La common law et le droit civil ont tous deux élaboré des règles de droit détaillées pour traiter ces questions très complexes. La plupart des territoires canadiens ont modifié ne fût-ce que certains aspects de ces règles quand elles s'appliquent au règlement des conflits en matière de biens familiaux. Tous n'ont pas conçu les règles dans la même optique et les démarches adoptées ne se sont pas toutes montrées entièrement satisfaisantes.

La présente loi est un exposé de principes uniformes qui permettent de juger a) si un tribunal est compétent pour instruire un litige concernant des biens familiaux, b) si un tribunal compétent doit refuser de l'instruire et c) du choix du territoire dont la loi doit régir les litiges. La présente loi s'applique quand la question en litige met en cause plus d'un territoire canadien ou encore un territoire canadien et un territoire non canadien.

[Un membre du groupe de travail s'oppose à ce qu'on statue sur la compétence et s'il faut néanmoins statuer sur cette question, préfère une règle disposant que les instances peuvent être introduites dans la juridiction choisie par le requérant, quelle qu'elle soit. Dans leur majorité, les membres ont jugé cette position incompatible avec a) la politique adoptée par la Cour suprême du Canada dans Morguard, selon laquelle un tribunal d'un territoire est compétent s'il existe un lien réel et substantiel entre l'objet du litige et le territoire et b) la politique qui sous-tend la Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances, à savoir qu'il est souhaitable de fixer des règles qui permettent de déterminer plus facilement l'existence d'un lien réel et substantiel. La majorité ne voyait pas comment la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) pourrait adopter, en matière de compétence des tribunaux, une politique où l'on renoncerait à l'idée qu'un lien réel et substantiel s'impose.]

Définitions et présomptions

X.1. (1) Les définitions suivantes s'appliquent à la présente partie :

- « régime de la communauté des biens » : tout régime de biens familiaux imposé par la loi et qui
- a) détermine la portée des droits de chaque conjoint sur et à tout ou partie des biens familiaux détenus par l'autre conjoint pendant le mariage,
 - b) prévoit le partage des biens familiaux à la rupture ou à la dissolution de leur mariage, et comprend un régime de société d'acquêts mais non
 - c) un régime de séparation des biens, ni

d) un régime en vertu duquel les droits en matière de biens familiaux sont différés jusqu'à la survenance d'un événement qui dénote la rupture ou la dissolution du mariage

« tribunal » : la cour supérieure de droit commun de [province ou territoire qui adopte la loi]

« défendeur » : la personne qui est ou était unie par les liens du mariage avec le demandeur et contre laquelle une instance a été introduite en matière de biens familiaux

« biens familiaux » : biens immeubles ou biens meubles où qu'ils se trouvent que possèdent, séparément ou en copropriété, le demandeur ou le défendeur et que ces derniers ont acquis avant ou pendant le mariage

« instance en matière de biens familiaux » : une instance concernant une demande

- a) de division des biens familiaux
- b) d'indemnité tenant lieu de droits sur les biens familiaux ou pour renonciation à ces droits
- c) de jugement déclaratoire quant aux droits sur les biens familiaux

« mariage » : toute union supposant la cohabitation et reconnue sous le régime du droit interne du territoire choisi en vertu des articles X.6, X.7 ou X.8 qui régissent les droits de propriété familiale à la rupture ou à la dissolution de l'union

« demandeur » : la personne qui a introduit une instance en matière de biens familiaux

« compétence territoriale » : éléments de la compétence d'un tribunal qui dépendent de l'existence d'un lien entre

- a) d'une part, le territoire ou le système juridique de l'État où est situé le tribunal,
- b) d'autre part, une partie à l'instance dont le tribunal est saisi ou les faits sur lesquels est fondée l'instance.

2) Les parties n'ont pas une résidence habituelle commune lorsqu'elles vivent séparées sur le territoire.

Commentaire : Quand la présente partie sera placée dans le contexte de la loi sur les biens familiaux de la province ou du territoire qui adopte la loi, qui possédera son propre ensemble de définitions, nombre des définitions susmentionnées seront inutiles ou auront besoin de remaniements.

