

**GÉRALD GOLDSTEIN ET ETHEL GROFFIER,
TRAITÉ DE DROIT CIVIL : DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,
T. 2, COWANVILLE (QUÉBEC), YVON BLAIS, 2003**

*Par Majdi Chakroun**

Le deuxième tome du *Traité de droit civil : droit international privé* a été rédigé par Gérard Goldstein et Ethel Groffier, respectivement professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et ancienne professeure à la Faculté de droit de l'Université McGill. Ce deuxième volume, qui suit de quelques années la publication du premier tome en 1998, porte sur les règles spécifiques du droit international privé et présente une étude fondamentale et complète des règles particulières du droit international privé au Québec¹.

Sélectionné par la Fondation pour la recherche juridique de l'Association du Barreau canadien pour le prix Walter-Owen 2004 visant à récompenser l'excellence des nouvelles contributions doctrinales, cet ouvrage pourrait certainement marquer la doctrine québécoise et canadienne comme le premier tome l'avait fait. Souvenons-nous que ce premier tome, en plus d'avoir récemment été cité par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite*², avait très bien été reçu à l'époque par le milieu juridique québécois, comme en témoigne le prix de la Fondation du Barreau du Québec qui lui avait été décerné.

L'ouvrage est divisé en cinq titres portant respectivement sur le statut personnel, le statut réel, les obligations, l'exercice des droits en justice et le droit patrimonial de la famille. Au titre I, les auteurs tentent d'éviter une division stricte état/capacité, car cette classification risque de passer sous silence plusieurs problèmes importants. Aussi préfèrent-ils consacrer le sous-titre I aux personnes physiques et le sous-titre II aux personnes morales. En effet, au sous-titre I, les auteurs passent en revue un certain nombre d'éléments relatifs à la personne physique. Ainsi, ils traitent de la personnalité juridique et de ses conséquences. En outre, ils présentent certains éléments de la personnalité tels que le nom, l'absence et les actes de l'état civil. Quant aux sujets de la capacité et la protection des incapables, les auteurs considèrent l'état et la capacité des personnes morales comme étant trop spécifiques contrairement à ceux des personnes physiques. Voilà pourquoi les personnes morales font l'objet d'une section distincte.

En ce qui concerne la famille, les auteurs divisent ce thème en cinq sous-thèmes. En effet, le sujet du mariage pousse à s'interroger sur plusieurs aspects,

* L'auteur est membre du Barreau de Tunisie. Il est aussi titulaire d'une maîtrise en droit de la Faculté de droit de Sfax, en Tunisie, et d'une maîtrise en droit de l'Université Laval. Il a également un diplôme d'études spécialisées en administration publique de l'École nationale d'administration publique de Montréal. Il est présentement doctorant en droit international à l'Université de Montréal.

¹ Le lecteur doit prendre note ici que ce tome se limite aux règles spécifiques de conflit de lois, les règles générales ayant été abordées dans le tome 1.

² *Spar Aerospace c. American Mobile Satellite* [2002] 4 R.C.S. 205.

surtout sur la loi applicable aux conditions de forme et de fond, la nullité pouvant sanctionner le non-respect de ces conditions et les effets du mariage. Une partie est consacrée au divorce et à la séparation de corps, étant donné que les conflits relatifs à la dissolution du lien matrimonial sont les plus nombreux en pratique. Selon les auteurs, l'histoire du droit international privé québécois dans ce domaine explique certaines anomalies relatives aux principes généraux. Les auteurs traitent aussi de la filiation et de la garde des enfants, de l'obligation alimentaire, des conjoints de fait, de l'union civile et du pacte de solidarité.

Le titre II, portant sur les droits réels, aborde d'abord la question des biens. Pour les auteurs, le droit applicable aux biens a connu une lente évolution au Québec et constitue un exemple intéressant d'interprétation de l'ancien droit. Quant au champ d'application de la règle de conflit, le critère de rattachement relatif à la situation du bien faisant l'objet du droit réel sert à indiquer la portée du domaine de la loi réelle. Il est ainsi admis que le statut réel inclut les règles relatives aux types de droit réel, mais que des controverses existent au sujet des modes de création, d'acquisition, de préservation et d'extinction des droits réels. Ces controverses trouvent leur justification dans la multiplicité des lois qui peuvent présenter des motifs de compétence, tels que la loi de la source de l'acte juridique ayant pour but la création ou le transfert d'un droit réel ainsi que la loi procédurale.

