Document generated on 07/17/2025 4:31 p.m.

Les Cahiers de droit

Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit international privé

Éthel Groffier

Volume 21, Number 2, 1980

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042387ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042387ar

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

Groffier, É. (1980). Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit international privé. *Les Cahiers de droit*, *21*(2), 331–346. https://doi.org/10.7202/042387ar

Article abstract

Although scholarly writing is still a relatively recent phenomenon in Québec private international law, it has often been strongly critical of judicial decisions which attempt to formulate or reformulate non-codal conflicts rules.

Two trends are discernible : the defence of the civilian origin of Québec law against the imposition of common law rules which are not in harmony with the policy of the system ; and the advocacy of a modernization of existing solutions as well as the introduction of techniques and approaches such as material rules and rules of immediate application.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1980

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/

Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit international privé

par Éthel GROFFIER *

Although scholarly writing is still a relatively recent phenomenon in Québec private international law, it has often been strongly critical of judicial decisions which attempt to formulate or reformulate non-codal conflicts rules.

Two trends are discernible: the defence of the civilian origin of Québec law against the imposition of common law rules which are not in harmony with the policy of the system; and the advocacy of a modernization of existing solutions as well as the introduction of techniques and approaches such as material rules and rules of immediate application.

	Pages
1. **Les règles écrites de droit international privé québécois**	332
1.1. Le régime des biens	334
1.2. La responsabilité civile	336
1.3. Le statut personnel	338
1.4. La forme et le fond des actes juridiques	339
2. **Les règles non écrites du droit international privé québécois**	340
2.1. La qualification	340
2.2. Les conflits dans le temps	342
2.3. Les conflits de rattachements	343
2.4. La théorie du *forum non conveniens*	344
2.5. La reconnaissance des jugements étrangers	344
Conclusion	346

* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université McGill.

Le thème qui a été retenu pour le congrès de l'Association Henri Capitent présente un intérêt particulier en droit international privé québécois.

Celui-ci en effet est partiellement codifié. Le *Code civil* et le *Code de Procédure civile* contiennent une réglementation très incomplète des conflits de lois et des conflits de juridictions. La construction jurisprudentielle est venue tantôt interpréter et modifier ces règles, tantôt créer celles qui n'ont jamais été codifiées.

En outre, le droit international privé est une discipline qui est encore loin d'avoir atteint le sommet de son développement et la jurisprudence a eu l'occasion de lui faire prendre, à plusieurs reprises, des orientations qui l'ont rapproché tantôt du système civiliste, tantot de celui de la common law.

L'œuvre des tribunaux a provoqué des réactions doctrinales parfois assez vives dont l'intérêt est qu'elles se sont récemment concrétisées dans un projet de codification [1].

Nous allons donc examiner dans un premier temps les règles écrites du droit international privé québécois pour étudier ensuite les règles non écrites.

1. Les règles écrites de droit international privé québécois

Les règles de conflit de lois sont contenues principalement dans les articles 6 à 8 du *Code civil* qui s'inspirent de l'article 3 du Code civil français tout en s'en écartant sur certains points. Les codificateurs de 1866 [2] ont élaboré des règles concernant la loi régissant les biens meubles, les biens immeubles, les personnes, l'état et la capacité [3], la forme des actes [4] et leur interprétation [5].

Ces différentes règles correspondent plus ou moins à celles du droit international privé français du temps [6], la différence la plus marquante étant le facteur de rattachement du statut personnel: le domicile qui convient

1. *Rapport sur le Code civil du Québec*, volume 1, *Projet de Code civil*, Livre 9, Du droit international privé, Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1978.
2. *Deuxième rapport des Commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matières civiles*, Québec, Desbarats, 1865, p. 144; voir E. GROFFIER, « Le projet de droit international privé québécois », *Cl.* 1977, 827.
3. Art. 6 du *Code civil.*
4. Art. 7 du *Code civil.*
5. Art. 8 du *Code civil.*
6. Les codificateurs citent à plusieurs reprises l'ouvrage de M. FOELIX: *Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations*, 3e éd., par C. Demangeat, Paris, Marescq et Dujardin, 1856.

mieux que la nationalité au système juridique d'un territoire compris dans un état fédéral.

En ce qui concerne les conflits de juridictions, il n'existe pas de codification spéciale des règles de compétence internationale des tribunaux québécois. Les articles 27 et 28 du *Code civil* qui s'inspirent des articles 14 et 15 du Code civil français sont loin de créer un privilège de juridiction. L'article 27 déclare que:

> l'étranger, quoique non résidant dans le Bas-Canada, peut y être poursuivi pour l'exécution des obligations qu'il a contractées même en pays étranger.

Néanmoins, la plupart des auteurs y voient la simple affirmation du fait que l'étranger ne peut décliner la juridiction pour la seule raison qu'il est étranger[7]. Pour que le tribunal québécois ait juridiction, il faut néanmoins qu'il soit compétent conformément aux règles générales. Cette interprétation a été confirmée par la jurisprudence[8].

L'article 28 du *Code civil* qui énonce que

> « tout habitant du Bas-Canada peut y être poursuivi pour les obligations contractées hors de son territoire, même envers un étranger »

est une règle quelque peu superfétatoire réaffirmant la compétence des tribunaux du domicile du défendeur et protégeant l'étranger lorsque les faits imputés au défendeur québécois ont été commis à l'étranger[9].

Les règles de droit interne concernant la compétence territoriale des tribunaux du Québec formulées dans le *Code de procédure civile*[10] ont été étendues, pour la plupart, au droit international privé[11].