La définition du régime de la communauté des biens fait la distinction entre

- a) différents régime qui reconnaissent sur les biens familiaux des droits directement issus du mariageles régimes qui prévoient

- i) la séparation des biens, ou

- ii) la séparation des biens pendant le mariage et la division des biens à la rupture ou à la dissolution de l'union.

La loi prévoit une règle de conflits de lois pour les instances en matière de biens familiaux qui portent sur les biens détenus sous le régime de la communauté (voir art. X.7) et une autre règle de conflits de lois pour les biens non détenus sous ce régime (voir art. X.8). Elle prévoit une règle de conflits de lois qui s'applique au début du mariage quand les biens sont détenus sous le régime de la communauté, parce que la mise en commun des biens sous ce régime commence à ce moment-là. Pour les autres biens, la règle de conflits de lois qui s'applique repose sur un critère qui intervient à la fin de l'union.

La définition du régime de la communauté des biens ne se rapporte qu'aux cas où cette communauté est imposée par la loi. Si les conjoints conviennent de placer leurs biens sous le régime de la communauté, c'est l'article X.6 qui s'applique. C'est le cas d'ailleurs chaque fois qu'un contrat intervient.

Certains territoires ont édicté ou envisagent d'édicter une loi qui permet aux tribunaux de diviser les biens à la rupture ou à la dissolution d'une union de fait ou d'une union entre personnes de même sexe. Nous donnons donc au terme de « mariage » un sens élargi.

La loi s'applique quand le mariage est dissous, par le divorce, par exemple, ou par le décès d'un conjoint si la loi applicable reconnaît cette disposition. S'il est également fait mention de la « rupture » de l'union dans la définition du mariage, c'est afin que la loi s'applique également si l'union n'est pas dissoute, mais se termine quand, par exemple, un conjoint obtient a) une ordonnance de séparation de corps ou b) une ordonnance de nullité [encore qu'un membre du groupe de travail doute sérieusement que ces événements soient inclus sans qu'il en soit expressément fait mention].

La loi prévoit les règles de compétence judiciaire et de conflits de lois pour les instances en matière de biens familiaux. Voir la définition de « biens familiaux ». Pour qu'un tribunal puisse rendre une ordonnance qui arrête définitivement tous les aspects d'un litige concernant des biens familiaux, il doit pouvoir prendre en considération les biens situés hors de son propre territoire, ainsi qu'en dehors du Canada. Si l'ordonnance ne peut être exécutée hors du territoire du tribunal, on peut recourir à d'autres méthodes, décrites ci-dessous. Voir art. X.9.

Le terme de « compétence territoriale » est utilisé dans les articles qui portent sur les circonstances dans lesquelles un tribunal est compétent pour être saisi d'une instance. Ces articles sont calqués sur la Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances (LUCTRI).

En vertu de cette loi, le critère de la première « résidence habituelle commune » sert à choisir la loi applicable au règlement du litige en matière de biens familiaux détenus sous le régime de la communauté [voir art. X.7]. Quant au critère de la dernière « résidence habituelle commune », il sert à choisir la loi applicable au règlement d'un litige en matière de biens familiaux non détenus sous le régime de la communauté [voir art. X.8].

Le fait que les conjoints vivaient sur le même territoire, mais sans cohabiter, n'intervient pas dans la détermination de la loi applicable [voir alinéa X.1(2)]; il peut par contre intervenir quand on veut déterminer si le tribunal est compétent pour entendre le litige [voir art. X.4].

L'expression de « résidence habituelle commune » a été interprétée dans le sens d'« endroit où les conjoints ont vécu ensemble le plus récemment comme mari et femme et ont participé ensemble à la vie familiale quotidienne » (Pershadsingh c. Pershadsingh(1987), 9 R.F.L. (3e) 359, 361 (Haute Cour de l'Ontario); Adam c. Adam (1994), 7 R.F.L. (4e) 63, 67 (Division générale de la Cour de l'Ontario), confirmé en appel (1996) 65 A.C.W.S. (3e) 756 (Cour d'appel de l'Ontario)). Elle englobe la notion de cohabitation. L'alinéa X.1(2) confirme que cette interprétation s'applique également dans le contexte de la présente loi.

Compétence territoriale

X.2 La compétence territoriale du tribunal dans une instance en matière de biens familiaux ne doit être déterminée qu'en fonction de la présente partie.

