

Séparés de corps, mais pas nécessairement de biens !

Un regard critique sur l'affaire *Topala c. Burrogano*¹

Harith Al-Dabbagh
Docteur en droit
Professeur adjoint à la faculté de droit
Université de Montréal

Résumé

À travers une analyse critique de la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Topala c. Burrogano*, l'auteur examine les difficultés que soulèvent les régimes matrimoniaux étrangers applicables à certains résidents du Québec, particulièrement en ce qui a trait aux obligations des notaires.

INTRODUCTION

Les régimes matrimoniaux des immigrants installés au Québec soulèvent des problèmes juridiques délicats pour juges et notaires. Sur ce plan, les enseignements tirés de l'affaire *Topala c. Burrogano* sont d'une grande importance pour les praticiens. Ils remettent en cause aussi bien la loi applicable à la dissolution d'un régime matrimonial étranger que la responsabilité professionnelle du notaire en présence d'un tel régime.

Les faits à l'origine de l'affaire sont dénués de toute ambiguïté. Les époux Topala-Pirau, mariés en Roumanie en 1980 sous le régime de la communauté de biens, sont venus par la suite s'établir au Québec. La vie du couple connaît des problèmes. En 1989, à la suite d'une requête conjointe, la Cour supérieure prononce la séparation de corps des époux. Vers la fin de l'année 2009, monsieur décide de vendre un immeuble qu'il avait acquis en 2008 et mandate le notaire Burrogano de préparer et recevoir l'acte de vente. Madame s'y oppose et refuse d'intervenir à l'acte, mettant en garde le notaire de procéder à la transaction sans son consentement. M^e Burrogano sollicite alors une opinion juridique auprès de M^e Beauchamp, un confrère spécialisé en droit familial. Ce dernier lui confirme que, par suite de la séparation de corps intervenue au Québec, les parties sont dorénavant régies par le régime de séparation de biens. Fort de cette opinion, le notaire Burrogano finit par recevoir l'acte, sans faire intervenir l'épouse. Il sera alors poursuivi en réparation du préjudice subi par celle-ci. La demanderesse lui reproche d'avoir instrumenté l'acte sans son consentement, celui-ci étant requis conformément au régime matrimonial roumain régissant toujours les parties.

Deux questions se sont alors posées au tribunal : d'abord, quel régime matrimonial régissait les parties au moment de la vente ? La réponse à cette question déterminera si le consentement de madame est requis (communauté de biens) ou non (séparation de biens). Ensuite, le juge devra décider si le notaire, M^e Burrogano, a commis une faute de nature à engager sa responsabilité

¹ (C.S., 2013-02-27), 2013 QCCS 1068, SOQUIJ AZ-50940876, 2013EXP-1182, J.E. 2013-649.

professionnelle, autrement dit, s'il a manqué à son devoir de prudence et de diligence en passant outre à l'opposition de l'épouse.

I. La dissolution du régime matrimonial étranger

De prime abord, le tribunal reconnaît que les parties mariées en Roumanie sans contrat de mariage sont soumises au régime légal roumain, celui de la communauté de biens. Cela découle de l'article 3123 alinéa 1 du *Code civil du Québec* (C.C.Q.), qui désigne la loi du domicile commun des époux au moment du mariage pour régir leur régime matrimonial légal. Le rattachement y revêt un caractère permanent. Le régime matrimonial applicable et les droits des époux en découlant sont pétrifiés à la date du mariage. « La loi régissant le régime matrimonial légal suit les époux à travers leurs changements de domicile². » Le régime communautaire devait ainsi continuer à régir les époux Topala-Pirau après leur installation au Québec en vertu du principe dit de l'immutabilité du régime³.

Cela étant établi, le juge commence son raisonnement par s'interroger sur les conséquences du jugement québécois de séparation de corps de 1989 sur le régime de la communauté de biens du droit roumain⁴. Le défendeur, M^e Burrogano, soutenait en effet que, en vertu de l'article 530 du code civil de 1980 en vigueur à l'époque⁵, « la séparation de corps emporte séparation de biens, s'il y a lieu ». D'après lui, depuis cette date, les relations entre les époux sont régies par le régime de la séparation de biens, et M. Pirau peut vendre seul l'immeuble en question. Le juge adhère à ce raisonnement et conclut que le jugement en séparation de corps rendu le 4 janvier 1989 au Québec, où les parties avaient désormais leur domicile, « a eu pour effet de dissoudre la communauté de biens qui régissait les relations entre époux jusque-là. À partir de là, ces mêmes époux devenaient séparés de biens et les règles s'appliquant à la séparation de biens étaient celles qui les régissaient désormais⁶ ».

