

Le droit international privé du divorce et de la filiation adoptive : un renversement de la méthodologie conflictuelle

H. Patrick Glenn

Volume 19, numéro 2, juin 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059144ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059144ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Glenn, H. P. (1988). Le droit international privé du divorce et de la filiation adoptive : un renversement de la méthodologie conflictuelle. *Revue générale de droit*, 19(2), 359–372. <https://doi.org/10.7202/1059144ar>

Résumé de l'article

L'auteur soutient que les changements récents et importants dans le droit interne du divorce et de la filiation n'ont pas été sans effet sur le droit international privé dans ces domaines. La méthodologie conflictuelle classique, fondée sur des règles de conflits de lois et sur un processus d'allocation de litiges entre des systèmes nationaux présumés en conflit, cède le pas en faveur d'une appréciation matérielle des intérêts familiaux en présence (meilleur intérêt de l'enfant, mesures justes et appropriées en matière d'alimentation) et la recherche du meilleur for.

Le droit international privé du divorce et de la filiation adoptive : un renversement de la méthodologie conflictuelle

H. PATRICK GLENN
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université McGill

RÉSUMÉ

L'auteur soutient que les changements récents et importants dans le droit interne du divorce et de la filiation n'ont pas été sans effet sur le droit international privé dans ces domaines. La méthodologie conflictuelle classique, fondée sur des règles de conflits de lois et sur un processus d'allocation de litiges entre des systèmes nationaux présumés en conflit, cède le pas en faveur d'une appréciation matérielle des intérêts familiaux en présence (meilleur intérêt de l'enfant, mesures justes et appropriées en matière d'alimentation) et la recherche du meilleur for.

ABSTRACT

The author maintains that recent and important changes in the internal law of divorce and filiation have had an impact on the private international law relating to these subjects. Classical conflicts methodology, based on choice of law rules and a process of allocation of cases amongst national systems seen as conflicting, is being replaced by a material evaluation of the family interests in question (best interests of the child, just and appropriate measures of support) and a search for the most appropriate forum.

SOMMAIRE

Introduction	360
I. Le divorce	362
II. La garde	364
III. Les obligations alimentaires	367
IV. La filiation adoptive	369
Conclusion	371

INTRODUCTION

1. Le droit international privé canadien et québécois a subi des changements importants en matière de divorce et de filiation pendant les deux dernières décennies. Ces changements sont liés à des changements importants en droit interne. Jusqu'en 1968 le mariage civil n'existait pas en droit québécois et le gouvernement fédéral, compétent en matière de divorce, n'avait pas exercé sa compétence législative pour créer une loi nationale de divorce¹. Le droit de la famille de la province du Québec restait donc largement sous l'influence du droit canonique. En 1968 le mariage civil a été instauré par le législateur québécois et le gouvernement fédéral a promulgué la première loi fédérale de divorce², admettant le divorce sur la base de la faute matrimoniale et en cas de preuve objective de l'échec du mariage, notamment par une séparation de fait pour une période de trois ans. Ces changements dans la conception de base du mariage ont été suivis d'une hausse très importante et progressive du taux de divorce, et par une hausse importante des litiges portant sur des questions de garde, d'obligations alimentaires et de distribution de biens matrimoniaux suite au divorce. Les questions de filiation adoptive sont devenues aussi plus fréquentes et plus litigieuses, ce qui est indiqué par la promulgation au Québec de trois lois en matière d'adoption depuis 1968³. En plus, en 1980 le droit québécois de la filiation a été réformé dans le cadre de la révision du *Code civil du Québec*⁴ et en 1986 le gouvernement fédéral est revenu à la charge en promulguant une nouvelle loi fédérale de divorce, admettant cette fois le divorce en cas de simple séparation de fait pour une période d'un an⁵.

2. On peut en conclure que depuis vingt ans le droit canadien et québécois a passé rapidement à travers trois régimes différents de divorce et de filiation : un premier régime de caractère canonique dans lequel le mariage restait essentiellement une union à vie ; un deuxième régime, que l'on voit maintenant comme transitoire, dans lequel le mariage devenu séculier était basé sur la responsabilité individuelle des parties et est devenu dissoluble principalement sur la base de la faute ; et un troisième

1. Le divorce existait pourtant dans la plupart des autres provinces en vertu de leur réception du droit anglais de divorce et pouvait être obtenu exceptionnellement au Québec par le moyen d'une loi spéciale fédérale.

2. *Loi concernant le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8.

3. *Loi de l'adoption*, L.Q. 1969, c. 64; *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives concernant l'adoption*, L.Q. 1983, c. 50; *Loi concernant l'adoption et modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse, le Code civil du Québec et le Code de procédure civile*, L.Q. 1987, c. 44.

4. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

5. *Loi de 1985 sur le divorce*, S.C. 1986, c. 4.

régime dans lequel le caractère consensuel du mariage et du divorce est devenu dominant et dans lequel les suites du divorce qui a été voulu par les parties sont devenues la préoccupation principale des tribunaux. À travers ces changements les litiges en matière de filiation pure sont devenus de plus en plus rares, l'égalité de tous les enfants étant un principe fermement ancré dans le droit interne⁶, de sorte que notre discussion du divorce et de la filiation en droit international privé sera concentrée sur le divorce et ses suites (garde des enfants et obligation alimentaire) et la filiation adoptive.

3. La rapidité de l'évolution du droit interne canadien et québécois, qui reproduit celle d'autres pays occidentaux mais dans une période de temps beaucoup plus courte, n'a pas été sans influence sur le droit international privé dans notre domaine. Car si dans d'autres pays le droit international privé a eu souvent des siècles pour s'ajuster à un droit familial sécularisé et nationalisé, souvent de façon impérative sur un territoire national, et ainsi a pu s'élever en système quasiment complet d'allocation de litiges entre les divers systèmes nationaux, le droit international privé canadien et québécois n'a pas connu pendant très longtemps de système séculier et impératif de droit familial interne. C'est dire que son système d'allocation de litiges entre des systèmes étatiques de droit familial a été relativement peu développé. Or, avec l'instauration du troisième régime de droit familial interne, de caractère largement consensuel et en suivant en cela la plupart des autres pays occidentaux, le droit international privé canadien et québécois évolue rapidement semble-t-il vers une forme de droit international privé directement lié au caractère souple des règles de droit interne qui pourraient dorénavant être en cause dans une situation internationale. Au lieu d'un système de conflits de juridictions et de conflits de lois qui mène éventuellement à un système de règles impératives internes, on voit plutôt un choix d'autorités (souvent administratives) et des directives de caractère matériel qui font souvent abstraction du caractère international ou interprovincial du litige. Étant donné des systèmes consensuels de droit familial dans lesquels les intérêts étatiques sont difficilement identifiables, le choix de la loi applicable importe peu, par exemple, si toutes les lois en cause ont adopté un principe commun de la recherche du meilleur intérêt de l'enfant. On commence donc avec les faits, et en cherchant l'autorité la mieux placée pour établir les faits, et la méthodologie traditionnelle du droit international privé est reléguée à une place peu importante dans la totalité du processus. C'est pourquoi nous croyons que nous assistons à un renversement de la méthodologie conflictuelle dans le domaine du

6. Voir M. PRATTE & E. FORTIS-MONJAL, « Présomption de paternité et vérité biologique en droit français et québécois, » *D.* 1988.1.31. et (1987) 18 *R.G.D.* 421.

divorce et de la filiation adoptive, hypothèse que nous examinerons en traitant successivement les questions de divorce, de garde, d'obligations alimentaires et de filiation adoptive.

I. LE DIVORCE

4. Jusqu'en 1968 le divorce judiciaire n'existait pas en droit québécois et le seul divorce étranger qui a pu être reconnu était celui du domicile commun des époux⁷. On constate déjà, sur le plan des conflits de lois, l'absence d'un rattachement de compétence, ici judiciaire. Avec la promulgation de la loi fédérale de divorce en 1968⁸, fortement inspirée par la tradition anglaise de l'application exclusive de la *lex fori* en matières familiales, cette dominance des conflits d'autorités a continué, bien que le divorce soit devenu beaucoup plus accessible. La Cour supérieure du Québec, comme les cours supérieures des autres provinces, est devenue compétente pour accorder un divorce selon la loi fédérale si le demandeur était domicilié au Canada et si l'un des époux était ordinairement et réellement résident dans la province pour la période requise par la loi. Puisque le domicile de la femme mariée est devenu autonome en vertu de cette même loi, il était possible que la Cour accorde un divorce quand l'un des époux était domicilié à l'étranger, mais cette possibilité n'a jamais mené à l'application d'une loi étrangère de divorce. Quant à la reconnaissance des jugements étrangers de divorce, la loi fédérale de 1968 a élargi les conditions de reconnaissance pour permettre la reconnaissance du divorce octroyé par les tribunaux du domicile de l'un des époux. En conséquence, le divorce a été octroyé et reconnu selon les conditions de la *lex domicilii* mais uniquement par les autorités judiciaires de cette même *lex domicilii*. On a bien sûr critiqué la compétence étroite des tribunaux canadiens et l'impossibilité de faire application d'une loi étrangère de divorce. Cependant, l'idée d'élargir la compétence des tribunaux locaux en créant en même temps un rattachement du domicile à la loi personnelle (solution classique de la méthodologie

7. *Stephens c. Falchi*, [1938] R.C.S. 354. Le domicile commun des époux était nécessairement le domicile du mari en vertu du principe de l'unité du domicile matrimonial, sauf en cas de séparation de corps (art. 83 ancien, C.c.B.-C.). La jurisprudence a aussi accepté le divorce étranger reconnu par la *lex domicilii* : *Wheeler c. Sheehan*, [1986] C.S. 480.