Commentaire : Les articles X.2 à X.5 sont calqués sur certains articles de la LUCTRI.

La LUCTRI prévoit des règles complètes pour déterminer les circonstances dans lesquelles les tribunaux d'une province ou d'un territoire sont compétents pour connaître une action.

Règles de compétence territoriale

X.3 Le tribunal n'a la compétence territoriale à l'égard d'une instance en matière de biens familiaux introduite contre un défendeur que dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) le défendeur a saisi le tribunal d'une autre instance à l'égard de laquelle l'instance en matière de biens familiaux constitue une demande reconventionnelle,

b) au cours de l'instance en matière de biens familiaux, le défendeur se soumet à la compétence du tribunal,

c) le demandeur et le défendeur conviennent que le tribunal est compétent dans l'instance en matière de biens familiaux,

d) le défendeur réside habituellement dans [province ou territoire qui adopte la loi] au moment de l'introduction de l'instance en matière de biens familiaux,

e) il existe un lien réel et substantiel entre [province ou territoire qui adopte la loi] et les faits sur lesquels est fondée l'instance.

Commentaire : L'article X.3 s'inspire de l'article 3 de la LUCTRI.

Lien réel et substantiel

X.4 Sans qu'il soit porté atteinte au droit du demandeur d'établir d'autres circonstances qui constituent un lien réel et substantiel entre [province ou territoire qui adopte la loi] et les faits sur lesquels une instance en matière de biens familiaux est fondée, un lien réel et substantiel est présumé exister entre [province ou territoire qui adopte la loi] et ces faits dans les cas suivants :

a) les biens familiaux qui font l'objet de l'instance se trouvent dans [province ou territoire qui adopte la loi],

b) la dernière résidence commune habituelle du demandeur et du défendeur se trouvait dans [province ou territoire qui adopte la loi],

c) les résidences habituelles du demandeur et du défendeur au moment de l'introduction de l'instance se trouvent dans [province ou territoire qui adopte la loi],

d) une requête concernant le mariage du demandeur et du défendeur a été valablement signifiée aux termes de la Loi sur le divorce dans [province ou territoire qui adopte la loi].

Commentaire : À l'article 10, la LUCTRI énonce un certain nombre de facteurs qui permettent de présumer un lien réel et substantiel entre l'action et le territoire sur lequel se trouve le tribunal.

L'article X.4 s'inspire de l'article 10 de la Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances, encore que les points énumérés soient expressément formulés en fonction des instances en matière de biens familiaux et ne figurent pas dans la LUCTRI .

Un tribunal dont la compétence émane exclusivement du fait qu'une partie minime des biens familiaux se trouve sur le territoire _ point a) _ doit normalement refuser cette compétence en vertu du principe du forum non conveniens (tribunal qui ne convient pas) [voir X.5].

Les points énumérés aux articles X.3 et X.4 ne concordent pas tous nécessairement avec d'autres parties de la loi de la province ou du territoire qui adopte la loi. Ainsi, un tribunal québécois ne serait pas compétent à moins que les conjoints n'aient à ce moment leur domicile ou leur résidence au Québec. En l'absence de domicile ou de résidence, les parties ne peuvent conférer par contrat la compétence à un tribunal québécois. Chaque autorité législative doit voir si tel ou tel paragraphe s'impose ou doit être omis parce qu'il ne concorde pas avec d'autres mesures législatives provinciales.

[Un des membres du groupe de travail était d'avis que la formulation du critère juridictionnel qu'on trouve dans la LUCTRI ne convenait pas aux instances en matière de biens familiaux :

« Sur quels "faits" une instance en matière de biens familiaux est-elle "fondée"? Quand nous avons employé ces termes dans la LUCTRI, nous nous efforcions surtout, je pense, de définir l'endroit où "l'acte fautif" qui constituait la "cause d'action" avait été commis. Cette notion n'est pas réellement utile dans le contexte des biens familiaux. Je pense que si nous conservons l'idée du "lien réel et substantiel" comme base de la compétence en vertu [de la Loi], nous allons devoir repenser les deux éléments entre lesquels est établi le "lien réel et substantiel". »

Dans leur majorité, les membres n'estimaient pas que la formulation de la LUCTRI se limitait aux « actes fautifs » (la LUCTRI porte, par exemple, sur les circonstances dans lesquelles un tribunal est compétent pour interpréter un contrat). La LUCTRI a été conçue pour qu'on puisse définir plus facilement le moment où se présente un rapport réel et substantiel entre un litige et un territoire. L'ambiguïté signalée existe par ailleurs dans la formulation employée par la Cour suprême du Canada (voir Morguard). Une instance en matière de biens familiaux doit nécessairement reposer tout autant sur des « faits » que toute autre instance.]

