

Les Cahiers de droit



Les conflits de lois quant aux biens et aux personnes (Analyse de l'article 6 du *Code civil*)

Germain Brière

Volume 3, numéro 6, mars 1958

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004120ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004120ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Brière, G. (1958). Les conflits de lois quant aux biens et aux personnes (Analyse de l'article 6 du *Code civil*). *Les Cahiers de droit*, 3(6), 121–142.
<https://doi.org/10.7202/1004120ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1958

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

é
rudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

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

Les conflits de lois quant aux biens et aux personnes

(Analyse de l'article 6 du *Code civil*)

L'ARTICLE 6 du *Code civil* qui fera l'objet de cette étude, contient, avec les deux articles suivants, les principes généraux de notre législation en matière de droit international privé. Ces règles sont destinées à résoudre les conflits qui se présentent entre nos lois et les lois étrangères. Je précise qu'en parlant de l'étranger, je veux aussi bien désigner une autre province du Canada qu'un autre pays ; en matière de droit civil, en effet, chaque province du Canada a un système juridique autonome, l'Acte de l'Amérique britannique du nord conférant à la législature de chaque province le droit exclusif de légiférer sur la propriété et les droits civils.¹

Quand le problème se pose-t-il ?

Les conflits territoriaux ne surgissent évidemment qu'en cas de désaccord entre nos lois et une loi étrangère ; en effet, si les lois des deux pays concernés sont identiques, le problème ne se pose pas. Un désaccord n'est possible, d'ailleurs, qu'en autant qu'un individu possède des biens à l'étranger ou qu'il pose des actes hors de son pays. Faudra-t-il alors appliquer la loi nationale ou la loi étrangère ? Telle est la question qui se pose.

Ainsi limité, le problème des conflits de lois n'en est pas moins d'envergure, surtout aujourd'hui, alors que les moyens de communication permettent aux personnes de se déplacer à la vitesse du son et aux biens incorporels de se transporter au rythme des ondes. Les frontières n'en continuent pas moins d'exister et les différences entre les systèmes juridiques n'en sont pas effacées pour autant. Et je songe aux migrations, bien à l'ordre du jour. Un million et demi de personnes ont immigré au Canada depuis la fin de la deuxième grande guerre ; bon nombre d'entre elles ont laissé des biens à l'étranger ; d'autres n'ont pas encore acquis de domicile ici ou, tout en acquérant domicile, ont conservé la nationalité de leur pays d'origine ; il y a sûrement là une source importante de conflits de lois.

1. A.A.B.N., article 92, 13°.

Difficulté de cette étude :

Si l'étude des conflits de lois est fort utile, elle me paraît comporter des difficultés considérables. Une prise de contact avec les auteurs et la jurisprudence m'a fait comprendre que je n'arriverais pas à étudier le problème sous tous ses aspects, encore moins à le résoudre complètement. Le droit international privé a pris tellement d'importance que les commentateurs modernes en traitent en des ouvrages distincts ; il est d'ailleurs devenu une branche du droit. L'article 6 ne fait que poser des règles très générales ; aussi les applications sont-elles difficiles à faire. Non seulement il y a de nombreux conflits de lois territoriaux mais notre propre législation en matière de droit international privé contient des sources de conflits à l'intérieur d'elle-même ; il y en a jusque dans l'article 6, entre ses divers alinéas.

Législation « ultra vires » ?

Je ne compliquerai pas non plus la question en me faisant l'écho de l'opinion exprimée par M^e Paul Casgrain, dans la *Revue du Barreau*, selon laquelle l'article 6 et quelques autres articles de notre *Code civil* étaient *ultra vires* jusqu'au statut de Westminster parce que nos législateurs de 1866 n'auraient pas eu le pouvoir d'insérer au *Code* des articles à portée extraterritoriale.²

Motif de l'admission de la loi étrangère :

Il me semble cependant utile d'apporter une précision dans un ordre d'idées qui se situe à l'inverse de l'inquiétude de M^e Casgrain. En appliquant une loi étrangère, nos tribunaux ne violent-ils pas notre souveraineté nationale ? Non, puisque la loi étrangère ne s'applique qu'en vertu de l'autorité que lui prête un texte de notre *Code* v.g. l'article 6 ; mais si notre législateur a senti le besoin de s'incorporer ainsi la loi étrangère, est-ce en vertu d'une espèce de courtoisie internationale, du *comitas gentium* ou *comity of nations*, comme l'ont affirmé plusieurs auteurs, dont Langelier ?³

Trudel y voit plutôt un souci de justice et d'équité qui se défend de violer des droits privés.⁴ M^e Walter S. Johnson, du Barreau de Montréal, qui a publié entre 1933 et 1937 une étude en 3 volumes sur les conflits de lois et qui semble être l'autorité chez nous actuellement en la matière, écrivait naguère dans la *Revue du Barreau* :

« Les auteurs de droit international privé — je traduis largement de l'anglais — ont longtemps cherché une explication ou une justification à la

2. CASGRAIN, Paul, 1950, *Revue du Barreau*, p. 23.

3. LANGELIER, *Cours de droit civil*, t. I, p. 72.

4. TRUDEL, *Traité de droit civil du Québec*, t. I, p. 29.

reconnaissance, par un pays, de la loi d'un autre pays. Le concept du *comity of nations* avec ses promesses de réciprocité fut tout d'abord proposé par Story dans son œuvre de pionnier sur les conflits de lois. Aujourd'hui, c'est probablement la moins valable et la plus discréditée des théories dont on tienne compte, dans les nombreux systèmes adoptés par les nations civilisées pour résoudre ces conflits. Les règles du droit international privé sont absolument essentielles à un *modus vivendi* entre les nations ; elles sont même animées dans une large mesure par l'intérêt de chaque nation et le concept d'un monde unique les inspire. Les droits acquis et les obligations contractées dans chaque pays doivent être protégés ou mis en force dans un autre. En reconnaissant la loi étrangère, dans les cas où l'article 6, par exemple, le requiert, nous n'abdiquons pas, nous ne faisons pas preuve de courtoisie, nous n'accomplissons pas une promesse de réciprocité, nous appliquons simplement le droit et la justice, non seulement envers les étrangers mais envers nos propres administrés. » ⁵

Malgré ce principe général, il importe de faire remarquer, selon la doctrine traditionnelle, qu'une loi étrangère ne sera pas applicable par nos tribunaux si elle s'oppose à nos propres lois concernant l'ordre public et les bonnes mœurs, selon le concept que nous en avons ; j'aurai l'occasion de revenir là-dessus.

Objet de l'article 6 :

Alors que les articles 7 et 8 du *Code civil* posent les principes généraux destinés à résoudre les conflits de lois quant à la forme des actes et leur interprétation — je n'ai pas l'intention de traiter de ces articles — l'article 6 a pour objet de résoudre les conflits de lois quant aux personnes et quant aux biens. L'article 6 contient quatre alinéas : on y dispose de l'application des lois quant aux immeubles, quant aux meubles, puis quant aux personnes en général et, enfin, quant à l'état et la capacité des personnes.