Finalement, les principes de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, contenus dans les articles 178 et s. du *Code de procédure civile*, sont inspirés par l'article 121 de l'Ordonnance française de 1629 (dite Code Michaud ou Code de Marillac)[12] et créent un système en vertu duquel un

---

7. W.S. JOHNSON, *Conflict of Laws*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1962, p. 110; J.-G. CASTEL, *Private International Law*, Toronto, Canada Law Book, Co., 1960, p. 210; G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1942, p. 133.
8. *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*, [1973] R.P. 241 (C.A.); *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. v. Lapolla*, [1974] C.A. 490.
9. J.-G. CASTEL, *supra*, note 7, p. 240.
10. Art. 68 et s. du *Code de procédure civile.*
11. Notamment, *Trower v. Ripstein*, (1944) 4 D.L.R. 497 (C.P.), [1944] A.C. 254; *Alimport v. Victoria Transport*, (1976) 10 N.R. 451 inf. *Victoria Transport Ltd. v. Alimport*, [1975] C.A. 415; *R. v. S.*, [1966] R.P. 190 (C.S.).
12. Cette ordonnance a été rendue applicable au Canada en vertu de l'Édit de création du Conseil supérieur du Québec de 1663 de Louis XIV; voir *Édits, Ordonnances Royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'État du Roi concernant le Canada*, t. I, Québec, 1854, p. 38.

jugement étranger n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée à moins que, par voie de reconnaissance, il ne soit incorporé dans un jugement rendu par un tribunal québécois.

Il faut ajouter que le Québec fait partie d'une confédération et que l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*[13] qui sert de constitution au Canada ne contient pas de règles de droit international privé. En principe, les règles de conflit s'appliquent tant aux situations interprovinciales qu'aux situations internationales. Néanmoins, il arrive que le droit des provinces prévoie des règles spéciales pour certaines relations interprovinciales. Par exemple, au Québec, il existe des règles rendant la reconnaissance des jugements et la preuve des documents émanant d'autres provinces canadiennes plus faciles que la reconnaissance des jugements étrangers et la preuve des documents étrangers[14]. En outre, l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* répartit certains pouvoirs entre le Parlement fédéral et les parlements provinciaux. Ainsi, en vertu de l'article 91(26), le parlement canadien, à l'exclusion des parlements des provinces, a le pouvoir de légiférer en matière de mariage et de divorce, tandis que l'article 92 confie la célébration du mariage (para. 12) et la propriété et les droits civils (para. 13) aux parlements provinciaux. Cette répartition n'a pas été sans influence sur le développement du droit international privé québécois dans certains domaines comme nous le verrons plus loin.

La jurisprudence a interprété, étendu et parfois même modifié les différentes règles de conflit. Les cas en sont si nombreux qu'il faudra d'ailleurs se limiter aux exemples les plus frappants.

1.1. Le régime des biens

En matière de statut réel, la jurisprudence a essayé d'écarter la règle de conflit relative aux meubles[15] en qualifiant le litige, toutes les fois que cela pouvait se faire, comme une question contractuelle[16]. En effet, la loi du domicile du propriétaire du bien présente des difficultés insurmontables toutes les fois où le droit de propriété est contesté.

Le professeur Talpis a démontré, dans une thèse importante[17], que l'article 6, alinéa 2 aurait dû être interprété à la lumière de l'évolution du

13. *Acte de l'Amérique du Nord Britannique*, S.R.C. 1970, Appendice no 5.
14. Voir les articles 179 et 180 du *Code de procédure civile*, ainsi que les art. 1207 et 1220 du *Code civil.*
15. Voir *supra*, note 3.
16. Voir par exemple, *Reid v. Favor*, [1955] C.S. 370 ; *Union Acceptance Co. v. Guay*, [1960] B.R. 827.
17. J.A. TALPIS, « The Law governing the domain of the "*statut réel*" in contracts for the transfer intervivos of moveable property ut singuli in Quebec private international law », (1970-71) 73 *R. du N.*, 275-293, 356-366 et 501-509 et (1972) 13 *C. de D.*, 301-400.

droit français précédant la codification de 1804 et que, par conséquent, une distinction aurait dû être faite entre les meubles *ut universi* et les meubles *ut singuli*.

Ici, la jurisprudence a également réagi à la doctrine car la Cour d'appel, dans l'affaire *Gauthier v. Bergeron*[18], a déclaré ce qui suit:

> On a tenté d'introduire cette distinction chez nous mais, outre la difficulté d'application qu'elle présente souvent dans la pratique, il importe encore de rappeler que nous avons, au Québec, un texte de loi qui prévoit expressément la solution aux problèmes des lois applicables aux meubles et qui ne distingue pas dans la façon dont on doit les considérer: hors les exceptions énumérées à l'article 6(2) du Code civil et hors les cas où, par exemple, les meubles sont affectés par un contrat, c'est la loi du domicile de leur propriétaire qui doit les régir.

On se rend bien compte que c'est l'inflexibilité de la règle écrite qui fait problème.

Les critiques doctrinales ont été concrétisées dans le Projet de codification puisque le Projet de Code civil suggère que le régime des biens pris individuellement soit soumis à la loi du lieu de leur situation réelle[19].

Cependant, le Projet prend soin de proposer un nombre de règles particulières applicables au contrat de vente d'objets mobiliers corporels pour pallier les difficultés que risquerait de causer la règle générale. Ces articles adoptent les dispositions de la *Convention de La Haye sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels*[20] ou encore du *Uniform Commercial Code* américain[21].

La jurisprudence a étendu les règles de l'article 6, para. 1 et 2 concernant le statut réel au domaine des successions qui sont considérées comme matière réelle[22]. Un seul auteur a fait un plaidoyer convaincu pour l'élimination du régime de la scission des successions[23] mais ses arguments n'ont pas été retenus par les rédacteurs du Projet de Code civil auxquels il les a exposés[24].

