Document generated on 07/11/2025 10:43 p.m.

Les Cahiers de droit

GÉRALD GOLDSTEIN et ETHEL GROFFIER, *Traité de droit civil – Droit international privé*, t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 1 253 p., ISBN 2-89451-676-2.

Sylvette Guillemard

Volume 45, Number 1, 2004

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043792ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043792ar

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 review

Guillemard, S. (2004). Review of [GÉRALD GOLDSTEIN et ETHEL GROFFIER, *Traité de droit civil – Droit international privé*, t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 1 253 p., ISBN 2-89451-676-2.] *Les Cahiers de droit*, *45*(1), 206–209. https://doi.org/10.7202/043792ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2004

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/

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/

pas de mettre en accusation ceux qui pensent à titre personnel que la famille ne peut se concevoir autrement qu'articulée autour d'une succession générationnelle de couples hétérosexuels : ils ont le droit de le croire si toutefois ils n'en font pas un argument d'autorité paré des atours de la science[1] … »

Dans cette partie de l'ouvrage, la seule réflexion juridique dépourvue de préjugés est celle de Marie-France Bureau. Cette juriste commence par placer l'homoparentalité dans l'évolution d'un droit de la famille qui, depuis les années 60, ne cesse de s'adapter aux changements sociaux (divorce, égalité des filiations, contraception, concubinage, monoparentalité, procréation artificielle). Or, malgré cette évolution, le droit québécois de la famille demeure profondément marqué par l'idéologie *ius* naturaliste. Le phantasme de la privatisation des liens familiaux et la conséquente désintégration sociale sont systématiquement brandis par les juristes conservateurs. Toutefois, la réalité du droit positif montre que l'État n'a nullement démissionné en matière familiale. La nouvelle loi québécoise en est une preuve. L'homoparentalité n'est pas simplement le fruit d'accords privés et la place tutélaire de l'État est capitale dans la matière. Comme le note Marie-France Bureau, « la prise en compte de la famille homoparentale par l'État représente un changement dans la façon dont celui-ci se définit. Admettre que deux mères ou deux pères peuvent constituer une famille et remplir des fonctions sociales importantes qui sont bénéfiques tant pour les enfants que pour la société dans son ensemble représente une étape importante vers une meilleure acceptation des familles qui ne correspondent pas au modèle dominant » (p. 398).

Daniel Borrillo
Centre de recherche sur la science administrative/Centre national de la recherche scientifique
Université de Paris X-Nanterre

1. L.-G. Tin (dir.), *Dictionnaire de l'homophobie*, Paris, PUF, 2003, p. 296.

Gérald Goldstein et Ethel Groffier, **Traité de droit civil – Droit international privé**, t. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 1 253 p., ISBN 2-89451-676-2.

Après avoir consacré le premier tome de leur traité aux règles et principes généraux du droit international privé[1], les professeurs Goldstein et Groffier se penchent maintenant sur les règles spécifiques, respectant ainsi la présentation habituelle de la matière. C'est-à-dire que, après avoir expliqué et présenté la théorie générale (le raisonnement et la logique de la discipline), les auteurs les appliquent à chaque situation concrète susceptible de revêtir un caractère transnational. Pour ce faire, ils ont regroupé certaines règles de façon fort traditionnelle en consacrant les trois premiers titres de l'ouvrage respectivement au statut personnel, au statut réel et aux obligations. Ensuite, ils ont choisi, à l'instar d'un auteur français, – disent-ils, de réunir les règles concernant « l'exercice des droits en justice » – entendons celles qui touchent la procédure, la preuve et la prescription. Finalement, ils ont détaché les régimes matrimoniaux et les successions des catégories auxquelles ils sont généralement liés pour en faire une catégorie à part, objet du titre V de l'ouvrage, intitulé : « Le droit patrimonial de la famille ». Les auteurs expliquent ainsi leur choix, peu classique : « Au plan pédagogique, cette division, qui reste évidemment discutable, permet d'étudier le contrat de mariage après les règles générales relatives au contrat et de ne pas interrompre des développements relatifs aux biens par les successions qui comprennent un certain nombre d'institutions de nature familiale, comme la survie de l'obligation alimentaire » (p. 4). Non seulement ce « détachement » des régimes matrimoniaux, par exemple, de leur contexte habituel est inattendu, mais, en outre, pourquoi avoir relégué le traitement de ces droits pa-