Les auteurs sont à peu près unanimes à traiter de la question en deux points, suivant la classification traditionnelle des maximes de droit international privé, maximes qu'on appelle statuts et qu'on divise en *statuts réels* et en *statuts personnels*, selon qu'elles s'appliquent aux biens ou aux personnes. Une troisième catégorie — celle des statuts mixtes — prônée parce que l'on constatait que la plupart des lois concernent à la fois des personnes et des biens, n'a guère eu de vogue : les lois sont ou réelles ou personnelles, disent certains auteurs.

« Les lois réelles sont celles qui ont principalement pour objet les biens et qui ne parlent de la personne qu'accessoirement ; qui ne la considèrent que pour atteindre leur but final ; les lois personnelles sont celles qui ont pour

5. JOHNSON, 1954, *Revue du Barreau*, pp. 307-308.

objets essentiel et prédominant les personnes et qui ne traitent des biens qu'accessoirement, à titre de moyen pour atteindre le but qu'ils se proposent. »

Cette double définition que j'emprunte au juge Jetté⁶ est substantiellement la même que celles de Mignault⁷ et de Trudel.⁸

Dans une première partie, j'examinerai donc les lois réelles, et dans une seconde partie, les lois personnelles.

Première partie

LES LOIS RÉELLES

Les lois réelles traitent uniquement ou principalement des biens. Ainsi, les lois qui divisent les biens en meubles et immeubles ; celles qui règlent la nature et l'étendue de la propriété, v.g. l'usufruit, les servitudes et les hypothèques ; enfin, celles qui organisent les modes d'acquisition et de transmission des biens sont évidemment des lois réelles puisqu'elles s'occupent des biens sans faire état des personnes qui les possèdent.⁹

Me basant sur la distinction des biens en meubles et en immeubles, j'analyserai d'abord les lois qui régissent les immeubles, puis celles qui régissent les meubles.

A) Les lois qui régissent les immeubles

C'est l'objet du premier alinéa de l'article 6 :

« Les lois du Bas-Canada régissent les biens immeubles qui y sont situés. »

1. Principe :

Le principe est donc le suivant : les immeubles situés dans la province sont soumis à la juridiction exclusive de nos lois. Il est indifférent que ces immeubles appartiennent à des personnes qui y sont domiciliées ou à des personnes qui se trouvent ici sans y avoir élu domicile, ou même à de purs étrangers.

La contrepartie de ce principe est évidente : les immeubles situés en dehors du territoire de la province, quels que soient leurs propriétaires, échappent à la portée de nos lois, ainsi qu'à la juridiction de nos

6. JETTÉ, *Revue du Droit*, t. 1, pp. 197 et 199.

7. MIGNAULT, *Le Droit civil canadien*, t. 1, p. 86.

8. TRUDEL, *op. cit.*, t. 1, p. 34.

9. JETTÉ, *op. cit.*, p. 197.

tribunaux—*ratione materiae* ; c'est ce que fait remarquer Trudel, jurisprudence à l'appui.¹⁰

On explique ce principe de la façon suivante : Les immeubles forment partie intégrante du territoire national et constituent par leur stabilité la base de la richesse de l'État ; aucune portion du territoire ne peut être soustraite à l'administration du souverain ; la souveraineté est indivisible ; elle cesserait de l'être si des portions du territoire pouvaient être régies par des lois qui n'émaneraient pas du souverain.¹¹ Johnson affirme qu'aucun principe général, en matière de conflits de lois, n'est plus universellement reconnu et strictement appliqué.¹²

2. Applications :

Si les principes semblent clairs, les applications qu'en font les auteurs paraissent plutôt obscures. Quant à la jurisprudence, elle est très rare sur les conflits de lois en matière d'immeubles, note Johnson.¹³

Trudel affirme :

« Seront appliquées et jugées à la seule lumière de notre droit provincial les lois réelles qui affectent les immeubles et dont les principales sont : les hypothèques, les privilèges, les servitudes, le douaire coutumier, les successions *ab intestat* et testamentaires, les accessions, les expropriations et même les contrats en général sauf en ce qui concerne la capacité ou l'état des parties. »¹⁴

Je crois qu'il y a là de sérieuses distinctions à faire, tout au moins au sujet des successions et des testaments.

Mignault ne donne pas de semblable énumération mais il fournit des exemples de l'application de notre droit international privé aux servitudes, aux successions et aux testaments.¹⁵ Voici ces *exemples*.

Au sujet des servitudes. Un étranger constitue sur un immeuble qu'il possède dans le Québec des servitudes que la loi de son domicile autorise mais que notre loi ne tolère pas. Cette constitution de servitudes ne sera pas reconnue car ce sont les lois du Québec qui régissent les immeubles qui y sont situés.

Au sujet des successions. Un étranger laisse dans sa succession des immeubles situés dans le Québec ; la loi du pays de cet étranger accorde

10. TRUDEL, *op. cit.*, pp. 34-35.

11. TRUDEL, *op. cit.*, p. 34 ; MIGNAULT, *op. cit.*, p. 87 ; PORTALIS, Discours sur le Code civil, 1844 — Exposé des motifs, p. 155 ; DEMOLOMBE, *Code civil*, t. I, p. 98.

12. JOHNSON, *The Conflicts of Laws*, t. III, p. 301.

13. *Ibid.*, p. 305.

14. TRUDEL, *op. cit.*, p. 34.

15. MIGNAULT, *op. cit.*, p. 88.

à l'aîné de ses fils une part plus forte de la succession ; selon Mignault, les immeubles de cette succession situés dans le Québec, n'en seront pas moins partagés également entre les fils de cet étranger, quel que soit leur domicile ; car, en vertu de notre article 624b, les enfants se partagent par égales portions la succession. Je ne vois cependant pas pourquoi Mignault applique en ce cas nos propres lois ; certes, il y a des immeubles en cause et, à première vue, le premier alinéa de l'article 6 semble devoir s'appliquer. Mais la loi étrangère qui accorde à l'aîné des fils une part plus forte de la succession de son père semble avoir un caractère personnel et non réel. Johnson note que lorsqu'un doute surgit à l'intérieur même des conflits de lois, la tendance est de plus en plus à admettre que les lois personnelles prédominent sur les lois réelles, en matière d'état et de capacité.¹⁶ Or, il me semble que, dans ce cas, c'est la capacité des enfants à succéder qui est concernée. Il faut donc appliquer la loi réglant la capacité, i.e. celle du domicile, en l'occurrence la loi étrangère, même si des immeubles situés dans le Québec sont concernés. D'ailleurs, si une succession s'ouvre hors de la province, la dévolution de la succession n'est pas réglée par nos lois mais par la loi en vigueur au lieu d'ouverture de la succession, i.e. au lieu du domicile du défunt. Refuser, comme le fait Mignault, d'appliquer la loi étrangère dans ce cas, constitue une injustice envers certains des héritiers intéressés — les fils puînés — qui devraient s'attendre à se voir protéger par la loi, apparemment d'ordre public, du pays où s'ouvre la succession.