[Un membre du groupe de travail a proposé d'étendre la compétence à toute situation où un demandeur pourrait se pourvoir d'une demande de pension alimentaire. Cette suggestion a été considérée en partie comme un prolongement logique de la décision de reconnaître qu'un tribunal qui entend une demande de divorce est compétent pour régler un litige concernant des biens familiaux. L'argument en faveur de cette optique est qu'elle regroupe commodément les procédures en droit de la famille. Toutefois, de l'avis de la majorité, même s'il est logique, dans tous les cas où un tribunal a compétence pour accorder une ordonnance de divorce, que les provinces permettent le regroupement des instances en matière de biens familiaux (parce que le gouvernement fédéral peut conférer aux tribunaux la compétence de rendre des ordonnances relativement à tous les aspects du droit de la famille autres que la division des biens familiaux), les mêmes facteurs n'interviennent pas nécessairement dans tous les cas où un tribunal est compétent pour rendre un jugement de pension alimentaire. Un des motifs en cause est que ce n'est pas parce que le tribunal est compétent pour accorder une pension alimentaire qu'il existe un lien réel et substantiel entre le territoire et l'instance en matière de biens familiaux.]

[Un membre du groupe de travail a proposé d'accorder la compétence à un tribunal chaque fois que le demandeur était domicilié sur le territoire. De l'avis de la majorité, la résidence du demandeur ne garantit pas en soi qu'il

existe un lien réel et substantiel entre le tribunal et l'objet des instances. Notez bien cependant que le fait pour le demandeur de résider sur le territoire confère à un tribunal la compétence pour entendre une requête de divorce et que dans l'éventualité d'une demande de ce genre, le tribunal serait compétent pour régler un litige sur les biens familiaux en application du sous-alinéa d).]

Exercice discrétionnaire de la compétence territoriale

X.5 (1) Après avoir pris en considération l'intérêt des parties à une instance en matière de biens familiaux et les fins de la justice, le tribunal peut refuser d'exercer sa compétence territoriale à l'égard de l'instance si, à

son avis, il conviendrait mieux qu'un tribunal d'un autre État entende l'instance.

(2) Lorsqu'il détermine si c'est lui ou un tribunal à l'extérieur de [province ou territoire qui adopte la loi] qui constitue le ressort approprié pour entendre l'instance, le tribunal doit tenir compte des circonstances pertinentes, notamment :

- a) dans quel ressort il serait plus commode et moins coûteux pour les parties à l'instance en matière de biens familiaux et pour leurs témoins d'être entendues,
- b) la loi à appliquer aux questions en litige dans l'instance en matière de biens familiaux,
- c) le fait qu'il est préférable d'éviter la multiplicité des instances judiciaires,
- d) le fait qu'il est préférable d'éviter que des décisions contradictoires soient rendues par différents tribunaux,
- e) l'exécution d'un jugement éventuel,
- f) le fonctionnement juste et efficace du système judiciaire canadien en général.

Commentaire : L'article X.5 s'inspire de l'article 11 de la LUCTRI. Il reformule la doctrine du forum non conveniens. [Les membres du groupe de travail ont émis des inquiétudes quand à la formulation du paragraphe (2)(f), à l'utilisation du terme d'« État » au lieu de « territoire » et du terme « entende » au lieu d'« instruire » ou de « statue sur », mais les termes employés ici ont été conservés parce qu'on les emploie dans la LUCTRI.]

Les principes du « tribunal qui ne convient pas » ou forum non conveniens devraient jouer un rôle important dans les instances en matière de biens familiaux qui

visent des biens situés sur plus d'un territoire ou dans les cas où les conjoints ont vécu sur plus d'un territoire pendant leur mariage.