1. G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé*, t. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998. Pour une chronique bibliographique sur cet ouvrage, voir J.-F. De Rico, « Gérald Goldstein et Ethel Groffier, *Droit international privé, t. 1* », (1999) 40 *C. de D.* 700.

trimoniaux après celui de l'exercice des droits en justice ? Il ne semble pas que la connaissance de ceux-ci soit nécessaire pour comprendre ceux-là. Sur le plan pédagogique justement, ce parti pris ne nous a pas convaincue, mais peut-être n'est-ce là, de notre part, qu'une question d'habitude.

Ce petit problème de structure surmonté, la lecture de l'ouvrage est extrêmement enrichissante. Les règles sont présentées dans des contextes temporel et spatial complets. Ainsi, les auteurs ne manquent jamais de consacrer des développements fouillés à l'historique de ces règles. Bien sûr, ils mentionnent le droit antérieur au *Code civil du Québec*, faisant souvent état des différentes options et des hésitations des uns et des autres au cours du processus de réforme du Code civil, mais ils remontent souvent nettement plus loin lorsque cela est nécessaire, présentant aussi bien les règles anciennes que les décisions judiciaires qui les ont appliquées ou interprétées. De la même façon, les auteurs sont soucieux de présenter le plus souvent possible les solutions retenues par d'autres ordres juridiques que le nôtre. S'ils citent fréquemment le droit suisse, ce qui se comprend dans la mesure où la codification québécoise de 1994 y a puisé de nombreuses sources, il font évidemment quelques incursions en common law ainsi qu'en droit fédéral canadien et améliorent les connaissances du lecteur en invoquant notamment le droit allemand, français, belge ou européen.

Pour chaque sujet traité, la structure de la présentation est identique, correspondant aux trois objets principaux du droit international privé : loi applicable, compétence juridictionnelle puis reconnaissance et exécution des jugements étrangers. On ne peut que féliciter les auteurs d'avoir ainsi regroupé ces objets pour chaque thème traité plutôt que de séparer « conflits de lois » et « conflits de juridictions ». Il est toutefois dommage que ces dernières questions, celles qui portent sur le rattachement juridictionnel, prennent un peu l'allure d'accessoires. Les auteurs se justifient ainsi : « Les conflits de lois tendront à se voir attribuer la majeure partie des développements parce que les règles spécifiques s'écartent peu des principes généraux du conflit de juridictions et encore moins de ceux relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères » (p. 3). Nous faisions précédemment l'éloge de l'importance accordée par les auteurs à la mise en contexte dans le temps et dans l'espace. Les questions de conflits de juridictions auraient certainement été dignes de recevoir, de ce point de vue, le même traitement que les conflits de lois.

La richesse des propos des auteurs provient également de ce qu'ils passent en revue absolument toutes les facettes d'un même problème. Prenons le cas du nom, élément de la personnalité, relevant donc du statut personnel. Alors que les grands auteurs français en traitent généralement en quelques paragraphes, le plus souvent éparpillés entre les développements sur les effets personnels du mariage, ceux de la filiation et ceux du divorce[2], les professeurs Goldstein et Groffier lui consacrent plusieurs pages d'affilée. Pour ce faire, ils se tournent vers les règles du Code civil ou de textes particuliers qui ont trait directement ou non à ce sujet[3] en matière interne. Ainsi, ils brossent un tableau complet de toutes les questions que peut poser le nom : acquisition, nom de la femme mariée, changement de nom, utilisation du nom d'autrui, changement de sexe. Ils vérifient dans quelle mesure ces dispositions ou les situations qu'elles régissent peuvent se présenter dans un contexte transnational et comment elles peuvent alors être traitées. Autre exemple de souci d'exhaustivité, le jeu et le pari qui leur inspirent six pages.

Non seulement les auteurs traitent de tous les sujets, non seulement ils en font une exploration complète, mais encore, pour être

2. Voir, par exemple, B. AUDIT, *Droit international privé*, 3e éd., Paris, Economica, 2000, et P. MAYER et V. HEUZÉ, *Droit international privé*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 2001.