Au sujet des testaments. Voici un troisième exemple tiré de Mignault : Un homme domicilié en France lègue, par une disposition générale, tous ses biens dont un immeuble situé dans le Québec. Or, en France, un père ne peut laisser par testament qu'une portion de ses biens : la quotité disponible. Notre droit, au contraire, comporte la liberté absolue de tester. Selon Mignault, la quotité disponible réglera la disposition des biens qui se trouvent en France mais n'affectera pas l'immeuble situé dans Québec. Là encore, la solution de Mignault me paraît discutable. La prohibition selon laquelle le testament d'un Français doit se limiter à la quotité disponible n'est-elle pas une limitation de sa capacité de tester ? Selon l'alinéa 4 de notre article 6, l'étranger non domicilié ici ne reste-t-il pas soumis à la loi de son pays quant à sa capacité ? D'autre part, l'article 8 de notre *Code* ne dit-il pas que les actes s'apprécient et s'interprètent suivant la loi du pays où ils sont passés ? Or, le testament est un acte. Le point de vue de la capacité doit primer, dans la solution de ce cas, le point de vue de la souveraineté territoriale ; en conséquence, même si un immeuble situé dans le Québec

16. JOHNSON, *op. cit.*, t. III, pp. 68 et 338.

est concerné, il me semble qu'on doive appliquer la loi française. C'est le statut personnel qui me paraît principalement concerné en l'occurrence ; le statut réel ne l'est qu'accessoirement.

Par ailleurs, il y a des cas où l'application de l'alinéa 1 de l'article 6 me paraît hors de doute : Ceux du douaire coutumier, de l'hypothèque immobilière et de la prescription des immeubles.

Le douaire coutumier est un droit réel (article 1442 du *Code civil*) ; il se règle non par la loi du domicile du mari ni par la loi du lieu où le mariage fut célébré, mais d'après la loi de la situation de l'immeuble soumis à ce douaire.¹⁷

Quant à l'hypothèque, un étranger ne peut en grever un immeuble qu'il possède dans notre province qu'en respectant la forme prescrite par nos lois au sujet des hypothèques immobilières ; c'est ce que souligne le juge Jetté.¹⁸ Pour ce qui est de l'hypothèque légale et de l'hypothèque judiciaire, Langelier estime qu'elle doit être régie par la loi du lieu où sont situés les immeubles car il s'agit de l'acquisition de droits réels sur les immeuble et que c'est la loi du lieu où est situé un immeuble qui doit décider de quelle manière on peut acquérir des droits.¹⁹

La prescription des immeubles, enfin, se règle par la loi de la situation. Notre *Code* contient là-dessus un texte formel : l'article 2189 du *Code civil*.

Voilà pour les lois réelles qui régissent les immeubles. Passons maintenant à celles qui régissent les meubles.

B) Les lois qui régissent les meubles

Le deuxième alinéa de l'article 6 débute ainsi :

« Les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. »

Suivent, plusieurs exceptions. Cet alinéa, dit Johnson, contient l'une des règles les plus susceptibles de controverses, en matière de conflits de lois ; le sens et l'application de ce texte ne sont pas si clairs qu'ils en ont l'air ; le sujet est contentieux, compliqué et nébuleux ; aussi c'est avec hésitation, dit Johnson, que je le présente.²⁰

Signalons aussi que le *code Napoléon* ne contient aucun texte correspondant au sujet des meubles ; ce que les auteurs français ont imaginé pour suppléer au silence du *Code* ne peut donc nous guider sûrement ;

17. ERICHSEN, C., et CUVILLIER, 25 *L.C.J.* 80.

18. JETTÉ, *op. cit.*, p. 198.

19. LANGELIER, *op. cit.*, p. 78.

20. JOHNSON, *op. cit.*, t. III, pp. 217 à 219.

ici, nous avons un texte, si obscur soit-il. Posons tout de même le principe général, selon le *Code* ; nous étudierons ensuite les exceptions, si nombreuses et si importantes qu'il nous faudra nous demander si ce n'est pas le principe qui est l'exception.

1. Principe général :

Les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. C'est l'application du vieux principe juridique *mobilia sequuntur personam*.

Voici l'explication de ce principe : Contrairement aux immeubles, les meubles n'ont pas d'assiette fixe ; ils peuvent en un moment — je pense surtout aux meubles incorporels — se transporter d'un lieu à un autre sur l'ordre de leur propriétaire. Aussi ne font-ils pas partie, comme les immeubles, du territoire national ; par une fiction de la loi, on les considère comme attachés à la personne de celui à qui ils appartiennent, ou plus précisément à son domicile.²¹

Règle différente de celle des immeubles ? En disant que les immeubles sont régis par la loi du lieu où ils sont situés et les meubles par la loi du domicile de leur propriétaire, le *Code* paraît poser des règles différentes. Supposons, en effet, qu'une personne domiciliée à New-York soit propriétaire d'un immeuble et de biens meubles situés dans le Québec ; si l'on s'en tient aux principes généraux de l'article 6, l'immeuble sera régi par notre loi, alors que les meubles le seront par la loi de l'État de New-York où le propriétaire est domicilié.

Pour Mignault, l'alinéa 2 de l'article 6 est clair et ne laisse place à aucun doute.²² Lafleur abonde dans le même sens, tout en remarquant que ce texte est si général que la règle qu'il pose devient peu pratique.^{22a} Langelier estime par contre que les meubles suivent la même règle que les immeubles, la loi de leur situation, et il invoque comme raison la longue nomenclature des supposées exceptions de l'article 6, alinéa 2, pour déduire que la loi du domicile est restreinte à l'acquisition de meubles par succession, testament et conventions.²³

Johnson signale le dilemme posé par ce texte et note qu'une jurisprudence, plutôt maigre, en a abandonné jusqu'à un certain degré l'interprétation littérale et concédé qu'en dépit du principe général selon lequel les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire, une loi étrangère qui n'est pas la loi du domicile peut s'appliquer.²⁴ La

21. JETTÉ, *op. cit.*, p. 198.

22. MIGNAULT, *op. cit.*, p. 92.

22a. LAFLEUR, E., *Conflict of Laws*, pp. 112 et 123.