---

18. *Gauthier v. Bergeron*, [1973] C.A. 77.
19. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 33.
20. *Recueil des Conventions de La Haye*, édité par le Bureau permanent de la conférence, La Haye 1973, p. 16.
21. *Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code*, Rapport final, 25 avril 1971.
22. Voir à ce sujet, W.S. JOHNSON, *supra*, note 7, p. 459 et s.; A. COSSETTE, «Le droit international privé en matière de successions», (1967) 70 *R. du N.*, 237; *Hawthorn v. O'Borne et Dion*, (1911) 40 C.S. 503.
23. J.G. FRÉCHETTE, «Le sort des successions en droit international privé québécois et comparé: solutions actuelles et solutions proposées», (1973) 4 *R.D.U.S.*, 185.
24. Office de Révision du Code civil, *Rapport sur le droit international privé*, XXII, Montréal, 1975, p. 116; voir note 1.

En revanche, le rôle de la doctrine a été beaucoup plus actif dans la formulation de la règle concernant les successions testamentaires et surtout dans la détermination des champs d'application respectifs de la loi successorale et de la loi régissant le testament. Ce dernier étant un acte juridique, il voit sa validité intrinsèque régie par l'article 8 du *Code civil.*

Dans l'affaire *Pouliot v. Cloutier*[25], la Cour suprême du Canada eut à qualifier une disposition de l'État du New Hampshire réservant au conjoint survivant une part de la succession du défunt. Elle en fit une loi successorale. Une qualification similaire pourrait être formulée pour les lois qui prévoient une réserve successorale. Ce problème a fait l'objet d'une controverse en doctrine. Certains auteurs appliqueraient la loi québécoise et en particulier l'article 831 du *Code civil* pour des raisons d'ordre public et d'autres, considérant que la réserve successorale affecte la capacité du testateur, la soumettraient à la loi du domicile du testateur[26]. Finalement, le professeur Talpis, se fondant sur la jurisprudence, propose d'y appliquer la loi successorale. Il en tire la conclusion que la loi successorale régit notamment la valeur intrinsèque du testament, la quotité disponible, le droit à une réserve ou quote-part obligatoire, les conditions de révocation et de caducité, les pouvoirs et obligations des successeurs, la transmission de l'actif et la saisine, la responsabilité aux dettes, les pouvoirs et obligations des exécuteurs testamentaires ou fiduciaires[27]. Il y ajoute la possibilité de faire des testaments conjoints, bien que cela soit discutable, car il est arrivé que la Cour supérieure qualifie le caractère conjoint du testament comme une question de forme qui dépend alors de la loi du lieu où est fait le testament[28].

Tout récemment, la Cour supérieure a appliqué la réserve prévue par la loi française du domicile du défunt aux meubles se trouvant au Québec[29].

1.2. La responsabilité civile

Dans le domaine de la responsabilité civile, la jurisprudence a commencé par bilatéraliser l'article 6, alinéa 3 pour aboutir à la règle de la *lex loci commissi delicti.* Ce développement normal a été brusquement arrêté lorsque la Cour suprême, dans la décision *O'Connor v. Wray*[30], a imposé la

25. [1944] S.C.R. 284, p. 288; voir aussi *O'Meara v. O'Meara*, [1916] 49 C.S. 337.
26. Voir pour le résumé de la controverse, J. TALPIS, « Les successions en droit international privé québécois », (1975) *Cours de Perfectionnement du Notariat*, 225, à la p. 247.
27. J. TALPIS, « Notions élémentaires de droit international privé québécois », (1977) *Cours de Perfectionnement du Notariat 115*, nº 46.
28. Voir, *Re Geisinger*, (1957) R.P. 42; *contra, Re Gaudet*, [1966] R.P. 226.
29. *Beauvais v. Royer*, C.S. Montréal 500-05-014-391-799, 23 janvier 1980.
30. [1930] S.C.R. 231, conf. (1929) 46 B.R. 199.

règle suivant laquelle le demandeur en responsabilité ne peut réussir devant les tribunaux québécois que si l'acte dommageable donne ouverture à une action en dommage selon la *lex fori* et s'il constitue un acte injustifiable suivant la *lex loci delicti commissi*. Il s'agit de la règle anglaise [31] en vigueur dans les provinces canadiennes de common law. La Cour suprême a en effet déclaré ce qui suit :

> No sufficient authority has been cited for the proposition that a more generous rule prevails in the Province of Quebec than that sanctioned by the Common Law of England, and a decision that the Courts of that Province are to administer the *lex loci delicti commissi*, irrespective of the law of the forum, would introduce a distinction which might be attended with inconvenient results.

Cette décision a été suivie depuis [32], bien qu'une jurisprudence minoritaire revienne parfois à la *lex loci delicti commissi* [33].

La décision de la Cour suprême de 1930 a fait l'objet d'une violente critique doctrinale. Le professeur Crépeau s'est en effet demandé

> pourquoi, au nom de quelle règle ou de quel principe la Cour suprême du Canada, saisie d'un litige de droit privé, provenant de la province de Québec, estime-t-elle devoir trouver la règle de droit applicable en l'espèce dans un système juridique étranger, en l'occurrence dans le droit international privé anglais ? [34]

L'auteur ajoute que cette solution constitue une injustifiable pénétration d'une solution étrangère et témoigne d'une profonde méconnaissance en droit international privé québécois, de son origine et de sa tradition qui le rattachent à la grande école statutaire française du 18e siècle [35].

