

LE DEPARTEMENT DE LA JUSTICE, DE LA POLICE ET DES AFFAIRES MILITAIRES

DU CANTON DU VALAIS EN SA

QUALITE D'AUTORITE DE SURVEILLANCE DES NOTAIRES

* * * * *

15
Circulaire no 14¹⁵ concernant la restriction du droit d'un époux de disposer des droits dont dépend le logement de la famille

Mesdames et Messieurs les Notaires,

La révision du Code civil suisse au chapitre des effets généraux du mariage, des régimes matrimoniaux et de certaines dispositions du droit successoral, adoptée par les chambres fédérales le 5 octobre 1984 puis approuvée par le peuple le 22 septembre 1985, entrera en vigueur le 1er janvier 1988. A la veille de cette importante échéance, avec la collaboration de l'Association des notaires valaisans et du service juridique du registre foncier, il nous est apparu utile de vous orienter sur les conditions et le rôle du notaire dans l'application de l'article 169 CCS.

I. TEXTES LEGAUX

Article 169 alinéa 1 CCS :

"1 Un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille."

Article 15 a ORF (Ordonnance sur le registre foncier, modification du 18 novembre 1987) :

"1 Si le disposant est marié et si l'immeuble peut, de par sa nature, servir de logement familial, il doit ressortir des pièces justificatives qu'il ne s'agit pas d'un tel logement ou qu'il ne s'agit pas d'un acte juridique au sens de l'article 169 du code civil.

2 A défaut de ces preuves, et à défaut de consentement du conjoint audit acte juridique, le conservateur rejette la réquisition."

./.

Article 31 REN (Règlement d'exécution du 9 décembre 1942 de la loi sur le notariat complété par l'article 22 de l'ordonnance d'exécution du 7 octobre 1987 relative à l'application de la loi fédérale du 5 octobre 1984)

"4 Lorsqu'un propriétaire marié dispose d'un logement autre que celui qu'il habite avec son conjoint, le notaire doit insérer dans l'acte authentique une clause selon laquelle il constate que le consentement du conjoint, au sens de l'article 169 alinéa 1 CCS, n'est pas nécessaire."

II. NOTION DE : "LOGEMENT DE LA FAMILLE"

La vie familiale implique normalement la cohabitation et donc la nécessité d'avoir une demeure commune (art. 159, 162 CCS). L'obligation de vie commune n'empêche cependant pas que les époux puissent avoir des domiciles distincts (art. 175, 176 CCS). Ainsi, les notions "demeure commune" et "logement de la famille" ne coïncident pas toujours.

Que faut-il dès lors entendre par "logement de la famille" ? :

- a. Pendant la vie commune, l'habitation que partagent parents et enfants constitue le logement familial par excellence; la nature du logement ne change pas si les époux n'ont pas d'enfants mais vivent ensemble dans ce qui constitue leur "foyer" conjugal. Par contre, le logement de la famille ne comprend pas la résidence secondaire qui n'est pas vitale pour l'union conjugale, ni des locaux à caractère uniquement professionnel ou commercial.
- b. En cas de suppression de la vie commune des époux, soit lorsque l'un des conjoints quitte momentanément le domicile conjugal en espérant pouvoir le réintégrer par la suite, soit lorsque la rupture du lien conjugale apparaît comme définitive mais que la question de savoir qui pourra rester dans le logement familial n'a pas été réglée de manière définitive, la protection instaurée par l'article 169 CCS subsiste.

III. OPERATIONS CONCERNEES PAR LA RESTRICTION DU DROIT D'ALIENER

L'article 169 CCS s'applique notamment à

- a) la vente, l'échange, la donation, l'avance d'hoirie et le partage
- b) la constitution ou la radiation d'un droit d'habitation

- c) la constitution ou la radiation d'un usufruit
- d) la constitution ou la radiation d'autres droits conférant la jouissance d'un logement
- e) la radiation de l'annotation d'un bail à loyer ou à ferme.

Cas particulier : la constitution d'un droit de gage sur un immeuble surendetté peut mettre en péril la conservation du logement familial. Dans la pratique, l'hypothèque ne devrait, en conséquence, pas dépasser les normes usuelles du gage.

La doctrine dominante soutient que l'article 169 CCS s'applique également à la propriété commune ou en main commune (communauté héréditaire, communauté de biens, indivision familiale, société simple, en nom collectif, en commandite) et à la propriété collective (copropriété).

IV. DEVOIRS DU NOTAIRE

Il appartient au notaire d'éclairer les parties sur les dispositions concernant le logement de la famille (art. 17 al. 1 LN). En plus, le notaire doit effectuer lui-même les recherches pour savoir si, lors de toute "aliénation" de logements, l'article 169 alinéa 1 CCS n'y fait pas obstacle.

Comment le notaire doit-il s'y prendre ? :

- a) Le notaire doit tout d'abord établir l'état civil de l'aliénateur. S'il est marié, il doit l'interroger sur son domicile. Les connaissances personnelles du notaire peuvent également jouer un rôle en ce qui concerne cette question. Au besoin, il faut contrôler la déclaration faite au bureau du contrôle des habitants.
- b) Il vérifie ensuite s'il s'agit d'un acte juridique au sens de l'article 169 alinéa 1 CCS.
- c) Enfin, le cas échéant, il examine si l'immeuble peut, de par sa nature, servir de logement familial.

Si ce n'est pas du logement de famille que dispose l'aliénateur le notaire doit l'insérer dans l'acte (art. 31 ch. 4 REN).

Ex. vente d'un immeuble :

"Le notaire constate que le consentement du conjoint au sens de l'article 169 alinéa 1 CCS, n'est pas nécessaire, le vendeur ne disposant pas du logement de la famille."

V. CONSENTEMENT DU CONJOINT

Le consentement est nécessaire pour que l'acte de disposition reçoive sa pleine efficacité juridique. Ce consentement ne peut être tacite. Pour le surplus aucune forme particulière n'est requise; la forme écrite, simple, avec signature légalisée, suffit (art. 15 a ORF). Le consentement peut être donné avant, pendant ou après la conclusion de l'acte. Toutefois, en matière de transfert d'immeubles ou de constitution de droit réel sur des immeubles, le consentement ne peut intervenir postérieurement à l'inscription faite au RF. L'absence de consentement entraîne, dans ce cas, la nullité de l'acte juridique en cause. Pour le conjoint interdit ou sous curatelle, le consentement ne peut être donné que par le tuteur ou le curateur (art. 392 ch. 1, 407, 409 CCS).

VI. DROIT TRANSITOIRE

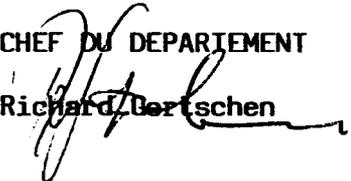
Dès le 1er janvier 1988, la vente ou les autres actes touchant au logement de la famille devront être soumis à l'assentiment des époux. L'inscription d'un acte au RF après le 31 décembre 1987, même s'il a été instrumenté avant, ne pourra donc pas se faire sans consentement.

Conçue de manière à orienter rapidement les notaires sur quelques aspects de la révision partielle du CCS, la présente circulaire ne saurait dispenser les praticiens d'étudier la loi de manière approfondie et de se référer à la jurisprudence en la matière. Nous espérons cependant qu'elle vous familiarisera au mieux avec ces nouvelles dispositions.

Veillez croire, Mesdames et Messieurs les Notaires, à l'assurance de notre parfaite considération.

LE CHEF DU DEPARTEMENT

Richard Bertschen



01.12.1987