8. *Supra*, note 2. Voir généralement É. GROFFIER, *Précis de droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur/Sorej 1984, pp. 100-103, 210-214; J.G. CASTEL, *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, pp. 191-217; P.A. CRÉPEAU, « La reconnaissance judiciaire des jugements de divorce étrangers dans le droit international privé de la Province du Québec », (1959) 19 R. du B. 310; J. TALPIS, « Valeur et efficacité des divorces en droit international privé québécois », (1973) 14 C. de D. 625.

conflictuelle) est maintenant dépassée par la réforme effectuée en vertu de la loi fédérale de divorce de 1985⁹.

5. Tout en admettant le divorce en cas de simple séparation de fait pour une période d'un an, la loi fédérale de 1985 a innové en ce qui concerne les conditions de compétence des autorités judiciaires en matière de divorce. D'abord, le domicile a été abandonné comme base de compétence des tribunaux locaux, pour être remplacé par une seule condition de compétence, qui est celle de la résidence habituelle de l'un des époux dans la province où le divorce est recherché, pour une période d'un an avant l'introduction de l'instance¹⁰. La loi applicable au divorce sera celle du for, et ainsi toute idée du rattachement du divorce par le jeu des règles de compétence ou des règles de conflits de lois à une loi personnelle plus ou moins permanente dans son application, est abandonnée. On se soumettra à la loi canadienne de divorce en s'établissant dans une province canadienne pour une période d'un an; autrement les tribunaux canadiens sont incompétents. Il n'y a pas de conflits de lois; il y a un monde, occidental au moins, où le divorce est disponible à des conditions largement pareilles et où des lois étatiques sont largement dépourvues de tout élément d'ordre public¹¹. Le tribunal le plus immédiatement lié aux parties est compétent à leur égard et il n'y a aucune raison évidente pour appliquer une loi autre que celle de ce tribunal. De même que la notion d'ordre public est en régression, celle de la fraude à la loi diminue rapidement en importance car on n'échappe pas à des lois qui ne se veulent pas applicables¹². Ces réformes quant aux conditions de compétence locale en matière de divorce trouvent leur reflet dans les

9. *Supra*, note 5.

10. Article 3 de la *Loi de 1985*, *supra*, note 5. On peut donc créer la condition essentielle de l'octroi du divorce en même temps que l'on crée les conditions de compétence du tribunal local.

11. Voir, pour le déclin de l'ordre public en matière de divorce en droit international privé français, H. BATIFFOLL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, 7^e édition, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 84. Le droit international privé canadien en matière de divorce trouve son reflet dans les nouveaux textes en Suisse (compétence des tribunaux suisses fondée sur le domicile du défendeur ou le domicile du demandeur si celui-ci réside en Suisse depuis un an; application en principe de la loi suisse); voir A. BUCHER, « Droit international privé (divorce et filiation) », rapport suisse aux journées turques de l'Association Henri Capitant, 1988 (à paraître). De même, en droit néerlandais, les parties peuvent opter, même implicitement, pour l'application de la loi néerlandaise; voir J.G. SAUVEPLANNE, « Droit international privé (divorce et filiation) », rapport néerlandais aux journées turques de l'Association Henri Capitant, 1988 (à paraître). En droit belge il y a des tendances très nettes en faveur de la loi du for et de la loi d'une dernière résidence commune; voir N. WATTE, « Droit international privé (divorce et filiation) », rapport belge aux journées turques de l'Association Henri Capitant, 1988 (à paraître).

12. Dans la notion de la résidence *habituelle* il y a pourtant un moyen de contrôle du *forum shopping* le plus flagrant.

nouvelles règles de reconnaissance des jugements étrangers qui, tout en préservant les règles pré-existantes de reconnaissance, permettent maintenant la reconnaissance du divorce accordé par le tribunal de la résidence habituelle (pour une période d'un an) de l'un des époux¹³. La loi n'exige pas l'application d'une loi donnée; il s'agit encore une fois de reconnaître le jugement d'un tribunal immédiatement lié aux parties, dont la loi est aussi adéquate pour déterminer leur état que toute autre.

Il est naturel que cette attitude de base en matière de divorce se retrouve en ce qui concerne les effets de divorce, notamment en matière de garde et d'obligations alimentaires.

II. LA GARDE

6. Il est paradoxal à première vue qu'une augmentation importante des litiges portant sur des questions de garde internationale ou interprovinciale d'enfants soit accompagnée par une baisse importante dans les conflits de lois constatés par les tribunaux. Pourtant, ce paradoxe apparent s'explique très facilement par le désarroi des systèmes nationaux de droit devant le phénomène de l'enlèvement international des enfants et par l'adoption généralisée du critère du meilleur intérêt de l'enfant pour résoudre ces questions de garde. À l'intérieur du Canada, le déclin des conflits de lois est accentué par le fait que beaucoup de jugements de garde sont rendus suite à un jugement de divorce, c'est-à-dire dans le cadre d'une loi fédérale dont l'application est confiée principalement aux juges nommés par le gouvernement fédéral. Les mêmes méthodes de résolution de litiges qui sont évidentes sur le plan interprovincial, cependant, sont évidentes sur le plan international.