Ces critiques n'ont pas abouti à une proposition de retour à la loi du lieu du fait dommageable puisque le Projet de Code civil propose une règle

---

31. *Philipps v. Eyre*, (1870) L.R. 6, Q.B. 1 ; la jurisprudence québécoise a d'ailleurs suivi l'interprétation anglaise de la notion de « non justifiable » donnée par *Machado v. Fontes*, (1897) 2 Q.B. 231 dans l'arrêt *McLean v. Pettigrew*, [1945] S.C.R. 62.
32. *McLean v. Pettigrew, supra*, note 31, *Canadian National Steamship Co. v. Watson*, [1939] R.C.S. 11, (1939) 1 D.L.R. 273 ; voir la jurisprudence citée dans P.A. CRÉPEAU, « De la responsabilité civile extra-contractuelle en droit international privé québécois », (1961) 39 *R. du B. Can.*, 3 et dans J.G. CASTEL et P.A. CRÉPEAU, « International Developments in Choice of Law Governing Torts », (1971) 19 *Am. J. Comp. Law*, 17.
33. *Bussières v. Pélissier*, C.S. 84.577, 23 mai 1958, reproduit dans (1970) 11 *C. de D.*, 373 ; *Lieff v. Palmer*, (1937) 63 B.R. 278 ; *Stonehouse and Jackson v. Atlantic Aviation Ltd.*, [1974] C.S. 284.
34. *Supra*, note 32, p. 7. Voir aussi J.G. FRÉCHETTE, « Des conflits de lois en matière de délit et de quasi-délit en droit international privé québécois », (1973) 4 *R.D.U.S.*, 51, p. 61.
35. *Id.*, p. 9.

originale[36] qui soumet la responsabilité et, notamment, l'appréciation du dommage aux critères du milieu social auxquels se rattache la victime[37].

1.3. Le statut personnel

Dans le domaine de l'état et de la capacité des personnes, si la loi du domicile s'applique, conformément à l'article 6, alinéa 4 du *Code civil*, à la capacité de contracter mariage et à la nullité du mariage, les tribunaux du Québec ont eu invariablement recours à la *lex fori* pour le divorce et la séparation de corps. Il s'agit encore une fois de l'influence du système de common law et aussi de la répartition des pouvoirs en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique*[38].

La conséquence paradoxale en est qu'une épouse irlandaise émigrée au Québec, par exemple, pourrait obtenir le divorce au motif de son propre abandon (au bout de cinq ans en vertu de l'article 4 de la *Loi sur le divorce*[39]) alors que la loi irlandaise du domicile de son mari, régissant son état et sa capacité en vertu des articles 6, alinéa 4 et 83 du *Code civil* du Québec, ignore toujours le divorce.

Plusieurs auteurs se sont attaqués à ce problème en indiquant la nécessité d'une règle de conflit[40] ou en prétendant que la loi concernant le divorce contient une règle de conflit implicite qui fait régir le divorce par la loi du domicile du requérant[41], ou encore en soutenant que l'absence de règle de conflit dans la *Loi sur le divorce* permet aux tribunaux du Québec d'appliquer tout simplement la règle de conflit québécoise qui devrait faire régir le divorce et la séparation de corps par la loi du domicile commun des époux ou de leur dernier domicile commun[42].

---

36. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 31 :

> « La responsabilité civile extra-contractuelle est régie par la loi du domicile du demandeur au moment de la survenance du fait générateur du préjudice.
>
> Toutefois, le défendeur peut opposer à l'action une défense fondée sur la licéité du fait générateur et sur l'absence, à son égard, d'obligation à réparation, suivant la loi du lieu où le fait générateur s'est produit, pourvu qu'il y ait eu son domicile. »

37. *Rapport sur le Code civil, supra*, note 1, vol. 2, *Commentaires*, p. 997.
38. Voir E. GROFFIER, Canada (Québec et provinces anglaises) droit international privé *in Jurisclasseur de droit comparé*, para. 14 à 18.
39. S.R.C. 1970, c. D-8.
40. D. MENDES da COSTA, « Some Comments on the Divorce Act », (1968) 46 *R. du B. Can.*, 227 et s.
41. B. HOUGH, « Conflict Rules in Divorce », (1975) 23 *Chitty's L.J.*, 325.
42. J.G. FRECHETTE, H. de MESTIER du BOURG et M. LORD, « Le divorce en droit international privé canadien et québécois », (1972) 3 *R.D.U.S.*, 101, p. 111 ; voir aussi, J. TALPIS, « Valeur et efficacité des divorces en droit international privé québécois », (1973) 14 *C. de D.*, 624, p. 642.

Le Projet de Code civil suggère une solution qui consiste à soumettre le divorce et la séparation de corps à la loi du domicile commun des époux, ou à défaut, à la loi de leur dernier domicile commun. Ce ne serait que si le domicile ne peut être établi que la loi du tribunal saisi s'appliquerait[43].

Cette proposition ne règle pas tous les problèmes. Dans l'exemple de l'épouse irlandaise cité plus haut, celle-ci se verrait refuser le divorce puisque la loi du dernier domicile commun du couple, l'Irlande, ne connaît pas le divorce. Or, suivant le Projet du Code civil, la loi irlandaise ne serait plus celle qui régit l'état et la capacité de l'épouse au moment de la requête, puisque celle-ci est établie au Québec, y a son domicile et que le Projet abolit le domicile légal de la femme mariée[44]. On peut se demander si ce genre de situation est souhaitable et ne va pas à l'encontre du souci d'intégration des immigrants dans leur communauté d'adoption.