3. Art. 5, 51, 52, 56, 59, 393 C.c.Q. *Règlement sur les formules et les relevés d'honoraires relatifs à la Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. A-29, r. 2 ; *Loi sur le changement de nom et d'autres attributs de l'état civil*, L.R.Q., c. C-10.

sûrs de ne rien oublier, ils n'hésitent pas à soumettre fréquemment des hypothèses théoriques. Ainsi, ils admettent qu'il « est tout de même peu probable qu'un problème de droit international privé se pose à l'occasion d'une intervention médicale [visant à changer de sexe] » (p. 31). À propos de l'absence, ils écrivent que, « au risque d'imaginer une hypothèse assez théorique, on peut se demander quels seraient les effets du retour de l'absent (québécois) si son mariage avait été célébré et si son conjoint était encore domicilié dans un pays où l'absence ne met pas fin au mariage » (p. 33). En matière contractuelle, ils évoquent « [une] situation, théoriquement possible, [qui] risque d'être plutôt rare » (p. 503, note 365-5)[4]. En ce qui concerne l'effet du patrimoine familial, ils imaginent une situation qu'ils qualifient eux-mêmes *a contrario* de non « réaliste » (p. 941).

La lecture de l'ouvrage s'avère particulièrement intéressante en raison du fait que les auteurs ne se contentent pas d'énoncer ou d'expliquer les règles ; ils jettent en outre un regard personnel, à l'occasion critique, soit sur les choix des législateurs, soit sur l'éclairage jurisprudentiel ou doctrinal. Pour n'en donner que quelques exemples, commençons en matière de faits juridiques, plus précisément de responsabilité extracontractuelle, où les auteurs indiquent les voies, que nous oserions qualifier de tortueuses, que les magistrats devaient suivre autrefois pour déterminer la loi applicable au délit. Les professeurs Groffier et Goldstein rappellent à juste titre qu'au Québec l'imposition de la règle à deux branches, issue de la common law, par la Cour suprême dans l'affaire *O'Connor* c. *Wray*[5] « a été vivement critiquée parce qu'elle niait le caractère particulier du droit international privé québécois, qui possède une origine et une tradition propres, se rattachant à l'École statutaire française du 18e siècle » (p. 827). Il y a à peine une dizaine d'années, le plus haut tribunal du pays a été saisi d'une affaire qui traitait conjointement des conflits entre les lois de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique, d'une part, et de ceux entre la loi ontarienne et la loi québécoise[6], et où il a appliqué exclusivement la *lex loci delicti*. Les auteurs commentent ainsi ce choix :

> Avec respect, nous ne pouvons nous empêcher de penser que ces motifs sont largement dépassés en droit international privé moderne. Alors que la théorie de la Cour d'appel de l'Ontario était solidement ancrée dans l'époque contemporaine, l'appel à la territorialité, au sens matériel, et à la courtoisie internationale nous semble reproduire les fondements ayant inspiré Beale en 1934 dans la rédaction du premier *Restatement* américain [lui-même inspiré de textes du XIXe siècle].

Les auteur ajoutent qu'en outre la Cour suprême a traité « longuement, en *obiter*, des questions de compétence juridictionnelle, qui ne lui étaient pas posées » (p. 835).

Nous pourrions également évoquer les rapports difficiles entre la *Loi sur la protection du consommateur*, qui prohibe le choix de loi dans le contexte d'un contrat de consommation, et le Code civil, dont l'article 3117 l'autorise. Les juristes qui s'intéressent à la matière connaissent déjà la position de Gérald Goldstein[7] sur cette « incompatibilité manifeste » (p. 629), position qu'il réitère ici. En matière de vente entre commerçants, présentant dans ses grandes lignes la Convention de Vienne[8], les auteurs qualifient de « saugrenu » son article 95 qui permet aux États qui le désirent de ne pas appliquer le texte international.