7. Le déclin de la méthodologie conflictuelle en matière de garde est évident en ce qui concerne la compétence judiciaire, le choix de la loi applicable et la reconnaissance des jugements étrangers. Dans les trois domaines, c'est le critère du meilleur intérêt de l'enfant qui domine, de sorte que l'application de toute règle est subordonnée à une appréciation de son effet sur les intérêts de l'enfant. Souvent cependant, la formulation de règles est abandonnée en faveur de la recherche libre du meilleur intérêt de l'enfant.

8. La compétence des autorités locales en matière de garde est très large. La loi fédérale de divorce admet la compétence du tribunal qui accorde le divorce (résidence habituelle de l'un des époux pendant une année) mais aussi, permet que toute l'instance de divorce soit transférée au tribunal d'une autre province où l'enfant, objet de la demande de garde, « a ses principales attaches¹⁴ ». L'ordonnance est à la discrétion

13. Paragraphe 22(1) de la *Loi de 1985*, *supra*, note 5.

14. *Supra*, note 5, par. 6(1).

du tribunal. En dehors des actions de divorce, les tribunaux du Québec sont compétents selon les règles habituelles de conflit de juridictions, mais ils ont souvent écarté le critère habituel de domicile pour fonder leur compétence sur la présence physique ou la résidence de l'enfant¹⁵. Pour monsieur Castel, en matière de compétence, l'intérêt de l'enfant est primordial et le tribunal a entière discrétion pour statuer¹⁶. Deux décisions récentes de la Cour supérieure illustrent cette flexibilité. Dans l'une, la Cour a statué sur la demande de garde de deux enfants en vacances au Québec avec leur mère, récemment transférée à Montréal, sur la base de la présence des enfants au Québec, et cela malgré l'existence de deux jugements étrangers de garde et deux enlèvements successifs des deux enfants en cause¹⁷. Dans l'autre, la Cour a accepté d'entendre la demande de garde d'une mère domiciliée au Québec dont l'enfant était résident avec ses grand-parents paternels dans l'État de New Jersey, son père étant en fuite. En acceptant de statuer en l'absence de l'enfant et sur la seule base du domicile de la mère, la Cour a rappelé l'inexistence de la notion de *forum non conveniens* en droit québécois et a conclu que les intérêts de l'enfant ne dictaient pas en tout cas la poursuite de la demande au New Jersey¹⁸.

9. Quant au bien-fondé de toute demande de garde, c'est encore l'intérêt de l'enfant qui prime. Le paragraphe 16(8) de la loi fédérale de divorce est péremptoire dans ce sens en disposant que : « En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant à charge [...] » La doctrine québécoise abonde dans le même sens et l'on a pu conclure que c'est « la seule certitude en la matière », étant donnée l'impossibilité de dégager des principes conformes à la méthodologie conflictuelle traditionnelle¹⁹. Ainsi, la Cour supérieure

15. Voir, pour la jurisprudence, J.G. CASTEL, *supra*, note 8, pp. 242-244, et pour une certaine dominance de la résidence habituelle de l'enfant dans la jurisprudence canadienne, C.E. DUBLER, « Conflits de compétence et reconnaissance au Canada des décisions concernant la garde des enfants et l'obligation alimentaire », thèse, Université McGill, 1983, pp. 220-221.

16. J.G. CASTEL, *supra*, note 8, p. 242.

17. *Droit de la famille* — 323, [1987] R.J.Q. 157 (C.S.). La décision a été renversée par la Cour d'appel, qui a apprécié de façon différente l'intérêt des enfants tout en réaffirmant la compétence de principe de la Cour supérieure. Voir C.A. Mtl., 88-05-30, J.E. 88-797.

18. *Droit de la famille* — 375, J.E. 87-653, (C.S.).

19. J.G. CASTEL, *supra*, note 8, p. 239; É. GROFFIER, *supra*, note 8, p. 109. Pour l'importance du critère du meilleur intérêt de l'enfant en droit interne, voir la décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vignaux-Fines c. Chardon*, inédit, le 17 septembre 1987, n° 20257 (le juge Beetz). Le critère matériel du meilleur intérêt de l'enfant est aussi reconnu explicitement en droit international privé néerlandais (v. J.G. SAUVEPLANNE, *supra*, note 11 : « En décidant les questions relatives à la garde, le juge se laisse guider par l'intérêt de l'enfant, et ne paye guère d'attention à d'autres aspects [...] ») et en droit international privé belge (v. N. WATTE, *supra*, note 11 : « [...] si la loi étrangère

a rendu récemment une décision de garde conjointe, partagée entre une mère au Québec et un père à New York, en vertu des intérêts affectifs des enfants²⁰. On a dit que c'est au fond la *lex fori* qui s'applique mais la phrase indique seulement que c'est le juge du for qui décide car, en décidant ce qui est dans le meilleur intérêt de l'enfant, le juge pourrait fort bien appliquer une loi étrangère, même de contenu précis et de caractère d'ordre public, si l'application de cette loi avançait les intérêts de l'enfant. Ainsi la loi applicable, si jamais un véritable conflit de lois se présente (il s'agit généralement de conflits de juridictions), est à la remorque de l'appréciation d'un intérêt individuel et aucune loi n'est applicable en vertu d'une qualification pré-établie du problème.