1.4. La forme et le fond des actes juridiques

La jurisprudence a interprété la règle de l'article 7 du *Code civil* reproduisant l'adage *locus regit actum* en en faisant une règle facultative[45] sauf en ce qui concerne le mariage[46]. Il n'y a là qu'une évolution très normale et la jurisprudence s'est contentée d'accepter l'alternative entre la loi du lieu de passation, la loi du domicile du testateur ou du co-contractant et la loi du fond de l'acte dans le cas d'un contrat[47]. Le Projet de Code civil, sous l'influence de la doctrine[48], a complété cette évolution en proposant une règle qui aboutisse, toutes les fois où cela est possible, à la validation de l'acte[49].

L'article 8 du *Code civil* concernant la loi régissant le fond des actes juridiques semble favoriser l'autonomie de la volonté la plus complète.

Cependant, la doctrine a soutenu que le contrat devait avoir un élément international pour que les parties puissent lui appliquer la loi étrangère. Cette exigence ne figure pas dans l'article 8 du *Code civil* et nous pensons encore personnellement que rien n'empêcherait des parties québécoises à un contrat, devant être exécuté au Québec, de l'internationaliser en le soumettant à un arbitrage étranger.

43. *Projet de Code civil, supra*, note 1; Livre 9, art. 10.
44. *Projet de Code civil, supra*, note 1, Livre 1, *Des Personnes*, art. 60 et s.
45. *Ross v. Ross*, (1894) 25 S.C.R. 307; *Bellefleur v. Lavallée*, [1957] R.L. 193 (C.A.).
46. *Berthiaume v. Dastous*, (1929) 47 B.R. 533 (C.P.).
47. W.S. JOHNSON, *supra*, note 7, p. 561; *San Martin Mining Co. of Canada v. Compania Ingeneria Importadora y Contratista* (1918) 27 B.R. 527.
48. J.G. CASTEL, « De la forme des actes juridiques et instrumentaires en droit international privé québécois », (1957) 35 *R. du B. Can.*, 654, p. 689.
49. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 20.
50. *General Motors Acceptance Co. v. Beaudry*, [1977] C.S. 1017.

Récemment, une décision de la Cour supérieure[50] a fait pour la première fois usage de la réserve de l'article 8 pour écarter un contrat régi par la loi ontarienne, parce qu'il n'était pas conforme à la *Loi sur la protection du consommateur*[51] qui est d'ordre public.

Pourtant, le consommateur québécois était allé volontairement conclure son contrat en Ontario avec un co-contractant ontarien qui n'avait nullement l'intention de se soumettre aux lois du Québec.

On peut s'étonner qu'en faisant usage de l'exception d'ordre public, la Cour n'ait pas retenu la distinction entre ordre public local et ordre public au sens international[52]. En fait, il semble que le tribunal ait voulu traiter la *Loi sur la protection du consommateur* comme une loi d'application immédiate, concept qui n'a pas encore été exploré par la jurisprudence québécoise. Un auteur a pourtant fait remarquer que cette technique aurait davantage correspondu aux buts mêmes de la Loi[53] et le Projet de Code civil propose une disposition qui définit le champ d'application dans l'espace de la *Loi sur la protection du consommateur* d'une façon qui correspond davantage à la notion de loi de protection immédiate. L'article proposé se lit comme suit:

> Le contrat visé par la Loi de la protection du consommateur est régi par la loi en vigueur au Québec si le consommateur y a son domicile. Toute convention contraire est sans effet.[54]

2. Les règles non écrites du droit international privé québécois

Les règles jurisprudentielles de droit international privé sont légion en droit québécois. Il est impossible, dans le cadre de ce bref exposé, de les étudier toutes. Nous choisirons celles relatives à la qualification, aux conflits dans le temps, au renvoi, à la doctrine du *forum non conveniens* et à la condition que le tribunal étranger ait respecté la règle de conflit du for pour la reconnaissance des jugements étrangers.

2.1. La qualification

Le procédé de la qualification a connu une existence mouvementée en droit québécois. Des qualifications incomplètes ou instables ont souvent fait hésiter la règle de conflit notamment dans les domaines de l'obligation

51. L.Q. 1971, c. 74, alors en vigueur.
52. Voir les commentaires de E. GROFFIER *in* (1979) 39 *R. du B.*, 110.
53. J. TALPIS, « Notions élémentaires de droit international privé québécois », *supra*, note 27, nº 23.
54. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 25.

alimentaire, de la clause d'arbitrage, du testament conjoint et des restrictions à la capacité des époux[55].

Le conflit de qualifications a également donné lieu à une jurisprudence assez hésitante. Aussi, la Cour suprême, dans l'affaire *Samson v. Holden*[56] n'a pas hésité à qualifier suivant la loi étrangère, la qualité pour représenter une succession. La Cour a d'ailleurs essayé de combiner les qualifications *lege causae* et *lege fori*:

> Étant d'avis que tant d'après le droit international privé du Québec que d'après la loi du Maine, il s'agit en l'espèce d'une question de procédure n'affectant pas la substance du droit donné aux intimés...

L'affirmation que la qualité pour ester en justice constitue une question de procédure en droit québécois est assez curieuse. Certes, les articles 79 et 80 du *Code de procédure civile* (maintenant 57 et 58) se trouvaient bien dans ce Code mais le texte même de l'article 80 mentionnait simplement « une personne qui par les lois d'un pays étranger, a droit de représenter une personne qui y est décédée... » et n'excluait nullement qu'il pût s'agir d'une question de capacité, ce qu'une jurisprudence ancienne semblait confirmer[57] avec, il est vrai, certaines hésitations[58]. Cette décision a fait l'objet de vives critiques et, en particulier, le professeur Castel[59] a trouvé l'opinion dissidente du juge Taschereau, qui faisait de la représentation de la succession une question d'état et de capacité, plus conforme aux principes du droit international privé québécois.