23. LANGELIER, *op. cit.*, p. 79.

24. JOHNSON, *op. cit.*, pp. 222-223.

maxime *mobilia sequuntur personam*, dit Johnson, n'est pas absolue : La preuve, c'est que le législateur y a dérogé lui-même par toute une série d'exceptions, à l'article 6, alinéa 2. Invoquant les origines et les sources de cet alinéa ainsi que l'enseignement moderne des auteurs et de la jurisprudence de France, Johnson déduit deux règles qu'on peut formuler ainsi : 1° les meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire, s'il s'agit de leur *destination* ou de leur *distribution*, quand ils sont *considérés comme universalité* ; 2° Les meubles sont soumis à la loi du lieu où ils sont situés, comme les immeubles donc, toutes les fois qu'il s'agit de déterminer les droits qu'une personne a pu acquérir à leur sujet, quand les meubles sont considérés comme choses particulières.²⁵

Le juge Jetté, qui s'inspire de Demolombe, fait la même distinction :

« C'est surtout, dit-il lorsque l'on considère les meubles comme universalité et au point de vue des successions que la règle posée dans la première partie de l'alinéa 2 de l'article 6 s'applique. Elle s'applique parce qu'alors la relation juridique qui existe entre la personne et l'universalité des meubles s'impose. Mais du moment que cette relation juridique n'existe point ou qu'elle est brisée, les meubles, considérés individuellement, ne sont plus régis que par la loi de la situation actuelle. »²⁶

2. Exceptions à la règle générale :

Essayons d'analyser maintenant les nombreuses exceptions à la règle générale, i.e. les cas où l'on applique aux meubles la loi du Bas-Canada et non plus la loi du domicile du propriétaire.

a) DISTINCTION ET NATURE DES BIENS. Le Code dit d'abord qu'on applique aux meubles la loi du Bas-Canada dans les cas où il s'agit de la distinction et de la nature des biens. Il dit bien « la loi du Bas-Canada » — ce qui est la *lex fori* — et non la loi de la situation des biens. Johnson se demande si cela signifie que la loi du Bas-Canada s'applique même si les biens sont situés à l'étranger ; il souligne que cette application de la *lex fori* est discriminatoire car la qualification des biens n'est pas nécessairement la même partout. Il faut donc, selon Johnson, interpréter le texte ainsi :

« Si les biens sont situés dans la province, la distinction des biens s'effectue d'après nos lois ; mais s'ils sont situés à l'étranger, c'est la loi du domicile du propriétaire de ces biens qui préside à leur qualification. Autrement dit, cette exception de l'article 6 consacre la *lex domicilii*, et non la *lex fori* comme il semble le faire à première vue. »²⁷

25. *Ibid.*, pp. 224 à 231.

26. JETTÉ, *op. cit.*, p. 199.

27. JOHNSON, *op. cit.*, t. III, pp. 237-238.

En pratique, on procédera donc ainsi pour établir la nature et la distinction des biens : Un litige se pose devant un tribunal du Québec, portant sur des biens situés à l'étranger. On devra se demander si ce sont des biens meubles ou immeubles, d'après la loi du pays étranger où se trouvent ces biens ; ce n'est qu'ensuite que le tribunal aura juridiction pour appliquer nos règles en matière de droit international privé. Nous ne pouvons, par une définition, changer le caractère légal des biens situés à l'étranger, dit avec raison Johnson²⁸ qui ajoute :

« Les biens situés dans le Québec seront toutefois distingués et leur nature déterminée par nos lois ; les biens apportés dans la province n'y viennent pas investis du caractère qu'ils avaient à l'étranger ; si une saisie mobilière est effectuée devant nos tribunaux sur des matériaux qui se trouvent ici et proviennent de la démolition d'un immeuble situé à l'étranger, on ne pourra s'y objecter sous prétexte que ces matériaux sont considérés comme immeubles par la loi de ce pays étranger. »²⁹

b) **PRIVILÈGES ET DROIT DE GAGE.** Selon l'article 6, c'est encore la loi du Bas-Canada qu'on applique aux meubles quand il s'agit des privilèges et du droit de gage.

1° *Au sujet des privilèges*, Johnson fait une distinction qui ne manque pas d'intérêt : Le droit d'être payé par privilège ou de prendre rang parmi les créanciers privilégiés est un droit « substantif, » dit-il, alors que l'ordre de priorité est matière de procédure. Ainsi, si un navire est arrêté dans la province et que plusieurs personnes le réclament (créanciers hypothécaires, ouvriers qui ont réparé le navire, etc.), l'ordre de priorité sera déterminé par nos lois, même si les créances sont nées à l'étranger ; cependant, les créanciers étrangers arrivent ici avec un droit substantif, dépendant de la cause de leur créance. Nos lois ne détermineront donc pas s'ils ont droit d'être colloqués mais seulement l'ordre dans lequel ils le seront. C'est là le sens de l'expression selon laquelle un privilège valable dans une loi étrangère « arrête à la frontière ».³⁰

On sait ainsi que le vendeur non payé peut exercer deux droits privilégiés : Celui de revendiquer la chose et celui d'être préféré sur le prix. Johnson souligne, en s'appuyant sur la jurisprudence, que le droit de revendiquer du vendeur étranger, au cas de contrat fait à l'étranger, est un droit « substantif », qui relève de la loi étrangère ; mais que la question de savoir si le vendeur impayé peut être préféré sur le prix et dans quel ordre de priorité est une question de procédure qui est régie par notre loi.³¹

28. *Ibid.*, pp. 239-240.

29. *Ibid.*, p. 241.

30. JOHNSON, *op. cit.*, t. III, pp. 248 à 250.

31. *Ibid.*, pp. 251-252.

2° *Quant au droit de gage*, Johnson affirme qu'on doit l'interpréter ici au sens technique du mot gage (c'est-à-dire nantissement mobilier) et non au sens général de l'article 1981 du *Code civil*, qui dispose que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Lorsqu'un conflit de lois surgit au sujet d'un droit de gage ainsi entendu dans son sens technique, il peut être impossible d'exclure toute référence à une loi étrangère ; si tel droit de gage est né à l'étranger où la chose était alors située et que la chose se trouve maintenant dans notre province, une dispute entre des créanciers étrangers sur l'existence du droit de gage doit être réglée par la loi étrangère ; mais si le droit de gage est apparu dans la province, ce sont alors nos lois que les tribunaux appliqueront. Par contre, note Johnson, quand les droits du gagiste, notamment le droit de « *stoppage* » *in transitu* et le droit du vendeur non payé de revendiquer la chose, ne sont pas un gage au sens de notre loi, l'article 6 ne peut s'interpréter littéralement. Ce texte ne peut créer sur des biens meubles apportés dans Québec, un privilège auquel ces biens n'étaient pas soumis avant d'arriver ici. Ainsi, dans l'affaire *Rhode Island Locomotive Works vs South Eastern Railway Co.*³², où la vente et la livraison de deux locomotives avaient eu lieu au Rhode Island, le vendeur non payé qui avait revendiqué les locomotives dans Québec n'a pas obtenu gain de cause car on a appliqué la loi du Rhode Island, laquelle ne comportait pas le privilège de revendication.³³