10. Le même principe du meilleur intérêt de l'enfant domine en ce qui concerne la reconnaissance d'ordonnances étrangères de garde. En matière d'ordonnances rendues dans le cadre d'une instance de divorce fédérale, les tribunaux les modifient ou les révoquent ultérieurement, même en dehors de la province d'origine, pour assurer une protection immédiate à un enfant qui se trouve dans la province, et notamment en cas d'urgence²¹. On retrouve donc le même critère, celui de l'urgence, qui existe en tant qu'exception en droit international privé traditionnel mais qui a maintenant remplacé dans une large mesure la méthodologie conflictuelle. Quant aux décisions étrangères de garde, la jurisprudence a refusé de renoncer à son droit de révision et la reconnaissance n'aura lieu que si le bien-être de l'enfant est sauvegardé²².

11. Le Québec est lié par deux accords internationaux importants en matière de garde. Le premier, la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, prévoit comme on sait, la coopération des autorités centrales pour faciliter le retour des enfants enlevés, et oblige à retourner tout enfant se trouvant au Québec pour une période de moins d'un an et ayant été déplacé ou retenu illicitement²³. Dans ce qui semble être la seule décision ayant fait référence à la Convention, la Cour supérieure a cependant écarté son application car le retour de l'enfant le placerait « dans une situation intolérable », exception prévue par la Convention elle-même²⁴. Le deuxième accord, l'Entente entre le Québec et la France sur l'entraide judiciaire, prévoit dans son Titre VII la reconnaissance de plein droit dans les deux pays des décisions rendues par leurs autorités judiciaires

attribue la garde de l'enfant à l'un des conjoints, les juridictions en écartent souvent l'application en faveur du droit matériel belge, en vue d'assurer à l'enfant le plus grand avantage »).

20. *Droit de la famille* — 323, *supra*, note 7.

21. J.G. CASTEL, *supra*, note 9, p. 249.

22. J.G. CASTEL, *supra*, note 9, p. 250.

23. Voir la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.Q. 1984, c. 12.

24. *Droit de la famille* — 323, *supra*, note 7.

respectives en matière d'état et de capacité de la personne, pourvu qu'un nombre de conditions soient satisfaites²⁵. Une de ces conditions veut que la juridiction étrangère ait fait application de la loi applicable au litige en vertu des règles de solution des conflits de lois admises sur le territoire d'exécution. On retrouve, en droit international privé québécois, la notion du meilleur intérêt de l'enfant qui seule justifie l'application d'une loi quelconque en matière de garde.

III. LES OBLIGATIONS ALIMENTAIRES

12. Ce sont les actions alimentaires accessoires au divorce qui posent maintenant les difficultés les plus sérieuses en matière alimentaire aux tribunaux canadien et québécois, car même si le système judiciaire s'est radicalement assoupli pour suivre ces litiges mouvants et continus, les difficultés d'exécution restent telles que l'on songe à des mesures administratives plus draconiennes. En vertu de la loi fédérale de divorce, c'est le tribunal compétent en matière de divorce (celui de la résidence habituelle de l'un des époux pour une période d'un an) qui est compétent en matière d'actions alimentaires accessoires au divorce²⁶. Cependant, si l'action alimentaire est liée à une demande de garde, la cause peut être renvoyée devant le tribunal de la juridiction où l'enfant concerné a ses « principales attaches »²⁷. Le tribunal compétent rendra l'ordonnance alimentaire qu'il « estime raisonnable » et l'ordonnance peut être assujettie « aux modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées »²⁸. On n'applique pas la loi étrangère; si les parties sont soumises à la loi canadienne sur le fond de la demande de divorce, elles sont soumises aussi à ces critères canadiens sur ce qui est « raisonnable » dans l'octroi d'une obligation alimentaire. L'exécution de ces ordonnances alimentaires accessoires à un jugement de divorce se révèle cependant fort difficile, surtout en cas de fuite du débiteur dans une autre province, même si l'ordonnance originale peut être modifiée par le tribunal du lieu d'exécution²⁹. Ainsi, le gouvernement fédéral vient d'adopter une nouvelle loi qui permettra au créancier d'une telle obligation alimentaire d'avoir recours aux banques de données fédérales pour localiser le débiteur et ses ressources et de saisir directement toute créance due par le gouvernement fédéral (remboursement d'impôt,

25. Voir la *Loi assurant l'application de l'Entente sur l'entraide judiciaire entre la France et le Québec*, L.R.Q., c. A-20.1, Titre VII.

26. *Supra*, note 5, par. 15(2).

27. *Ibid.*, par. 16(2).

28. *Ibid.*, par. 15(2) et (4).

29. Voir J.G. CASTEL, *supra*, note 8, p. 268.

paiements de sécurité sociale) au débiteur de l'obligation alimentaire³⁰. On ne connaît pas encore l'effet de telles mesures; elles réduisent davantage cependant, l'importance de l'idée de conflits de lois dans le domaine.