Implicitement, le juge admet la dissolution de la communauté de biens comme effet ou comme conséquence automatique de la séparation de corps conformément au droit québécois⁷. Or, l'application des règles du droit interne québécois ne s'impose nullement en l'occurrence. Force est de recourir aux règles de droit international privé dans les rapports comportant un élément d'extranéité. Ainsi, face à un régime matrimonial étranger, la question primordiale à poser est celle de savoir quelle est la loi applicable à la dissolution du régime. Cette question a complètement échappé à l'attention du tribunal et ne semble pas avoir été soulevée par la demanderesse.

² Harith Al-Dabbagh. « Régimes matrimoniaux », dans *JurisClasseur Québec : Droit international privé*. Fascicule 34. Montréal : LexisNexis, mis à jour. Paragr. 29.

³ *Pouliot c. Cloutier* (C.S. Can., 1944-06-22), [1944] R.C.S. 284, 288, [1944] A.C.S. n°30. Ce principe s'applique sous réserve d'une modification conventionnelle ultérieure du régime matrimonial.

⁴ Voir *supra*, note 1, paragr. 48 du jugement commenté.

⁵ Devenu actuellement article 508 C.C.Q.

⁶ Voir *supra*, note 1, paragr. 52 du jugement commenté.

⁷ Pour plus de détails sur ce point, voir : Brigitte Lefebvre. *Les régimes matrimoniaux: contrat de mariage, séparation de biens, société d'acquêts*. Cowansville : Y. Blais, 2011. P. 40 et ss.

À cet égard, les spécialistes en droit international privé québécois sont unanimes à considérer que la dissolution et la liquidation du régime relèvent de la loi applicable au régime matrimonial. Pour le professeur Talpis, les causes pour lesquelles la dissolution peut être ordonnée dépendent nécessairement de la loi du régime⁸. Claude Emanuelli et Frédérique Sabourin se rallient à cette opinion⁹. Après avoir discuté de différentes possibilités, les professeurs Goldstein et Groffier aboutissent également à la même conclusion en estimant que la loi du régime devrait conserver une compétence de principe sur ce point¹⁰. C'est l'opinion à laquelle nous souscrivons chaque fois que la dissolution du régime peut être dissociée de celle du mariage¹¹. En France, la doctrine majoritaire se prononce également en ce sens¹². La compétence de la loi du régime se justifie en l'occurrence, pour reprendre les termes de Georges A.L. Droz, par le fait qu'il s'agisse d'« une question de fond intimement liée à la conception de régime¹³ ». Dès lors, c'est cette loi qui détermine les causes de dissolution du régime, telles que le décès, le divorce, la séparation de corps, l'annulation du mariage, l'absence prolongée d'un conjoint, etc. Il s'ensuit que les conséquences de la séparation de corps sur le régime matrimonial relèvent de la loi du régime, qui est compétente pour trancher si la séparation de corps est une cause de dissolution du régime et si elle entraîne automatiquement séparation de biens.

C'est donc à la loi roumaine qu'il faut se référer pour savoir si la séparation de corps prononcée au Québec aura pour effet de modifier ou de dissoudre le régime matrimonial. L'on ne peut que constater que cette loi ignore la séparation de corps¹⁴. Cette institution ne saurait dès lors être considérée comme une cause de dissolution du régime matrimonial. La loi applicable, en l'occurrence la loi roumaine, n'admet pas que la dissolution du régime puisse intervenir au cours du mariage¹⁵. Seul l'anéantissement définitif du lien du mariage (divorce, mort de l'un des

⁸ Jeffrey A. Talpis. « Les régimes matrimoniaux en droit international privé québécois », [1974] *C.P. du N.* 227, 260; Jeffrey A. Talpis. « Matrimonial Regimes in Quebec Private International Law: Where Are We Now? », (2003) 63 *R. du B.* 181, 202-203 ; Jeffrey A. Talpis. « Equitable Distribution of Matrimonial Property in Private international Law », (2006) 26 *Est. & Tr. J.* 64, 83.

⁹ Claude Emanuelli. *Droit international privé québécois*. 3^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010. Paragr. 564; Frédérique Sabourin. *Les effets patrimoniaux du mariage en droit international privé québécois*. Cowansville : Y. Blais, 1997. P. 200.

¹⁰ Gérald Goldstein et Ethel Groffier. *Droit international privé : règles spécifiques*. Tome 2. Cowansville : Y. Blais, 2003. P. 925-926. Voir également, de manière plus affirmée : Gérald Goldstein. *Droit international privé*. Volume 1. Cowansville : Y. Blais, 2011. Paragr. 3122-560.