Quant au « *stoppage* » *in transitu*, on a décidé que ce n'était pas un droit de gage, dans l'affaire *Rogers vs Mississippi & Dominion S.S. Co.*³⁴

c) CONTESTATIONS SUR LA POSSESSION. L'article 6 dit encore que c'est la loi du Bas-Canada qu'on applique aux meubles quand il s'agit des contestations sur la possession. Ce texte ne me semble pas présenter de difficultés particulières. On peut faire remarquer cependant qu'il ne s'appliquerait pas aux contestations sur la propriété — ce qui est différent des contestations sur la possession.³⁵

d) JURIDICTION DES TRIBUNAUX, PROCÉDURE, VOIES D'EXÉCUTION ET DE SAISIE. Sur ces sujets, c'est encore la loi du Bas-Canada qui s'applique aux meubles. Comme les cadres de cet article ne me permettent pas de développer tous les points, je passe outre à celui-ci qui ne me semble pas présenter d'intérêt particulier quant au droit substantif. Voici toutefois une décision rendue par la Cour du banc de la reine en 1945 et concernant les voies de saisie : dans cette affaire — *Lacourcière et al.*

32. 1886, *L.C.J.*, 86.

33. JOHNSON, *op. cit.*, t. III, pp. 254-256.

34. (1886), 31 *L.C.J.*, 106.

35. JOHNSON, *op. cit.*, t. III, p. 245.

vs Lacasse et Port Royal Pulp Co. — on a jugé que celui qui a obtenu un jugement dans le Québec contre un débiteur domicilié au Nouveau-Brunswick, peut, au moyen d'une saisie-arrêt émise par nos tribunaux, saisir une créance de son débiteur pour des salaires qu'il gagne au Nouveau-Brunswick et qui lui sont payés au même endroit par une compagnie dont le siège social, cependant, est dans le Québec ; la créance faisant partie de la saisie-arrêt est un bien situé dans le Québec, a-t-on affirmé, et se trouve donc régie par le deuxième alinéa de notre article 6.

e) CE QUI INTÉRESSE L'ORDRE PUBLIC ET LES DROITS DU SOUVERAIN. La nomenclature des exceptions à la règle générale concernant les meubles se termine par la disposition selon laquelle la loi du Bas-Canada s'applique aux meubles quand il s'agit de ce qui intéresse l'ordre public et les droits du souverain. À propos des droits du souverain, je crois utile de faire remarquer qu'au cas où la Couronne disputerait à un individu une succession mobilière ouverte à l'étranger, la loi de ce pays étranger devrait s'appliquer pour décider si le contestant a ou non la qualité d'héritier ; ce ne serait pas là nier le droit de la Couronne mais voir si la condition d'exercice de ce droit existe ou non. Une décision rendue par la Cour supérieure du Québec en 1949 nous éclaire sur ce sujet. Elle nous éclaire en même temps sur le problème important des successions mobilières dont l'article 6 ne fait pas mention expressément. Dans cette affaire — Procureur général du Québec *vs* Imperial Tobacco of Canada Co. Ltd.^{35a} — on a jugé que lorsqu'une personne domiciliée en Angleterre décède et que sa succession tombe en déshérence, le Procureur général du Québec est fondé à soutenir que des actions de l'Imperial Tobacco of Canada appartiennent à la Couronne (du chef de la Province), parce que ces actions étaient lors du décès du *de cuius* situées dans le Québec. Il est de principe en droit international, souligne le tribunal en citant Johnson³⁶, qu'en tant qu'il s'agit des biens mobiliers tout au moins, c'est d'après la loi du lieu du domicile du défunt que se fait la dévolution successorale. Comme les tribunaux d'Angleterre ont décidé que la succession du *de cuius* est tombée en déshérence, les biens de cette succession appartiennent non pas au souverain du domicile du *de cuius*, mais au souverain du lieu où les biens, meubles ou immeubles, sont situés. C'est donc d'après la loi anglaise que s'est décidée la dévolution de cette succession mobilière et ce n'est qu'ensuite que nos tribunaux ont pu intervenir pour appliquer l'article 6. Le tribunal a donc entériné dans cette affaire le principe selon lequel la succession, tout au moins mobilière, s'ouvre au lieu du domicile du défunt ; ce serait une application du début

35a. 1949 C.S., 94.

36. JOHNSON, *op. cit.*, t. II, pp. 487 et s.

du deuxième alinéa de l'article 6, selon lequel les biens meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire, celui-ci étant en l'occurrence le *de cuius*.

L'ordre public. Toujours selon l'article 6, c'est la loi du Bas-Canada, et non celle du domicile du propriétaire qu'on applique aux biens meubles dans les cas où il s'agit de ce qui intéresse l'ordre public. L'exception relative à l'ordre public n'est apportée ici qu'à la règle générale régissant les biens meubles ; mais il semble que les auteurs lui fassent dominer tout l'article 6 et y ajoutent, d'ailleurs, la notion de bonnes mœurs. Antonio Perrault écrivait à ce sujet, en 1949 :

« En appliquant la notion d'ordre public et celle des bonnes mœurs, les tribunaux québécois font échec parfois à la volonté individuelle, parfois aux lois étrangère. S'il y a conflit de lois en droit international privé, s'il y a lutte entre les conceptions nationales et des conceptions internationales, l'article 6 permet à nos tribunaux de se baser *uniquement* sur les lois de la province de Québec quand le litige qui leur est soumis soulève une question d'ordre public ou de morale. Si telle ou telle convention particulière paraît contraire à l'une ou à l'autre de ces deux notions, plusieurs articles relatifs à l'objet, à la cause, aux conditions du contrat, justifient le juge de faire prévaloir l'idée sociale sur l'individualisme. »³⁷

Je reviendrai sur ce sujet en étudiant plus loin les lois personnelles.

3. *Le problème des meubles incorporels :*

Le deuxième alinéa de l'article 6 traite des biens meubles en général, sans distinguer entre meubles corporels et meubles incorporels. Si, dans le cas des meubles corporels, il est relativement facile de savoir où est le domicile du propriétaire pour appliquer en conséquence le principe général, la solution n'est pas aussi facile dans le cas des meubles incorporels. La jurisprudence a apporté les solutions suivantes :

a) *Quand le droit est représenté par un document* (v.g. chèque, billet, certificat au porteur), on identifie le droit et le document qui le matérialise, de sorte que le droit sera situé où est le document ; entre autres décisions à ce sujet, on consultera celle de la Cour suprême, dans l'affaire *Pesant vs Pesant*.³⁸

b) *Les actions de compagnies* sont situées à l'endroit où se trouvent les registres de transfert de la compagnie parce que c'est là qu'on peut effectivement en disposer. À ce sujet on cite une décision du Conseil privé, dans l'affaire *Brassard vs Smith*.³⁹

37. PERRAULT, A., 1949 *Revue du Barreau*, p. 9.

38. 1937 S.C.R. 249.