13. En dehors des actions de divorce, le droit québécois en matière d'obligations alimentaires ne se révèle guère plus compatible avec la méthodologie conflictuelle. Si les règles traditionnelles de compétence judiciaire en matière d'actions personnelles s'appliquent, ce qui donne des bases de compétence judiciaire assez larges³¹, c'est la loi du for qui gouverne le fond de la demande et cela parce que, selon la jurisprudence, c'est au Québec que les besoins du créancier se trouvent localisés³². Un rattachement à la loi personnelle pourrait exister pour ce qui est des personnes ne se trouvant pas sur le territoire du Québec, mais ces cas sont suffisamment rares dans la jurisprudence pour que la question reste ouverte. Ainsi la loi appliquée est celle dictée par les besoins du créancier devant les tribunaux locaux; la méthodologie conflictuelle d'un rattachement pré-établi est reléguée à un rôle secondaire, tout au plus. En matière de jugements étrangers, on retrouve la règle traditionnelle du droit international privé québécois, dont les origines remontent aux *Code de Marillac* de 1629 mais qui ont retrouvé leur actualité en droit familial contemporain, et qui permet la révision du fond du jugement étranger dont l'exécution est recherchée au Québec³³. Cette possibilité de la révision du fond de la décision étrangère est écartée, cependant, pour les décisions tombant dans le domaine d'application de l'Entente France-Québec sur l'entraide judiciaire³⁴.

30. Voir la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, S.C. 1986, c. 5. La loi est entrée en vigueur, sauf pour la deuxième Partie ayant rapport aux saisies, le 30 novembre 1987. La loi s'applique aussi en matière d'ordonnance de garde, ce qui devrait faciliter la recherche de l'enfant enlevé.

31. Voir les articles 68, 70, C.p.c. En plus du domicile du défendeur, ces bases de compétence comprennent la présence au Québec des biens du défendeur et la conclusion au Québec d'un contrat entre les parties. La *Loi d'exécution réciproque d'ordonnance alimentaire*, L.R.Q., c. E-19, admet aussi la compétence sur la base de la résidence du demandeur (art. 9). Le régime d'exécution réciproque des jugements alimentaires, qui rend un jugement exécutoire à l'étranger sur simple enregistrement dans le lieu d'exécution, n'a pas donné les résultats que l'on espérait. Il ne s'applique même pas à la totalité des provinces canadiennes.

32. Voir J.G. CASTEL, *supra*, note 8, p. 262, avec références; É. GROFFIER, *supra*, note 8, p. 108, et récemment, *Droit de famille — 324*, J.E. 87-60 (C.S.).

33. Voir J.G. CASTEL, *supra*, note 8, p. 264.

34. *Supra*, note 24; et voir É. GROFFIER, *supra*, note 8, p. 227.

IV. LA FILIATION ADOPTIVE

14. Pour des raisons sociales très diverses, le Québec a connu pendant les dernières décennies une baisse importante dans le taux de natalité, de sorte que le nombre d'enfants québécois susceptibles d'adoption a subi la même baisse. L'adoption internationale est devenue donc un moyen important pour répondre aux demandes des couples à la recherche d'un enfant et le Québec fait ainsi face au problème international du commerce d'enfants, devenus rarissimes. Comme ailleurs, le Québec a adopté le principe que l'adoption ne peut avoir lieu que dans l'intérêt de l'enfant³⁵, et en droit interne ce n'est que l'adoption plénière qui a droit de cité³⁶. Cependant, en droit international privé, la situation est moins claire; la tension entre le principe du meilleur intérêt de l'enfant et la méthodologie conflictuelle traditionnelle est davantage compliquée par l'intervention directe de l'État québécois dans le but d'assurer un meilleur déroulement du processus d'adoption internationale et d'éviter des abus de la part de ceux qui verraient dans l'adoption internationale un marché important.

15. Avant 1980 au Québec il y avait peu de sources de droit formel en matière d'adoption internationale. On pense que c'était la loi du for qui s'appliquait en l'absence de jurisprudence et en l'absence de textes explicites³⁷. En 1980 la Cour suprême du Canada a statué sur une demande de *habeas corpus* intentée par les parents biologiques, domiciliés en Ontario, d'un enfant placé aux fins d'adoption chez les intimes, au Québec. La Cour a rejeté la demande en faisant appel à la fois au droit québécois, dont les formalités avaient été satisfaites, et au droit ontarien, qui permettait le placement si c'était dans le meilleur intérêt de l'enfant, et cela nonobstant le manque de consentement des parents biologiques³⁸. La décision semble être la première au Québec à admettre l'importance possible de la *lex domicilii* en matière d'adoption internationale et à avoir soulevé le critère du meilleur intérêt de l'enfant dans un cadre transfrontalier.