Il semble que les tribunaux se soient finalement convaincus de la nécessité de qualifier selon la loi du for et les raisons de ce procédé ont été particulièrement bien exprimées par la Cour d'appel dans l'affaire *Gauthier v. Bergeron*:

> Le sort de la cause tournera donc éventuellement sur le choix du système légal que le tribunal doit appliquer au litige. À son tour, le choix dépend de la qualification du problème juridique. Il est de toute première importance de retenir, à ce moment, que seules les lois du Québec doivent alors recevoir considération. Ce serait en effet

55. Voir E. GROFFIER, « Interprétation et application des règles de conflit de lois en droit québécois », (1978) 24 *McGill L.J.*, 29, p. 31 et s. ; du même auteur, « L'interprétation des règles écrites en droit international privé au Québec », (1978) 13 *R.J.T.*, 31, p. 37 et s.
56. [1963] R.C.S. 373.
57. *Schatz v. McEntyre*, [1935] S.C.R. 238, inf. (1934) 56 B.R. 520 ; *Powis v. The Quebec Bank*, (1893) 2 B.R. 566 ; *Gilles v. Jacques*, (1891) 7 M.L.R. (B.R.) 456, (1887) 31 L.C.J. 266 (B.R.), inf. (1885) 1 M.L.R. (C.S.) 166 ; *Dini v. The Canadian Construction Co.*, (1900) 6 R.L.n.s. 213 (C.S.) ; *Rev. Chalmers v. The Shoe Wire Grip Co.*, (1898) R.L.n.s. 397 (C.S.) ; *David v. The Royal Trust*, (1927) 42 B.R. 532, conf. (1925) 28 P.R. 155 (C.S.) ; *Dorion v. Brown*, [1966] C.S. 152.
58. Voir W.S. JOHNSON, *supra*, note 7, p. 144 et s.
59. J.G. CASTEL, « Principes généraux de droit international privé québécois », *in*, *Mélanges Louis Baudouin*, Montréal, P.U.M. 1974, 237 p. 269 et s.

ouvrir un cercle vicieux et prêter le flan à l'illogisme que d'entreprendre de qualifier le problème en vertu de la loi étrangère alors qu'on ignore encore si celle-ci doit s'appliquer et qu'on s'apprête à rechercher précisément quel système de loi doit régir les relations entre les parties.[60]

Cette évolution conduira peut-être à une règle écrite puisque le Projet de Code civil propose que la qualification soit demandée au système juridique du tribunal saisi[61].

2.2. Les conflits dans le temps

Les règles de conflit transitoires sont l'objet d'une controverse jurisprudentielle profonde. Le problème se manifeste spécialement dans les régimes matrimoniaux des immigrants installés au Québec qui voient leur régime modifié, rétroactivement ou non, par la loi d'un domicile matrimonial qu'ils ont abandonné depuis des années. Jusqu'à présent, certaines décisions ont refusé d'appliquer les dispositions transitoires de la loi étrangère[62] tandis que d'autres l'ont fait[63].

Ces décisions diffèrent largement quant à leur résultat et encore plus quant à leurs motifs. Celles qui refusent d'appliquer les dispositions transitoires hésitent quant à la qualification du régime matrimonial et semblent en faire une question d'état et de capacité, ce qui est contraire à la règle de conflit québécoise qui soumet le régime matrimonial légal à la loi du domicile matrimonial des époux sans tenir compte des changements de domicile subséquents[64]. La grande majorité de la doctrine canadienne et québécoise se prononce en faveur de l'application des dispositions transitoires[65], à l'exception du professeur Talpis[66]. Cet auteur suggère que la

60. *Supra*, note 18, à la p. 79; voir aussi *Surprenant v. Air Canada*, [1973] C.A. 107.
61. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 3.
62. *Zamkovetz v. Korneychuk*, [1972] C.S. 855; *Patterson v. Edward*, C.A. Montréal 09-001114-750, 23 novembre 1977.
63. *Topolski v. The Queen*, (1978) 90 D.L.R. (3d) 66 (Fed. Ct. Trial Div.); *Proschek v. Proshazka*, C.S. Terrebonne 64-909, 24 avril 1978; voir aussi C.S. Terrebonne 64-909, 24 septembre 1973; [1973] C.A. 410.
64. Voir *Pouliot v. Cloutier*, [1944] R.C.S. 284; *Trottier v. Rajotte*, [1940] R.C.S. 203; *Winnycka v. Oryschuk*, [1970] C.S. 1163.
65. A. Cossette, « Jurisprudence; droit international privé », (1969) 72 *R. du N.*, 502, p. 505; J.-G. Castel, « Conflit de lois en matière de régimes matrimoniaux dans la province de Québec » (1962) 22 *R. du B.*, 233, p. 290; J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, vol. 1, Toronto, Butterworths, 1975, p. 177 et s.; L. Kos-Rabcewicz-Zubkowski, « Les conflits dans le temps en matière de régimes matrimoniaux dans la province de Québec », dans *Collection des travaux de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, 3e Colloque international de droit comparé*, 1965, 15 à la p. 26; J.-G. Castel, « Conflict of Laws in Space and in Time », commentaire de *Ambrose* et *Ambrose*, (1961) 49 *R. du B. Can.*, 604, pp. 614 et 615.
66. J. Talpis, « Les lois étrangères rétroactives en matière de régimes matrimoniaux », (1972-73) 75 *R. du N.*, 437.