39. 1925 A.C. 371.

c) *Une obligation hypothécaire*, nonobstant sa relation avec un immeuble, est assimilée au titre qui la constitue et située où se trouve ce titre. Le Conseil privé en a décidé ainsi dans l'affaire *Payne vs le Roi*.⁴⁰

d) *Les dépôts en banque* sont situés à la succursale où ils ont été faits. Telle fut la décision du Conseil privé dans l'affaire *le Roi vs Lovitt*.⁴¹

4. *Le cas de la prescription :*

Un dernier problème se pose à propos des meubles ; celui de la prescription. L'article 2190 du *Code* qui traite des conflits de lois en matière de prescription de biens meubles ne fait que paraphraser en somme l'article 6. Je me contente de signaler cet article 2190 et le commentaire que Trudel en fait dans son traité en ajoutant des solutions apportées par les tribunaux à des cas concrets.⁴²

Deuxième partie

LES LOIS PERSONNELLES

Les lois personnelles sont celles qui traitent uniquement des personnes ou principalement des personnes et accessoirement des biens. Dans cette catégorie se placent les lois qui règlent la condition juridique des personnes, leur manière d'être dans la société, le rôle qu'elles y doivent jouer et la manière de remplir ce rôle. Concrètement, ce sont les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, à la nationalité, au mariage, à la filiation, à la légitimité, à la majorité et à la minorité, à la puissance paternelle et maritale, à l'interdiction et à l'émancipation.

Précisons tout de suite que, par personnes, on entend aussi bien les personnes morales que les personnes humaines ; quel que soit le mode de constitution des personnes morales, dès qu'on leur a imprimé un caractère de personnalité légale, elles sont soumises aux lois personnelles non incompatible avec leur nature.⁴³

Les troisième et quatrième alinéas de l'article 6, disposant des lois de droit international privé qui réprissent les personnes, se lisent ainsi :

« Les lois du Bas-Canada relatives aux personnes sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux qui n'y sont pas domiciliés ; sauf, quant à ces derniers, l'exception mentionnée à la fin du présent article. L'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile,

40. 1902 A.C. 552.

41. 1912 A.C. 212.

42. TRUDEL, *op. cit.*, t. I, p. 37.

43. *Ibid.*, p. 39.

est régi, même lorsqu'il en est absent, par les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes ; mais elles ne s'appliquent pas à celui qui n'y est pas domicilié, lequel y reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité. »

On constate, à la lecture de ces deux alinéas, que les personnes sont régies par une règle générale : Quiconque se trouve dans la province est soumis à nos lois ; qu'à côté de cette règle générale, se trouve une exception d'importance, au sujet de l'état et de la capacité. Nous étudierons donc tout d'abord la règle générale, puis l'état et la capacité.

A) La règle générale en matière de lois personnelles

1. *Principe :*

Toute personne qui se trouve dans la province est soumise à nos lois qu'elle y soit domiciliée ou non. Tel est le principe. La contrepartie est évidente : Ceux qui se trouvent à l'étranger échappent à nos lois. Je traiterai plus tard des exceptions régissant l'état et la capacité.

Ce principe général, explique le juge Jetté,⁴⁴ résulte immédiatement du fait de l'indépendance des nations. Chaque nation possède seule et exclusivement la souveraineté et la juridiction dans toute l'étendue de son territoire. Il résulte de ce principe que toutes les personnes se trouvant sur le territoire d'une nation sont soumises à ses lois, quand même elles n'y seraient pas domiciliées et que si elles y commettent des délits, elles sont passibles de poursuites conformément aux lois du pays.

2. *Applications :*

Du principe, passons aux applications. Les lois personnelles sont si nombreuses que nous ne pourrions les passer toutes en revue pour signaler les conflits de lois qui peuvent surgir à leur sujet. Signalons-en tout de même quelques-unes.

a) *Lois de police et de sûreté.* Il y a d'abord les lois de police et de sûreté dont fait mention le *code Napoléon*. Notre *Code* n'en parle pas, et avec raison, je crois, car elles n'intéressent pas directement le droit civil.

b) *Délits et quasi-délits.* Les délits et quasi-délits trouvent cependant leur application ici. Toute personne est soumise à nos lois si elle commet un délit dans la province, même si elle n'y est pas domiciliée. Au contraire, si une personne domiciliée ici commet un délit à l'étranger et

⁴⁴ JETTÉ, *op. cit.*, p. 200.

qu'on la poursuive devant nos tribunaux, c'est la loi étrangère qui s'appliquera ; on suivra cependant la procédure du Québec.

Pourtant, nos tribunaux ne sanctionnent pas une loi étrangère qui qualifie de délit ou de quasi-délit un acte que nos lois ne considèrent pas comme tel. La loi du lieu où le délit fut commis n'a qu'une importance : Définir si l'acte est fautif, repréhensible et générateur de peine. Que la sanction soit pénale ou civile importe peu ; il suffit que la loi trouve repréhensible l'acte commis dans son territoire ; dès lors, si ce fait entraîne dans nos lois une sanction civile, une responsabilité, nos tribunaux suivront exclusivement nos lois sur la définition du délit, sa gravité, sa valeur comme source de responsabilité ; sur les présomptions, les prescriptions, les défenses, les justifications. La loi du *loci delicti commissi* est assimilée à une condition suspensive : s'il y a selon elle un délit, nos lois seront appliquées par nos tribunaux à la solution de ce cas. C'est là l'enseignement de Trudel,⁴⁵ qui cite à ce sujet une affaire *O'Connor vs Wray*⁴⁶ et une affaire *Howells vs Wilson*.⁴⁷

Une décision plus récente de la Cour supérieure du Québec me semble mettre cet enseignement en lumière. Il s'agit de l'affaire *Fauvelle vs Egerton*.⁴⁸ Un étudiant mineur, domicilié à Ottawa, prit l'auto de son père, avec l'assentiment de celui-ci, pour faire une promenade. Un ami de cet étudiant conduisait l'auto quand un accident se produisit à Hull. On poursuit non pas le fils ni son ami qui conduisait l'auto, mais le père, propriétaire du véhicule, domicilié à Ottawa. Le demandeur invoqua notamment la Loi des véhicules-moteur de l'Ontario, qui rend toujours responsable le propriétaire d'un auto causant des dommages quand elle est en la possession d'une autre personne avec le consentement du propriétaire. Le juge a refusé d'accepter cette proposition ; il a déclaré que la Loi des véhicules-moteur de l'Ontario ne s'appliquait pas parce que différente de la notre sur ce point : La Loi des véhicules-moteur de Québec n'entraîne pas de plein droit la responsabilité du propriétaire de l'auto à raison des fautes de l'emprunteur. Autrement dit, le juge a appliqué le principe selon lequel nos tribunaux ne sanctionnent pas une loi étrangère qui qualifie de délit un acte que nos lois ne considèrent pas comme tel.

c) *Le mariage*. Les lois sur le mariage, à l'exception de l'état de de la capacité des parties, sont applicables à tous ceux qui se trouvent dans la province, domiciliés ou non. Si un mariage a lieu dans

45. TRUDEL, *op. cit.*, p. 40.

46. 1930 S.C.R., 231.