16. En 1983, le législateur québécois est intervenu pour poser deux principes. Le premier, c'était que les règles relatives au consentement à l'adoption et à l'adoptibilité de l'enfant soient celles que prévoit la *lex domicilii*³⁹. Le deuxième, c'était que toute adoption internationale (au Québec ou par des Québécois adoptant à l'étranger) doive être effectuée,

35. Art. 595, C.c.Q. L'adoption doit aussi être conforme aux conditions prévues par la loi.

36. Art. 627, C.c.

37. É. GROFFIER, *supra*, note 8, p. 105.

38. *Paquette c. Galipeau*, [1981] 1 R.C.S. 28.

39. *Loi concernant l'adoption...*, *supra*, note 3, art. 2; voir maintenant l'art. 596, al. 2 C.c.Q.

pour être valable au Québec, par l'intermédiaire du ministère québécois responsable (excluant ainsi les sociétés bénévoles qui ont œuvré traditionnellement dans le domaine), et être précédée d'un examen du dossier par le directeur de la protection de la jeunesse du Québec⁴⁰. Ainsi, une fois établi que l'enfant est susceptible d'adoption selon la *lex domicilii*, l'accomplissement de l'acte d'adoption sera sous la tutelle de l'État québécois qui assurera le respect du meilleur intérêt de l'enfant. Si le premier de ces deux principes n'a guère posé de problèmes, le deuxième a été et reste l'objet de contestations vigoureuses qui ont mené éventuellement à une nouvelle intervention du législateur en 1987.

17. En effet, le monopole du ministère québécois responsable en matière d'adoptions internationales a été critiqué pour deux raisons. La première, c'est la lenteur et la lourdeur de la procédure bureaucratique, nécessitant des délais de plusieurs années avant qu'une adoption internationale soit menée à terme. Un couple a appris la mort de l'enfant qu'ils voulaient adopter en attendant la réponse du ministère⁴¹. La deuxième raison, c'est que le ministère a imposé des critères rigoureux pour toute adoption internationale, notamment pour empêcher l'adoption d'enfants venant de pays où seule l'adoption simple est reconnue, ce qui a réduit de façon très importante la liste de pays où les enfants étaient susceptibles d'adoption. Le rôle du ministère a été contesté devant les tribunaux et deux décisions ont été rendues à l'effet que le ministère outrepassait ses pouvoirs en agissant ainsi⁴². La loi d'adoption promulguée en 1987 est venue clarifier cette situation en réaffirmant le monopole du ministère responsable comme intermédiaire, en ajoutant aux procédures existantes l'autorisation préalable du Tribunal de la jeunesse pour tout projet d'adoption internationale et en abandonnant toute exigence que l'adoption étrangère ait comme effet, pour être reconnue au Québec, la création d'un lien de filiation qui répond aux normes québécoises⁴³. Quelles conclusions peut-on tirer de cette histoire législative turbulente ?

40. *Loi concernant l'adoption...*, *id.*, arts. 3, 4; voir maintenant les arts. 614.1 et 614.2 C.c.Q.

41. *Droit de la famille* — 344, [1987] R.J.Q. 588 (C.S.).

42. *Droit de la famille* — 294, [1986] R.J.Q. 1910 (T.J.); *Droit de la famille* — 344, *id.*

43. *Loi concernant l'adoption et modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse, le Code civil du Québec et le Code de procédure civile*, *supra*, note 3, art. 1. C'est l'article 622.1 ancien C.c.Q. qui avait posé l'exigence que le jugement étranger ait pour effet, en vertu de la loi étrangère, « de créer un lien de filiation », ce qui a été interprété par le ministère comme exigeant un lien de filiation plénière, excluant ainsi les pays d'adoption simple. Le projet de loi de 1987 aurait dans sa version initiale confirmé cette exigence, en permettant aussi la reconnaissance de l'adoption simple si l'État étranger y consentait, mais cette partie du projet de loi a été abandonnée suite aux représentations faites pendant les audiences de la commission parlementaire. Pour le texte proposé voir l'article 1^{er}, Projet de loi 21, *Loi concernant l'adoption...*, *supra*, note 3, 1^{re} session, 35^e législature, Assemblée nationale du Québec, 1987. La Cour supérieure avait jugé auparavant que

18. D'abord, il semble évident que la méthodologie conflictuelle traditionnelle joue un rôle de peu d'importance dans le processus d'adoption internationale une fois établi que l'enfant étranger est susceptible d'adoption selon sa loi personnelle. Les véritables problèmes tournent autour de la question de savoir si une adoption particulière devrait avoir lieu, étant donnée que l'enfant est susceptible d'adoption. Le meilleur intérêt de l'enfant devient ici le critère essentiel mais les moyens de promouvoir l'intérêt de l'enfant restent contestés. D'une part, on affirme que cet intérêt dicte le monopole des agences de l'État et l'application immédiate des règles du for en matière d'adoption, notamment en excluant toute loi étrangère qui n'admettrait que l'adoption simple⁴⁴. D'autre part, on affirme que le monopole de l'État nuit aux adoptions internationales (et nuit ainsi à l'intérêt de l'enfant ayant besoin de secours), et que l'on ne peut pas conclure que les lois du for serviront toujours au meilleur intérêt de l'enfant sur le plan international⁴⁵. Dans l'état actuel des choses, c'est la deuxième thèse qui semble être prépondérante. Le législateur a dû renoncer à la tentative d'exclure l'adoption d'enfants venant de pays d'adoption simple. Les agences de l'État et le Tribunal de la jeunesse peuvent donc apprécier le meilleur intérêt de l'enfant en fonction de toutes les lois en présence. Il reste à savoir si le monopole actuel de l'État continuera à être contourné par ceux qui cherchent passionnément un enfant et si l'État continuera à reconnaître, après coup, qu'une adoption même illégale peut être dans le meilleur intérêt d'un enfant et doit donc être reconnue⁴⁶.