« pétrification » du régime matrimonial aurait pu être fondée, entre autres, sur la disparition de tout lien entre les parties et le pays de leur domicile matrimonial, ou sur une qualification contractuelle du régime ou, encore, sur l'opportunité d'assurer une certaine stabilité aux régimes matrimoniaux. Le premier argument est certainement le plus sérieux. L'auteur rejette lui-même le second et le troisième argument nous paraît assez faible étant donné le fait que notre droit, comme beaucoup d'autres, permet les changements conventionnels de régime[67]. La stabilité, lorsque l'immutabilité des régimes matrimoniaux était considérée comme un dogme, aurait pu être un argument acceptable mais cela ne peut guère être le cas à présent.

2.3. Les conflits de rattachements

Dans le domaine du renvoi, on ne connaît qu'une seule décision de la Cour d'appel, approuvée pour d'autres motifs par la Cour suprême, l'ayant admis[68]. Depuis, la Cour d'appel rejeta le renvoi en matière fiscale[69] mais étant donné la nature particulière de cette discipline, il est difficile d'en tirer argument. Elle a récemment fait allusion à l'existence de la théorie du renvoi en *obiter*[70] et, dans une décision rendue par la Cour supérieure, des parties présentant une requête pour jugement déclaratoire ont admis, dans un mémoire commun, l'application du renvoi simple en matière de succession[71].

La doctrine est fortement divisée à ce sujet. Certains auteurs se déclarent en faveur de la théorie[72], d'autres pensent qu'il faut y avoir recours lorsqu'elle peut apporter une solution à des situations autrement inextricables[73], d'autres enfin se prononcent avec force contre le renvoi. En particulier, le professeur Castel est d'avis que les règles de conflit ont été édictées « sans prendre en considération les règles étrangères »[74].

---

67. C.C. art. 1265.
68. *Ross v. Ross, supra*, note 45.
69. *R. v. National Trust Co.*, (1933) 54 B.R. 351, à la p. 369.
70. *Gauthier v. Bergeron, supra*, note 18, à la p. 87.
71. *Lindsay Hogg v. Le ministre du Revenu du Québec*, [1976] C.S. 606, p. 607.
72. G. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec, supra*, note 7, *op. cit.*, p. 30; W.S. JOHNSON, *supra*, note 7, p. 10; J. DESCHÊNES, « La théorie du renvoi en droit québécois », *in Études juridiques en hommage à M. le juge B. Bissonnette*, Montréal P.U.M., 1963, à la p. 265; H. KELADA, *Conflit de lois*, Montréal, Aquilla 1974, p. 46.
73. J.D. FALCONBRIDGE, *Essays on the Conflict of Laws*, 2e éd., Toronto, Canada Law Book, 1954; p. 141; I.F.G. BAXTER, *Essays on Private Law*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1966, p. 63.
74. J.G. CASTEL, « Propos sur les règles de rattachement », (1961) 21 *R. du B.* 181, p. 198; *Canadian Conflict of Laws, supra*, note 65, vol. 1, p. 50 et s.; commentaires de *Rosencrantz v. Union Contractors Ltd. & Thornton*, (1961) 39 *R. du B. Can.*, 93, p. 99.

Les idées de cet auteur, président du Comité du droit international privé de l'Office de Révision du Code civil ont triomphé dans le Projet de Code civil qui propose l'abolition du renvoi[75].

Nous ne pensons pas personnellement qu'il soit sage d'écarter une technique de droit international privé susceptible d'être utile dans certains cas, si peu fréquents soient-ils.

2.4. La théorie du *forum non conveniens*

Les règles de conflit de juridictions au Québec sont impératives. L'article 68 du *Code de procédure civile* énumère les règles de compétence en matière d'actions purement personnelles « nonobstant convention contraire ». C'est bien pourquoi la prorogation volontaire de la juridiction étrangère aboutissant à l'exclusion de la compétence des tribunaux québécois a toujours été rejetée[76]. À cause de ce caractère impératif, on peut se demander si les tribunaux québécois peuvent avoir recours à la doctrine du *forum non conveniens*. Selon celle-ci « un tribunal ayant juridiction en vertu de la loi pourrait décliner cette juridiction quand il juge que les intérêts de la justice seraient mieux servis si l'affaire dont il est saisi était instruite par un autre tribunal »[77]. Il y a quelques années, la Cour d'appel du Québec rejeta fermement cette doctrine[78]. Pourtant, le professeur Perry Meyer (maintenant juge à la Cour supérieure) écrivit un plaidoyer convaincu en faveur de cette possibilité. Il la fonde notamment sur l'idée que les tribunaux jouissent des pouvoirs indispensables à leurs fonctions judiciaires[79].

Ces idées ont dû persuader certains collègues de M. le juge Meyer puisque la Cour supérieure a admis la doctrine du *forum non conveniens* dans deux décisions récentes[80].

2.5. La reconnaissance des jugements étrangers

Finalement, dans le domaine de la reconnaissance des jugements étrangers, la condition que le tribunal étranger ait respecté la règle de conflit

---

75. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 4.
76. *Franjan Production Inc. v. Security Investment Trust Corp.*, [1975] C.S. 1140; *Goodwin Ltd. v. Furness Withy Co.*, (1916) 17 R.P. 118 (C.S.); *Gordon Gotch v. Montreal Australia N.Z. Line Ltd.*, (1940) 68 B.R. 428.
77. *Olympia and York Development Ltd. v. Peerless Rug Ltd.*, [1975] C.A. 445.
78. *Southern Pacific Co. v. Botner & Sons Inc.*, [1973] R.P. 97 (C.A.).
79. P. MEYER, « The Jurisdiction of the Courts as Affected by the Doctrine of Forum Non Conveniens », (1964) 24 *R. du B.*, 583.
80. *Canadian Javelin Ltd.: Plam v. Sparling*, [1979] C.S. 465; *Dominion Jubilee Corp. v. Canadian Javelin Ltd.*, [1977] C.S. 786.

du for a été adoptée par la Cour supérieure[81] sous l'influence directe d'un article du professeur Crépeau[82]. Jusqu'alors, un certain nombre d'arrêts québécois avaient bien affirmé que le statut personnel des personnes domiciliées au Québec ne pouvait être décidé que conformément à la loi de leur domicile[83], mais c'était à une époque où une certaine confusion entre la compétence juridictionnelle internationale et la compétence législative des tribunaux étrangers était fréquente.