¹¹ Harith Al-Dabbagh, *supra*, note 2, paragr. 32.

¹² Mariel Revillard. « Régimes matrimoniaux », dans *Juris-classeur de droit international*. Fascicule 556. Paris : LexisNexis, mis à jour. Paragr. 153 ; Pierre Mayer et Vincent Heuzé. *Droit international privé*. 10^e éd. Paris : Montchrestien, 2010. P. 602 ; Yvon Loussouarn, Pierre Bourel et Pascal de Vareilles-Sommières. *Droit international privé*. 8^e éd. Paris : Dalloz, 2004. P. 531-532. Plus nuancé : Bernard Audit. *Droit international privé*. 6^e éd. avec le concours de Louis D'Avout. Paris : Economica, 2010. P. 779.

¹³ Georges A.L. Droz. « Régimes matrimoniaux en droit international privé », (1974) 140 *R.C.A.D.I.* 90, 93. *Adde* : Georges A.L. Droz. « Régimes matrimoniaux », dans *Répertoire de droit international Dalloz*. Paris : Dalloz, mis à jour. Paragr. 171-172.

¹⁴ Octavian Capatina. « Roumanie », dans *Juris-classeur Droit comparé*. Volume 4. Paris : LexisNexis, mis à jour. Paragr. 91.

¹⁵ Le partage de certains biens matrimoniaux est possible à titre exceptionnel pour des « motifs fondés » appréciés discrétionnairement par le juge. Toutefois, le régime de la communauté subsiste et continue à régir les biens non partagés et les biens qui seront acquis après le partage. *Id.*, paragr. 147-149.

conjoint, nullité du mariage) est à même de provoquer la dissolution du régime. Au surplus, la séparation de fait, même prolongée, des époux n'entraîne pas la dissolution d'une communauté préexistante et ne justifie pas le partage des biens communs¹⁶. Par conséquent, on ne saurait admettre que le juge québécois puisse ordonner la séparation de biens en vertu de l'article 508 C.C.Q. concernant un couple soumis à un régime matrimonial étranger, dès lors que la loi du régime ne connaît pas ce mode de rupture.

Ainsi, nous sommes d'avis que, contrairement à ce qu'affirme le juge, la séparation de corps prononcée au Québec n'a pas pour effet de dissoudre la communauté de biens puisque la loi compétente ne retient pas cette cause de dissolution. Le jugement paraît mal fondé à cet égard. Force est alors d'admettre le maintien du régime légal roumain, celui sous lequel les parties se sont mariées. Par conséquent, monsieur ne pouvait conclure l'acte de vente sans l'obtention au préalable de l'autorisation de madame, autorisation requise puisque l'immeuble en question faisait partie des biens communs, en vertu de la loi gouvernant leur régime.

II. La responsabilité professionnelle du notaire

En second lieu, les faits de l'affaire mettent en relief les difficultés auxquelles les notaires doivent faire face lorsqu'ils interviennent dans les relations patrimoniales des immigrants installés au Québec. En présence d'un régime matrimonial étranger, le devoir de prudence et de diligence qui incombe au notaire exige de mener des recherches approfondies en droit international privé¹⁷. Cette recherche s'impose puisque c'est la loi étrangère applicable au régime qui détermine en principe les règles d'organisation et de fonctionnement de l'institution (répartition des biens, pouvoirs respectifs des époux, gestion des biens, etc.), sa modification ainsi que sa dissolution et liquidation.

En l'espèce, pour écarter la responsabilité professionnelle du notaire, le juge a estimé que celui-ci n'avait commis aucune faute en finalisant l'acte sans faire intervenir M^{me} Topala. Pour le juge, M^e Burrogano « a plutôt fait montre d'un grand professionnalisme; il a fait consciencieusement les recherches qui s'avéraient nécessaires et en est arrivé, au surplus, aux conclusions correctes¹⁸ ». Or, ces affirmations méritent d'être nuancées. Les investigations auxquelles le notaire s'est livré se limitent, rappelons-le, à solliciter une opinion juridique auprès de M^e Beauchamp, un confrère spécialisé en droit familial — opinion que nous estimons par ailleurs erronée, car elle passe sous silence une question cardinale, celle de la loi applicable à la dissolution du régime matrimonial. Ce dernier en déduit que M. Pirau pouvait conclure seul et sans l'intervention de son épouse l'acte de vente de l'immeuble en cause.

¹⁶ *Id.*, paragr. 151.