47. 69 B.R., 32.

48. 1951 C.S., 106.

Québec, on devra donc le célébrer selon les formes prescrites et devant l'officier compétent d'après nos lois, bien que les lois du domicile des époux soient différentes sur ce point.⁴⁹

d) *Le droit à des aliments.* Ce droit est personnel par excellence et s'applique à tous ceux qui se trouvent dans la province, domiciliés ou non.⁵⁰ Ainsi on a accordé une pension alimentaire à une femme mariée à l'étranger qui avait perdu, en vertu de la loi étrangère, son droit à des aliments.⁵¹

e) *Les droits découlant du mariage putatif.* Ils sont appréciés par nos lois à l'égard de toute personne qui se trouve dans la province, enseigne Trudel,⁵² qui se base sur la célèbre cause *Berthiaume vs Dastous*.⁵³

B) Les lois régissant l'état et la capacité

Passons maintenant à l'étude de l'état et de la capacité qui font exception à la règle générale concernant les personnes. En effet, l'article 6, après avoir établi la *lex fori* comme règle générale, pose une exception pour l'état et la capacité, auxquels il applique la *lex domicilii*.

Définitions :

Demandons-nous d'abord ce qu'est l'état et ce qu'est la capacité.

L'état d'une personne est sa condition légale en tant que membre d'une famille ou d'une société organisée ; cette condition dépend généralement de l'âge, du sexe, de l'état mental, de la filiation, de la nationalité, etc.⁵⁴

La capacité, c'est le degré de compétence qu'une loi particulière attache à un certain état d'une personne ; c'est l'habileté d'une personne à contracter, à disposer, à donner et à recevoir par actes entre vifs ou par testament, à succéder, à se marier, etc.⁵⁵

1. Principe :

Le principe général, quant à l'état et à la capacité, est le suivant : Ils sont déterminés par la loi du domicile et non plus par la *lex fori*

49. TRUDEL, *op. cit.*, p. 40.

50. *Idem*, p. 41.

51. *Hamilton vs Church*, 24 B.R., 26.

52. TRUDEL, *op. cit.*, p. 41.

53. 47 B.R., 533.

54. TRUDEL, *op. cit.*, p. 41.

55. TRUDEL, *op. cit.*, p. 41, et JETTÉ, *op. cit.*, p. 210.

comme on l'a vu pour les lois relatives aux personnes en général. C'est uniquement le domicile qui compte pour déterminer l'état et la capacité des personnes. Quelqu'un est-il domicilié dans Québec, ce sont nos lois qui régissent son état et sa capacité, même lorsqu'il est absent de la province. Quelqu'un est-il domicilié à l'étranger, ce sont les lois de son pays qui régissent son état et sa capacité, même s'il se trouve dans Québec.

La contrepartie de ce principe est la suivante : Quelqu'un cesse-t-il d'avoir son domicile dans Québec, son état et sa capacité deviennent soumis à la loi de son nouveau domicile d'élection.⁵⁶ Une personne cesse-t-elle d'avoir son domicile à l'étranger pour en élire un dans Québec, elle devient, quant à son état et à sa capacité, soumise à nos lois, uniquement à nos lois. À ce sujet, citons un jugement de la Cour du banc de la reine :

« Les tribunaux du Québec n'ont pas juridiction pour accorder un état ou une capacité à une personne domiciliée hors de la province, sauf dans des cas exceptionnels. . . La seule disposition de notre loi civile qui puisse autoriser un incapable domicilié hors de la province à exercer des droits devant nos tribunaux se trouve à l'article 348a, édicté en 1928. »⁵⁷

Notons ici que le texte correspondant du *code Napoléon* règle le statut personnel d'après un critère bien différent ; le domicile n'est aucunement considéré : C'est la nationalité qui sert de norme. De cette différence entre le droit français et notre droit naissent des difficultés particulières qui font penser à la situation sans issue des apatrides.

2. Applications :

Les applications, à ce sujet, sont très nombreuses, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Comme il me faut me limiter, je ne traiterai que du mariage et du divorce, en rapport avec les questions d'état et de capacité.

a) *Le mariage.* Le mariage soulève d'abord la question de la capacité lors de sa formation. Un mineur domicilié dans Québec se marie-t-il à l'étranger ? Il n'en doit pas moins avoir l'âge requis et obtenir l'autorisation exigée selon nos lois. Mais le mariage soulève aussi le problème de la capacité dans ses conséquences. Des gens domiciliés dans Québec se marient-ils sans contrat de mariage ? Ils tombent alors sous le régime de communauté pour leurs biens. S'ils cessent ensuite de conserver leur domicile en Québec, vont-ils demeurer toujours sous le régime de com-

56. JOHNSON, 1954, *Revue du Barreau*, p. 301.

57. *Cossette vs Germain*, 1949 B.R., 521.

munauté? Ce problème a soulevé une controverse juridique. Lafleur estime que le statut varie avec les lois de chacun des domiciles que les époux adopteront.⁵⁸ Cela semble être une application de l'article 6. Louis Loranger affirme que la capacité est fixée immuablement par la loi du domicile matrimonial car, autrement, le mari pourrait à son bon plaisir, en changeant le domicile, faire varier le degré de capacité de son épouse au détriment des droits acquis.⁵⁹

Dans l'affaire *Gauvin vs Dame Rancourt*⁶⁰, le juge McDougall fait à ce sujet une distinction entre les divers droits et obligations des conjoints :

« Dans cette province, dit-il en substance, la communauté de biens est la règle ; elle s'applique à tous ceux qui sont domiciliés dans le Québec, que leur mariage soit célébré ou non dans cette province. Le régime fixé au moment du mariage persistera à travers tout changement subséquent de domicile. Par ailleurs, la question des donations entre conjoints semble avoir été considérée dans une classe différente, le droit de conférer tels avantages étant gouverné par la loi du domicile des conjoints lors de la donation. La théorie semble être que les droits conférés par les lois du domicile d'origine *en raison du mariage*, ne devraient pas être modifiés par un changement de domicile. Les droits du *régime matrimonial* seraient des droits conférés en vertu du contrat entre les conjoints, expressément ou tacitement ; alors que *l'espoir* de donations futures non exécutées pourrait difficilement être considéré comme un droit conféré par le contrat entre les conjoints. »

Cette distinction me semble juste.

b) *Le divorce*. Puisque nous en sommes au mariage, posons-nous le cas des conflits de lois qui surgissent au sujet du divorce. Le cas suivant s'est présenté dans la même affaire récente *Gauvin vs Dame Rancourt*.⁶¹ Des gens domiciliés dans le Québec se sont mariés dans cette province. Le mari a acquis par la suite un domicile *bona fide* dans l'État du Michigan et y a obtenu un divorce. L'épouse, s'autorisant de ce divorce, s'est remariée dans le Québec, devant un ministre protestant. Son second mari a demandé, l'année suivante, à nos tribunaux d'annuler ce mariage, alléguant que le divorce antérieur obtenu au Michigan était nul et ne pouvait être reconnu par nos cours. Il invoqua notamment les arguments suivants : 1° la loi du Michigan est en opposition avec les lois d'ordre public du Québec, qui n'admettent pas le divorce ; 2° les lois du Québec établissent l'indissolubilité du mariage contracté dans notre province par des personnes qui y étaient alors domiciliées.