Les auteurs précisent que le droit international privé moderne est restrictif quant au champ d'application de la règle de conflit de lois en matière de statut réel puisque les modes d'acquisition communs au droit réel et au droit de la créance, tels que les contrats ou les successions, ne sont pas, en principe, soumis à la loi de la situation. La forme des actes demeure régie par la loi du lieu de passation ou une autre loi tandis que le fond des contrats sera régi par la loi d'autonomie. Cette nouvelle tendance du droit international privé, comme l'affirment les auteurs, est contraire à la façon extensive de l'ancien droit d'appliquer la loi de l'immeuble à toutes les questions relatives à un immeuble.

En ce qui concerne maintenant la fiducie, les auteurs considèrent qu'il s'agit de l'un des domaines dans lequel le droit international privé québécois a le plus évolué. Voilà pourquoi ils ont cru bon d'étudier, dans un premier temps, l'évolution du droit québécois et, dans un second temps, celle du droit nouveau.

Au sujet de la faillite, les auteurs exposent les problèmes de pluralité ou d'unité de la faillite. Ils considèrent en fait que la faillite internationale devrait être universelle afin d'être efficace si les activités du débiteur sont exercées sur un marché dépassant les frontières. De même, la vision territorialiste ne permet pas d'atteindre l'idéal d'égalité de traitement des créanciers en situation internationale, ni de maintenir l'unité juridique du patrimoine du débiteur.

Le titre IV porte, quant à lui, sur l'exercice des droits en justice et se divise en trois chapitres. En ce qui a trait à la procédure, les auteurs exposent le problème de distinction entre les règles concernant la procédure et celles relatives au fond d'un litige. À ce niveau, ils confirment que la procédure est régie par la loi du tribunal saisi du litige, autant dans le système de *common law* que dans celui du droit civil.

Goldstein et Groffier abordent ensuite les problèmes de qualification touchant la preuve et considèrent que la preuve devrait être régie par la loi applicable à la substance de la question puisqu'elle est un moyen de mise en œuvre du droit substantiel.

Enfin, ce traité est riche en droit comparé, fait référence aux différents auteurs étrangers et utilise des termes empruntés à d'autres juridictions. Voilà pourquoi il n'est pas uniquement destiné à un public québécois, les lecteurs étrangers pouvant aussi s'y retrouver. Par exemple, au sujet de la reconnaissance d'une adoption faite à l'étranger, les auteurs citent la proposition des auteurs français Yvon Loussouarn et Pierre Bourel d'exclure du domaine de la loi de l'adopté la question du contenu du consentement et de ne lui laisser que les modalités selon lesquelles ce consentement pourrait être donné. Cette position de la doctrine française a été appuyée par l'arrêt *Pistre* de la Cour de cassation française du 31 janvier 1990³. Cette proposition a plus tard influencé le législateur français dans la rédaction de l'article 370 (3)(3) du *Code civil français*. De même, les auteurs présentent les explications d'Yvon Loussouarn au sujet du trust en droit français. En outre, la référence aux conventions internationales prouve encore une fois que le traité n'est pas lancé seulement à un public québécois, mais aussi à un public international. Ainsi, à plusieurs occasions, les professeurs Goldstein et Groffier présentent les solutions adoptées par les conventions internationales, telles que la *Convention de La Haye*⁴ du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.

³ *Pistre*, Civ. 1^{ère} Ch., 31 janvier 1990, (1990) 89 *Revue* 519, note E. Poisson-Drocourt.

⁴ *Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*, Art. 6, Recueil des conventions (1951-1988), Bureau permanent de la Conférence, La Haye, M. Kluwer, doc. n. 30, p. 314, (1986) 75 *Revue* 770.