Bien que plusieurs tribunaux puissent être en mesure d'assumer la compétence en raison de toutes sortes de bases raisonnables, si l'on veut obtenir de bons résultats de la politique visant à régler les litiges en matière de biens familiaux par voie de référence à une loi unique au cours d'une seule action, il faut ordinairement que le litige soit instruit dans l'instance qui constitue le tribunal le plus approprié.

[Un membre du groupe de travail doutait fort qu'il soit nécessaire d'incorporer un renvoi exprès à l'aptitude d'un tribunal de rejeter sa compétence en vertu du critère du forum non conveniens et estimait que si ce l'était, l'article devait orienter plus clairement le tribunal quant aux circonstances dans lesquelles il devait juger qu'un tribunal étranger constituait une cour de justice plus appropriée. La majorité a accepté la politique adoptée par la CHLC telle qu'elle est représentée par la LUCTRI.]

Règles de conflits de lois : contrat

X.6. (1) Si le demandeur et le défendeur ont conclu, avant de contracter mariage ou pendant le mariage, un contrat qui précise les modalités de division des biens familiaux dans l'éventualité de l'échec définitif ou de la dissolution de leur union, leurs droits sur les biens familiaux sont déterminés par le contrat.

(2) Le contrat mentionné à l'alinéa (1) est exécutoire sous réserve du droit interne du territoire défini conformément à l'article X.8.

Commentaire : En vertu du droit civil comme de la common law, les parties peuvent conclure un contrat

sur les biens familiaux.

Dans certaines provinces, la loi permet à un tribunal d'enquêter sur le caractère équitable d'un contrat conclu au moment du mariage ou au cours de l'union et qui a trait à la répartition des biens familiaux au moment de la rupture ou de la dissolution du mariage. L'alinéa (2) prévoit une règle pour déterminer la loi applicable à cette question. Voir art. X.8.

Supposons, par exemple, qu'un tribunal albertain possède la compétence territoriale pour entendre la poursuite, mais que les règles de compétence législative portent le choix sur la loi de la Nouvelle-Écosse. Le tribunal de l'Alberta appliquerait la loi néo-écossaise, et non la loi albertaine, pour déterminer si le contrat est exécutoire. [Un membre du groupe de travail s'opposait à cette politique.]

L'alinéa (2) ne vise pas la question de savoir si le contrat a été valablement conclu, ce qui demeurerait du ressort du droit international privé.

Règles de conflits de lois : mariage et communauté des biens

X.7 Sous réserve de l'article X.6, si le droit interne du territoire où le demandeur et le défendeur ont eu leur première résidence habituelle commune au cours de leur mariage dispose que tout ou partie de leurs biens familiaux sont détenus sous le régime de la communauté, c'est la loi interne de ce territoire qui détermine, indépendamment d'un éventuel changement de résidence, leurs droits sur les biens familiaux assujettis au régime de la communauté au moment de l'échec définitif ou de la dissolution de leur mariage.

Commentaire : L'article X.7 repose sur un principe du droit civil comme de la common law. Ce principe est celui de « l'immutabilité du régime d'origine ».

La seule différence est que les critères invoqués par le droit civil et la common law pour déterminer si les biens familiaux sont détenus sous le régime de la communauté se fondent sur le domicile au moment du mariage, qui peut être différent de la résidence. Les autorités législatives canadiennes qui ont, ou bien a) réexaminé la question des conflits de lois, ou bien b) édicté une loi portant qu'une épouse peut établir un domicile indépendant de celui de son mari, ont expressément rejeté le recours au domicile comme critère pour régler la question du choix de la loi applicable dans les litiges matrimoniaux.

La solution retenue consiste à adopter une démarche fondée sur la loi normalement compétente du mariage, déterminée grâce à un critère qui concerne l'endroit où les conjoints ont eu une première résidence habituelle commune pendant leur mariage.