CONCLUSION

19. Dans les quatre domaines que nous avons examinés, la notion de conflits de lois s'estompe⁴⁷. Les lois se prêtent plutôt concours devant la dissolution de la famille et la lutte dans le partage de ses fruits. Il s'agit

l'article 622.1 ancien C.c.Q. ne justifiait pas l'exigence établie par le ministère que l'adoption étrangère soit une adoption plénière. Voir *Droit de la famille* — 294, *supra*, note 41.

44. Voir M. RIENDEAU, « L'adoption internationale : le Québec est-il une terre promise? », in *L'adoption d'enfants sur une base internationale, défi juridique de notre société moderne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1984, p. 10.

45. É. GROFFIER, « La loi applicable à l'adoption », (1980) 40 *R. du B.* 705, aux pp. 708-709.

46. Voir, pour une telle « loi d'amnistie », *Loi concernant l'adoption...*, *supra*, note 3, art. 14. Le ministère a aussi consenti à écarter ses normes administratives dans des cas particuliers. La conséquence d'un refus de légaliser la situation de l'enfant étranger serait de lui enlever tout statut devant les services étatiques et notamment, en ce qui concerne l'assurance maladie et les services sociaux.

47. F. RIGAUX voit ainsi dans l'évolution actuelle du droit des relations familiales dans les pays de l'Europe occidentale un exemple typique d'un « processus de convergence » de systèmes juridiques. Voir F. RIGAUX, « Le droit comparé comme science

non pas de savoir quelle loi *doit* être appliquée, mais de savoir quelle loi *peut* être appliquée, pour promouvoir des intérêts qui restent quand même primordiaux. Ainsi, les méthodologies conflictuelles qui consistent à allouer un problème mouvant et international à une autorité législative nationale exclusive, ou de reconnaître le caractère impératif de règles nationales dans la résolution d'une telle situation internationale, se déplacent. À leur place, se crée une méthode plus matérielle de résolution qui consiste souvent à chercher parmi les lois nationales la solution qui convient le mieux à la situation devant le tribunal. Si aucune loi n'est préférable à une autre (par exemple, en matière de divorce), il s'agit simplement de déterminer quelle autorité est la mieux située pour statuer. Les lois étrangères et locales deviennent donc des données dans la recherche du juste sur un plan largement non étatique. Ce processus, il faut le noter, n'exclut pas la méthodologie conflictuelle au cas d'un véritable conflit de lois, mais en son absence c'est la solution juste qui est l'objet du tribunal. Il n'est peut-être pas surprenant que dans cette recherche ce sont la valeur de la personne humaine et la mesure juste et appropriée qui sont à promouvoir. Y a-t-il vraiment des conflits de lois à ce sujet ?

appliquée », (1978) *Rev. int. dr. int'l. et dr. comp.* 65, p. 65. Le phénomène est le plus frappant en matière de divorce mais le processus de convergence est aussi très net en matière de filiation. Voir notamment J.-B. d'ONORIO, « La protection constitutionnelle du mariage et de la famille en Europe » (1988), *Rev. tr. dr. civ.* 1, p. 27, (sur la « tendance à l'uniformisation des législations nationales » en matière de divorce et de filiation). On a aussi conclu récemment qu'en matière de filiation en droit français et québécois « [...] les différences se sont estompées » et que « [...] la convergence des deux droits est certaine même si les techniques employées sont quelque peu différentes ». Voir M. PRATTE et É. FORTIS-MONJAL, *supra*, note 6. Les différences restent plus importantes dans le droit patrimonial de la famille, mais dans ce domaine aussi l'influence homogénéisante de la modernité se fait sentir. Voir Ph. RÉMY, « Droit civil (successions, régimes matrimoniaux, libéralités) », Rapport français aux Journées turques de l'Association Henri Capitant, 1988 (à paraître) : « Divorces précoces, divorces nombreux [...] la communauté n'est plus la société de toute une vie de labeur partagé, mais la brève bourse commune de deux individus vivant pour un temps à même pôt et à même feu. La communion de biens ne vaut que ce que dure l'union de personnes. Le phénomène est massif. » Pour les phénomènes de la « privatisation » et du « pluralisme » du droit de la famille dès les années 1950 et en droit italien, voir V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, 1981, aux pp. 126-131.