L'avantage de ce genre de propos est qu'il nourrit la réflexion du lecteur averti en l'inci-

4. Il s'agit de la situation où « la seule loi validant l'acte quant à la forme soit celle applicable au fond, en l'espèce choisie par les parties, alors que le contrat, ne présentant aucun élément d'extranéité, serait autrement soumis à des règles impératives appartenant à la loi du lieu de passation ».
5. *O'Connor* c. *Wray*, [1930] R.C.S. 231.
6. *Jensen* c. *Tolofson*, [1994] 3 R.C.S. 1030.
7. Voir G. Goldstein, « La protection du consommateur : nouvelles perspectives de droit international privé dans le Code civil du Québec », dans *Développements récents en droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 143.

tant lui-même à prendre position. Et, parfois, elle peut être contraire à celle des professeurs Groffier et Goldstein. Ainsi, parlant fréquemment, ce que l'on ne manquera pas d'apprécier, des nouvelles techniques de communication, en matière de loi applicable au contrat, les auteurs indiquent que par le jeu de l'article 3114 C.c.Q., en cas de silence des parties, il s'agira de celle du vendeur, car « le lieu de conclusion de la vente se trouve à la résidence ou à l'établissement du vendeur, puisqu'il y reçoit le message d'acceptation de son offre » (p. 553). Nous estimons que le dernier membre de la phrase manque de nuance, la technique numérique présentant justement l'avantage de recevoir des messages n'importe où.

De même, signalons que l'interprétation que les auteurs font de l'article 3117 C.c.Q. pourrait ne pas être suivie par certains. Ils expliquent en effet que cette disposition oblige le juge saisi à se livrer à un exercice de comparaison des lois en présence. À notre avis, ils ont raison lorsque le contrat met en jeu, devant un juge québécois, un consommateur étranger. Dans ce cas, le tribunal donnera effet à la clause de choix de loi, prévue dans l'article 3117 C.c.Q., tout en évaluant, au besoin, quelle est la loi la plus apte à protéger les intérêts du consommateur, dans la mesure où « les actes nécessaires [à la conclusion du contrat] » auront été accomplis dans le pays de résidence de celui-ci. Autrement dit, « la loi désignée par les parties sera appliquée à moins qu'une « comparaison concrète » ne démontre que la loi de la résidence du consommateur[9] » lui fournit une meilleure protection. En revanche, lorsque le consommateur est québécois, dans l'état actuel des choses, l'impérativité de la *Loi sur la protection du consommateur* oblige le juge à l'appliquer, peu importe que son contenu soit plus ou moins favorable au consommateur qu'une autre loi.

Il y a certes d'autres sujets de divergence possible, mais, répétons-le, c'est là l'intérêt d'un ouvrage comme celui-ci qui, faut-il le mentionner, ne s'adresse certainement pas au néophyte. Toutefois, les étudiants des cycles supérieurs, les praticiens travaillant dans le domaine et, bien sûr, ceux qui enseignent la discipline profiteront assurément avec bonheur de sa richesse.

Pour terminer, mentionnons que, comme il se doit, le lecteur trouvera en fin de volume une bibliographie sélective, des tables de jurisprudence et de législation ainsi qu'un index, ces éléments renvoyant aux deux tomes du traité.

Sylvette GUILLEMARD
Université Laval

YSOLDE GENDREAU (dir.), **Communauté de droits – Droit des communautés**, Montréal, Éditions Thémis, 2003, 133 p., ISBN 2-89400-172-X.

Cet ouvrage contient le texte des conférences présentées lors du cycle annuel du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal en 2001-2002. Le thème de ce cycle était double : « communauté de droits » et « droit des communautés », d'où le titre de l'ouvrage. De prime abord, la dualité de thèmes peut étonner : le premier renvoie à la nécessaire pondération entre les droits individuels et les intérêts collectifs, alors que le second s'inscrit dans le débat contemporain sur les droits des minorités et des autres collectivités sub-nationales, qui a fait l'objet, depuis une dizaine d'années, d'un grand nombre de publications.

L'ouvrage s'ouvre sur la conférence prononcée par le juge Frank Iacobucci de la Cour suprême du Canada. La thèse centrale que celui-ci défend est que « nous ne pouvons pas concevoir convenablement les droits et les libertés qui nous sont donnés dans notre pays sans être conscients des devoirs et des responsabilités correspondants » (p. 4). Selon lui, la conception individualiste

8. *Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises*, Vienne, 11 avril 1980, A/CONF. 97/18.

9. P. GLENN, « Droit international privé », dans LE BARREAU DU QUÉBEC et LA CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, t. 3, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 726.