L'article X.7 s'applique si la loi du territoire prévoit la communauté des biens, laquelle reçoit une définition élargie afin d'englober pratiquement tous les systèmes qui reconnaissent à un époux des intérêts dans les biens de l'autre et des droits sur eux en vertu du mariage. Voir la définition de « régime de la communauté des biens ». La seule autorité législative canadienne qui connaisse la communauté des biens est le Québec, et seuls les conjoints qui se sont mariés sans contrat avant le 1er juillet 1970 sont assujettis à ce régime. Depuis cette date, s'ils ne choisissent pas par contrat un régime matrimonial, ils sont assujettis au régime de la société d'acquêts. La définition du « régime de la communauté des biens » englobe expressément la société d'acquêts. Dans la plupart des autres cas, les autorités législatives canadiennes adoptent les principes de la « communauté de biens différée » (c'est-à-dire que pendant le mariage, ce sont les principes des biens propres qui déterminent la propriété; c'est à la rupture du mariage seulement que la loi impose la division des biens, ou le redressement de l'avoir net de chaque conjoint par un versement régularisateur).

Nous proposons cette règle afin de composer avec la contradiction entre a) les règles de conflits de lois

adoptées par la common law (lesquelles, à l'exception de celle qui s'applique aux époux assujettis au régime de la communauté des biens au moment de leur mariage, sont conçues en fonction de la fin de l'union) et b) les règles du droit civil (conçues en fonction du début de l'union).

Cette règle n'est pas applicable aux biens familiaux détenus en tant que biens propres. Voir la définition du « régime de la communauté des biens ». La politique juridique canadienne est fortement en faveur des règles de la communauté des biens ou des règles de la communauté des biens différée quand il s'agit de diviser les biens familiaux au moment de l'échec définitif ou de la dissolution du mariage. Par conséquent, le régime de la séparation des biens ne régira le litige que si, ou bien a) les parties en décident ainsi, ou bien b) l'article X.7 n'est pas applicable et les règles des biens propres sont imposées par la loi du territoire choisi conformément aux règles de compétence législative énoncées à l'article X.8.

La règle n'est applicable qu'aux biens familiaux réellement visés par le régime de la communauté. Sur un territoire comme le Québec, qui possède des principes de communauté des biens ainsi que de séparation des biens et de partage du patrimoine familial au moment de l'échec définitif ou de la dissolution du mariage, cette règle ne s'appliquerait pas aux biens familiaux détenus en tant que biens propres ou qui s'inscrivent dans la définition du patrimoine familial. La loi applicable aux biens familiaux détenus hors du régime de la communauté est déterminée par l'article X.8.

Si le territoire prévoit la communauté des biens, mais que les époux ont conclu un contrat de mariage prévoyant un régime différent, l'article X.7 ne s'applique pas.

Règles de conflits de lois : loi normalement applicable au mariage

X.8 (1) Sous réserve des articles X.6 et X.7, les droits fondamentaux du demandeur et du défendeur dans une instance en matière de biens familiaux sont déterminés par la loi interne du territoire où les parties ont eu leur dernière résidence habituelle commune.

(2) Si le territoire choisi en application de l'alinéa (1) se trouve hors du Canada et n'est pas le territoire le plus étroitement associé au mariage, les droits fondamentaux du demandeur et du défendeur dans une instance en matière de biens familiaux sont déterminés par la loi interne du territoire le plus étroitement associé au mariage.

(3) S'il n'existe pas d'endroit où les parties ont eu une résidence habituelle commune, les droits fondamentaux du demandeur et du défendeur dans une instance en matière de biens familiaux sont déterminés par la loi interne du territoire où le demandeur avait sa dernière résidence habituelle.

Commentaire : Le domicile ne constitue plus un critère pratique pour déterminer la loi normalement applicable au mariage. Les provinces canadiennes de common law qui ont réexaminé les règles de la common law sont unanimes à considérer que la loi normalement applicable au mariage est déterminée par la résidence habituelle commune des conjoints. S'ils ont résidé dans plus d'un endroit, il s'agit alors de la dernière résidence habituelle commune. La question du domicile est fonction de plusieurs facteurs, entre autres l'intention, mais la résidence est déterminée exclusivement par le fait matériel du maintien d'une résidence sur un territoire particulier. [Un membre du groupe de travail estime que la loi doit définir ce qui constitue la résidence habituelle afin d'aider les tribunaux à statuer dans le cas d'une résidence temporaire ou de résidences multiples des conjoints.]

Les règles de procédure sont déterminées par le droit du territoire où la requête est introduite.