¹⁷ Sur l'importance du droit international privé dans les activités notariales, voir : Jeffrey A. Talpis et Gérald Goldstein. *Le droit international privé québécois et la pratique notariale*. Montréal : Chambre des notaires du Québec, 1996. P. 1-2 [Collection pédagogique]; Jeffrey A. Talpis. « La pratique non contentieuse du droit international privé québécois », (1980-81) 15 *R.J.T.* 453 ; Georges A.L. Droz. « L'activité notariale internationale », (1999) 280 *R.C.A.D.I.* 23, 46.

¹⁸ Voir *supra*, note 1, paragr. 94 du jugement commenté.

Certes, dans l'exercice de sa profession, un notaire doit faire preuve de diligence et de professionnalisme. Il doit prendre soin de vérifier tous les éléments pertinents. Or, ce professionnalisme implique, croyons-nous, de faire plutôt appel à un expert en droit international privé, étant donné que la situation comporte manifestement un élément d'extranéité lié à l'existence d'un régime matrimonial étranger. Dans ce contexte, il serait incongru d'affirmer que le notaire a agi avec prudence et rigueur « en demandant une opinion juridique sur la question auprès d'un confrère spécialisé en droit familial et en régimes matrimoniaux¹⁹ ». Dans les circonstances, le concours d'un juriste spécialisé en droit international privé s'avérait nécessaire pour éclairer le notaire et le tribunal sur la loi compétente en vue de se prononcer sur le sort du régime matrimonial roumain.

À notre sens, une expertise aurait dû être commandée par le juge pour établir la teneur de la loi étrangère sur la question. La demanderesse soutenait, en effet, que c'est le régime matrimonial roumain qui régissait toujours les parties. Cela ressort également de la déclaration de l'époux dans l'acte d'hypothèque qu'il a conclu en 2009 avec Desjardins. Celui-ci prévoyait que M. Pirau était « marié en premières noces à Sanda Topala sous le régime des lois de la Roumanie lieu de leur domicile au moment du mariage célébré en Roumanie et que leur état civil et régime matrimonial n'ont été et ne sont l'objet d'aucun changement²⁰ ».

Par ailleurs, dans la mesure où la loi étrangère a été alléguée, le juge aurait pu prendre connaissance d'office de cette loi quant aux causes de dissolution du régime, conformément à l'article 2809 C.C.Q., et ce, d'autant plus qu'il disposait à cet effet d'une opinion juridique étoffée émise par M^e Lepan, avocate spécialiste en droit roumain, à la demande de l'épouse. Le juge a préféré l'écarter au motif que « M^e Lepan omet totalement d'en tirer les conclusions qui s'imposent *en droit québécois*, à savoir le remplacement du régime matrimonial des parties au profit de celui de la séparation de biens²¹ ». Paradoxalement, il est par ailleurs assez surprenant de voir le tribunal faire siennes les conclusions contenues dans l'opinion de M^e Beauchamp préconisant la solution de la loi québécoise. Il va sans dire que le juge est censé connaître d'office « le droit en vigueur au Québec²² ». Cette connaissance d'office s'étend à « toute loi qui, à un moment quelconque de notre histoire, s'est appliquée sur le territoire du Québec²³ », tel l'article 530 du code civil de 1980, devenu aujourd'hui l'article 508 C.C.Q. Il s'ensuit que, dans les litiges régis par le droit québécois, une preuve d'expertise concernant l'état de ce droit est irrecevable²⁴.

En somme, on peut regretter une jurisprudence malheureuse et une qualification inopportune malmenant les régimes matrimoniaux étrangers.

¹⁹ Dans ce sens : Christelle Malenfant. « Commentaire sur la décision Topala c. Burrogano – L'arrêt Topala c. Burrogano : Les devoirs de prudence et de diligence du notaire en présence d'un régime matrimonial étranger », EYB2013REP1358.

²⁰ Voir *supra*, note 1, paragr. 15 du jugement commenté.

²¹ Voir *supra*, note 1, paragr. 93 du jugement commenté.

²² Art. 2807 C.C.Q.

²³ Léo Ducharme. *Précis de la preuve*. 6^e éd. Wilson & Lafleur : Montréal, 2005. P. 20.

²⁴ *Levasseur c. Pelmorex Communications inc.* (C.S., 2000-08-30), SOQUIJ AZ-00026546, B.E. 2000BE-1127 ; *Parizeau c. Lafrance* (C.S., 1999-08-26), SOQUIJ AZ-99021925, J.E. 99-1892, [1999] R.J.Q. 2399 ; *Miller c. R.* (C.S., 1997-10-30), SOQUIJ AZ-97021904, J.E. 97-2182, [1997] R.J.Q. 3054.