Cette exigence a été reprise dans l'Entente France-Québec sur l'entraide judiciaire[84].

L'article 1 du Titre VII de l'Entente énumère les conditions que doivent remplir, pour être déclarées exécutoires, les décisions relatives à l'état et à la capacité des personnes et notamment à la garde des enfants et aux obligations alimentaires rendues par des juridictions siégeant respectivement en France et au Québec. Parmi celles-ci

> ... (b) la décision a fait application de la loi applicable au litige en vertu des règles de solution des conflits des lois admises sur le territoire de l'autorité où la décision est exécutée;

Cette condition qui touche à la loi appliquée par le tribunal étranger existe en France où elle fait l'objet de certaines critiques[85] mais ne s'applique pas aux jugements tombant dans le champ d'application des conventions de La Haye[86].

Nous ne pouvons pas nous empêcher de penser, en toute déférence, que cette fois l'influence de la doctrine sur la jurisprudence a été malencontreuse ! La doctrine québécoise n'a heureusement pas persévéré dans son opinion

---

81. *Karim v. Ali*, [1971] C.S. 439 ; *St. Fort v. Petioth*, C.S. Montréal 05-015-572-785, 13 octobre 1978.
82. P. CRÉPEAU, « La reconnaissance judiciaire des jugements de divorce étranger dans le droit international privé de la province de Québec », (1959) 19 *R. du B.*, 310, p. 321.
83. *Gauvin v. Rancourt*, [1953] R.L. 517 (B.R.) ; *Main v. Wright*, [1945] B.R. 105 ; *Morrier v. Ronalds*, [1965] C.S. 481.
84. *Loi assurant l'application de l'entente sur l'entraide judiciaire entre la France et le Québec*, L.Q. 1978, c. 20.
85. G. HOLLEAUX, note sous Civ. 8 janvier 1963, (1963) 52 *Rev. crit. dr. int. pr.*, 109 et les références citées ; B. GOLDMAN, note sous Civ. 7 janvier 1964, *Cl.* 1964.302. D'autres auteurs voient une certaine utilité à la règle : F. DEBBY-GÉRARD, *Le rôle de la règle de conflit dans les règlements des rapports internationaux*, Paris, Dalloz, 1973, nos 480 et s. ; H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, 6e éd. vol. 2, Paris, L.G.D.J., 1976, no 726. Pour un résumé de la doctrine, voir D. ALEXANDRE, *Les pouvoirs du juge de l'exéquatur*, Paris, L.G.D.J. 1970, no 235 et s.
86. Convention de La Haye concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires, *Recueil des Conventions de La Haye*, édité par le Bureau permanent de la Conférence, 1973, p. 202 ; Convention concernant l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, *ibid.*, p. 36.

puisque les deux auteurs s'étant déclarés partisans de la condition en cause[87] y ont tous les deux renoncé lors des travaux préparatoires du Projet de Code civil qui contient la règle suivante:

> la reconnaissance où l'exécution ne peut être refusée pour la seule raison que le tribunal d'origine a appliqué une loi autre que celle qui aurait été applicable d'après les règles de droit international privé du Québec.[88]

Conclusion

Il est difficile de tirer une conclusion des quelques notes présentées ici. Tout d'abord, le droit international privé québécois est relativement jeune et en pleine formation. Bien des techniques (règles matérielles, lois d'application immédiate) commencent à peine à être explorées. D'autre part, la doctrine n'est pas encore très abondante.

On peut quand même essayer de dégager les lignes de force de la critique doctrinale. Celle-ci s'est attachée à défendre l'esprit civiliste du droit international privé québécois, ses origines et sa cohérence. Ce courant a participé à une résistance contre l'influence de la common law. En particulier, on peut discerner une opposition à un certain pragmatisme et un certain laxisme dans le maniement des techniques, propres à la tendance des juges anglais à manipuler la qualification, par exemple, de manière à aboutir à un résultat équitable.

D'autre part, et peut-être plus récemment, on discerne dans la doctrine québécoise un souci de modernisation du droit international privé. Un désir d'uniformisation et d'adaptation aux règles nord-américaines, là où cela est possible, se manifeste également, spécialement dans les règles touchant aux contrats et aux opérations commerciales où l'influence du *Uniform Commercial Code* commence à se faire sentir, notamment dans l'œuvre du Projet de Code civil. Cette dernière s'est préoccupée de donner au droit international privé québécois à la fois une ouverture vers l'Europe sous l'influence des Conventions de La Haye et vers les territoires de common law qui entourent le Québec. Il est encore trop tôt pour dire si le Projet de Code civil sera adopté ou si, sans l'être, il exercera une influence marquante sur la jurisprudence.

Finalement, le rythme du développement de la société industrielle et du contrôle étatique s'est accéléré au Québec au cours des dernières années et on peut déceler ce phénomène dans la recherche de techniques jusqu'ici inconnues telles que les lois d'application immédiate qui sont inspirées par un certain regain du territorialisme.

---

87. P.A. CRÉPEAU, *supra*, note 82; J.G. FRÉCHETTE, H. de MESTIER du BOURG et M. LORD, *supra*, note 42, p. 117.
88. *Projet de Code civil, supra*, note 1, art. 62.