58. LAFLEUR, *op cit.*, p. 176.

59. LORANGER L., 5 R.L., n.s., 145.

60. 1953 R.L., 517.

61. *Ibid.*

Les cinq juges du banc se sont divisés, trois d'entre eux reconnaissant la validité du divorce obtenu au Michigan et refusant en conséquence d'admettre la nullité du second mariage contracté par la femme dans le Québec.

Le juge McDougall note que l'article 185 de notre *Code*, déclarant le mariage indissoluble, doit s'interpréter en rapport avec l'article 6, selon lequel c'est le domicile qui règle l'état et la capacité :

« Quand un couple marié domicilié dans Québec change valablement son domicile en droit international, dit le juge McDougall, la restriction de l'article 185 — indissolubilité du mariage — cesse de s'appliquer : Un divorce accordé par les tribunaux de leur nouveau domicile et en accord avec les lois de domicile est valide et devrait être reconnu par nos tribunaux. »

Autrement dit, pour ce juge, l'indissolubilité du mariage tombe devant l'article 6 ; c'est pourtant le même juge qui, dans la même affaire, ne permet pas à l'article 6 d'affecter le régime matrimonial quant aux biens ; je l'ai cité tantôt à ce sujet.

Quant à l'argument selon lequel le divorce s'oppose à l'ordre public du Québec, le juge McDougall l'écarte, en invoquant d'ailleurs une décision de la Cour suprême,⁶² selon laquelle il n'y aurait qu'une autorité législative en matière de divorce au Canada : le Parlement fédéral ; que le Québec ne peut avoir en conséquence sa propre norme d'ordre public en la matière.

Le juge Rinfret (fils), l'un des trois juges qui ont reconnu la validité du divorce en l'occurrence, dit également dans ses notes que l'article 185 tombe devant l'alinéa 4 de l'article 6 ; selon le juge Rinfret, l'article 185 déclarant le mariage indissoluble, a perdu son caractère d'ordre public lors de la constitution, dans les autres provinces, de tribunaux pouvant prononcer le divorce.⁶³

Les juges Marchand et Gagné estiment par contre que l'article 185 garde son caractère d'ordre public et une absolue force de lois vis-à-vis des divorces prononcés à l'étranger, sinon vis-à-vis de ceux que prononcent les tribunaux d'autres provinces du Canada.

« On ne pourrait, dit le juge Gagné, permettre le divorce dans cette province sans amender l'article 185, auquel le Fédéral a eu bien soin de ne pas toucher, précisément parce que, pour notre population, c'est une règle basée sur ses traditions, ses mœurs et la civilisation qui lui est propre. »⁶⁴

62. *Stevens vs Fisk*, 8 L.N., 42.

63. 1953, R.L., 563.

64. *Ibid.*, pp. 579-580.

Johnson, qui a commenté cette décision,⁶⁵ approuve l'opinion majoritaire et reproche aux juges dissidents de n'avoir pas tenu compte de l'alinéa 4 de l'article 6. Selon Johnson, l'article 185 est une loi de force et d'application internes et non une loi de droit international privé ; analysé en regard de l'article 6, l'article 185 signifie qu'une personne domiciliée dans Québec ne peut obtenir à l'étranger un divorce ; en cela, il est d'ordre public ; mais dès qu'une personne cesse d'être domiciliée dans Québec, elle n'est plus soumise à nos lois quant à son état et à sa capacité et nos tribunaux ne peuvent refuser de lui faire justice en raison d'un changement d'état et de capacité sanctionné par une loi étrangère. Ces arguments me semblent assez convaincants mais je ne puis m'empêcher de penser que le problème ainsi posé par Johnson consiste, il me semble, à dire ceci : Les lois d'ordre public d'un pays doivent s'effacer devant celles du droit international privé. Cela ne me paraît pas conforme à la doctrine traditionnelle. Cette doctrine traditionnelle n'est pas nécessairement immuable, mais si l'on accepte de la changer au sujet du divorce, il faudra en faire autant sur tous les points. Le droit international privé devra alors primer toujours l'ordre public d'un pays, ce qui pourrait nous apporter des bouleversements surprenants ! Certes, le rêve d'UN MONDE (*One World*) hante bien des esprits, mais comme nous n'en sommes pas encore là, il ne faudrait pas que le droit international privé prit une prééminence que la réalité des rapports internationaux ne me semble pas encore comporter. D'habitude, le droit ne fait que consacrer un ordre établi : Il ne le précède pas.

CONCLUSION

Je n'ai fait — je m'en rends bien compte — qu'ouvrir quelques aperçus sur les conflits de lois au sujet desquels l'article 6 ne fait que poser des règles très générales. Il faudrait pousser beaucoup plus loin cette étude ; faire bien d'autres applications de l'article 6 aux nombreuses lois réelles et aux lois personnelles.

En terminant, je veux mentionner seulement quelques autres principes : Pour qu'une loi étrangère soit appliquée en vue de résoudre un problème de droit international privé, il faut d'abord que cette loi soit alléguée et prouvée ; si elle ne l'est pas, on la présume semblable à la nôtre ; en cas de doute, on applique de préférence notre loi. Antonio Perrault estime qu'on applique aux opérations commerciales comme aux affaires civiles en général les principes généraux en matière de conflits de

65. 1954, *Revue du Barreau*, 301.

lois, notamment l'article 6.⁶⁶ Enfin, je rappelle l'enseignement de Johnson, selon lequel, quand un conflit surgit à l'intérieur même des conflits de lois, c'est-à-dire entre la *lex domicilii* et la *lex rei sitæ*, la tendance est de plus en plus à admettre que les lois personnelles prédominent sur les lois réelles, en matière d'état et de capacité.⁶⁷

Germain BRIÈRE,
*professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa.*



66. PERRAULT, A., *Droit commercial*, t. I, page 356.

67. JOHNSON, *The Conflicts of Laws*, t. III, pp. 68 et 338.