C'est la loi du territoire où les parties ont eu leur dernière résidence habituelle commune qui dicte les questions de fond, par exemple celles de savoir qui a droit au titre de conjoint, quand les droits sur les biens

prennent naissance, si les biens peuvent être répartis entre les conjoints et dans quelles proportions, l'évaluation des biens aux fins de déterminer l'indemnité à verser pour remplacer les droits de propriété ou y renoncer, et ainsi de suite. [Un membre du groupe de travail admettrait que cette règle soit supplantée dans des circonstances bien définies (notamment quand les deux conjoints, séparément, déménagent dans un autre territoire où la requête est présentée). En pareil cas, ce membre appliquerait la loi locale.]

[Un membre du groupe de travail a recommandé de prévoir expressément dans la loi des règles pour régler les questions litigieuses qui surgissent quand les lois d'un territoire sont en contradiction avec le droit du territoire choisi en vertu des règles de compétence législative sur la question de savoir qui peut demander une ordonnance et dans quelles circonstances une ordonnance de ce genre peut être émise. Ainsi, tel territoire peut ne pas autoriser un conjoint de fait à introduire une requête, alors que la loi du territoire qui s'applique au règlement du litige donne ce droit à un conjoint de fait; tel territoire peut autoriser l'introduction d'une requête au décès d'un conjoint, tandis que le droit du territoire qui s'applique au règlement du litige ne prévoit pas de requête en pareil cas. La loi pourrait prévoir, pour régler ces questions litigieuses, la règle particulière suivante :

- 4) La loi de [province ou territoire qui adopte la loi] peut élargir, mais non limiter
 - a) la catégorie de personnes qui peuvent introduire une requête en vertu de [la présente Loi]
 - b) les circonstances dans lesquelles une ordonnance relative à des biens familiaux peut être émise conformément à la loi interne du territoire choisi en vertu de [la présente Loi].

On adopte une règle particulière lorsqu'un territoire non canadien est en cause. On pourrait croire que les déplacements faciles au sein d'une fédération comme le Canada suscitent plus de problèmes que la mobilité entre le Canada et un autre pays. Dans une fédération, les gens déménagent assez librement _ ce qui crée des liens assez épisodiques entre les lois d'un territoire quelconque et le mariage _, alors que les mouvements entre différents pays se compliquent sous l'effet des lois sur l'immigration et de l'aptitude à gagner sa vie. Il existe cependant, au sein de la fédération canadienne, une ressemblance fondamentale d'approche quant aux circonstances dans lesquelles les droits sur les biens familiaux sont dictés par les principes de la séparation. Par contre, si le changement de la résidence habituelle commune s'opère entre deux pays, les principes juridiques applicables pourraient être fondamentalement différents. Par conséquent, le passage d'un pays à un autre soulève des questions plus difficiles que le transfert entre territoires canadiens. Nous suggérons que, dans le cas où les parties vont s'installer dans un autre pays, le tribunal se fasse un devoir de se demander si la loi de

la dernière résidence habituelle commune est celle du territoire le plus étroitement associé au mariage. [Un membre du groupe de travail fait remarquer que la loi du territoire le plus étroitement associé au mariage sera peut-être, au moment de la requête, devenue tout à fait inopérante pour le litige. En outre, elle pourrait exiger l'application de lois éventuellement jugées contestables sur le territoire. Ce membre préférerait une démarche qui obligerait les tribunaux, à titre de principe dérogatoire, à tenir compte dans la division des biens des contributions respectivement faites par les conjoints, en argent ou en valeur, au titre de l'acquisition des biens, ce qui est en théorie l'effet de la loi du Nouveau-Brunswick (voir art. 44(2) et 42 de la Loi sur les biens matrimoniaux du Nouveau-Brunswick].

La Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, adoptée par la Conférence de droit international privé (CODIP) de La Haye en 1978, établit des règles de conflits de lois précises pour les cas où les lois de deux pays ou plus pourraient s'appliquer aux situations où les conjoints n'ont pas conclu de contrat. Ces règles limitent la facilité avec laquelle les lois applicables d'un pays sont remplacées par celles d'un autre. La règle de base est qu'à la rupture d'un mariage, les droits de propriété sont déterminés par la loi du territoire où les conjoints ont établi leur première résidence habituelle après leur mariage. Toutefois, ce seront les lois d'un autre territoire où ils installent une résidence habituelle qui s'appliqueront si la résidence habituelle dure

10 ans ou plus ou si c'est le territoire de leur nationalité commune. Le 9 juillet 1996, la Convention a été ratifiée par la France, le Luxembourg et les Pays-Bas et signée par l'Autriche et la Pologne. [Le Comité ne préconise pas l'adhésion du Canada à la Convention. Il ne la mentionne qu'à titre de comparaison avec la politique qu'il recommande à la CHLC d'adopter.]

Le critère de la « résidence habituelle commune » n'est pas applicable si les parties n'ont jamais cohabité. Voir alinéa X.1(2).

Si les époux n'ont jamais cohabité, la loi normalement applicable est déterminée par le territoire où le demandeur a résidé habituellement en dernier lieu. [Un membre du groupe de travail conseille d'étudier d'autres solutions possibles à cet égard.]

Les références au droit interne sont conçues pour que les principes du renvoi ne soient pas applicables.

Biens situés hors du territoire

X.9 (1) Un tribunal compétent pour être saisi d'une instance en matière de biens familiaux peut statuer sur toutes les questions relatives à la propriété et à la division de ces biens.

(2) Si le tribunal possède la compétence territoriale pour être saisi d'une instance en matière de biens familiaux, dont certains se trouvent en dehors de [province ou territoire qui adopte la loi], il peut prendre l'une ou l'autre des décisions suivantes :

a) procéder à une nouvelle répartition des droits aux biens familiaux dans [province ou territoire qui adopte la loi] afin de compenser les droits sur les biens familiaux situés hors de [province ou territoire qui adopte la loi] ,

b) ordonner à la partie qui possède le droit de propriété légal sur des biens familiaux situés en dehors de [province ou territoire qui adopte la loi] d'offrir une indemnité à l'autre partie en lieu et place d'une division,

c) rendre, quant aux biens familiaux situés en dehors de [province ou territoire qui adopte la loi], une ordonnance opposable à la partie qui possède les biens familiaux, notamment une ordonnance de conservation de biens familiaux, une ordonnance concernant la possession de biens familiaux ou une ordonnance obligeant le propriétaire à transférer ou à grever tout ou partie des intérêts qu'il possède sur ces biens en faveur de l'autre partie,

d) si la loi interne du territoire où les biens familiaux se trouvent permet la reconnaissance et l'exécution d'une ordonnance de secours non pécuniaire rendue par un tribunal d'un autre territoire, rendre une telle ordonnance.

Commentaire : Les tribunaux canadiens recourent couramment aux procédés exposés aux alinéas a) et b) pour diviser équitablement les biens familiaux, encore qu'en certains cas, on puisse contester la capacité d'un tribunal à cet égard. On lèverait tout doute en la matière en incorporant expressément ces pouvoirs à la loi pertinente.

On oublie souvent la solution offerte en vertu de l'alinéa c), l'ordonnance en matière personnelle. Le tribunal peut parfaitement obliger par ordonnance une personne à s'acquitter d'une obligation particulière.

Si la personne visée par l'ordonnance ne s'y soumet pas, on peut lui intenter un procès pour outrage afin de l'y obliger. Une ordonnance de ce genre est applicable si la personne en question se trouve sur le territoire du tribunal. Il s'agit là d'une compétence en equity reconnue depuis le XVIIIe siècle (voir, p. ex., Penn c. Lord Baltimore (1750), 1 Ves. Sen. 444).

Le principe sur lequel repose l'alinéa d) est qu'un tribunal local peut rendre une ordonnance concernant la propriété ou la division des biens familiaux situés hors du territoire si le territoire où les biens se trouvent adopte une loi aux principes analogues à ceux de [projet de Loi uniforme sur l'exécution des décisions canadiennes].

Cette disposition se montre moins utile dans les provinces où l'on répartit les droits de propriété au moment de la rupture ou de la dissolution du mariage en obligeant un des conjoints à verser un paiement compensatoire à l'autre, mais même dans ces provinces, la loi autorise le tribunal à rendre une ordonnance non pécuniaire pour faciliter la séparation des finances et des biens des conjoints au moment de la rupture ou de la dissolution du mariage.

août 1997
