

**LES PERSPECTIVES EN DROIT CIVIL
QUÉBÉCOIS DE LA RÉFORME DES RÈGLES
RELATIVES À L'EFFET DES DÉCISIONS
ÉTRANGÈRES AU CANADA
(1^{re} partie)***

Par **Gérald Goldstein**** et **Jeffrey Talpis*****

Montréal

Exposant les nouvelles règles québécoises relatives à l'effet au Québec des décisions étrangères, et énonçant les objectifs essentiels qu'elles devraient atteindre face aux problèmes inhérents à une participation accrue aux relations internationales, les auteurs dénoncent leurs problèmes potentiels et ceux que la jurisprudence a déjà révélés. Proposant des modifications souhaitables, ils analysent comment les réaliser dans le contexte canadien et international actuel.

Ils examinent donc les exigences éventuelles de réforme du droit en regard de la portée constitutionnelle possible des arrêts Morguard et Hunt, notamment l'importance pour le Québec des lois uniformes que la Commission sur l'unification du droit a adoptées en 1991 et a proposées en 1994.

Constatant que ces instruments ne répondent que partiellement aux besoins identifiés, les auteurs, favorisant une approche conventionnelle multilatérale, se penchent sur les perspectives offertes par un ambitieux projet de Convention actuellement négocié à la Conférence de la Haye, et ils appuient favorablement la participation très active du Canada à ces négociations.

This article reviews the new provisions in the law of Québec with respect to the recognition of foreign judgments and sets out the appropriate policies in this area of the law. The writers reveal some potential problems as well as reviewing those already in evidence. They suggest some desirable changes and examine their implementation both within and outwith Canada.

The authors continue with a review of the alterations to the law brought about by the constitutionalization of conflicts of laws by the judgments in Morguard and Hunt and the importance for Québec of the positions adopted by the Uniform Law Commissioners in 1991 and those proposed in 1994.

The writers note that these positions only partially address the problems they have identified and they prefer a multilateral initiative based upon ideas developed in the negotiations at the Hague and they support Canada's active participation therein.

* Ce texte a pour origine une étude effectuée par les auteurs en janvier 1995 pour le Ministère de la Justice du Canada (Justice Canada), sous le titre «Rapport de recherche sur le Projet de réforme du droit sur l'effet des décisions étrangères au Canada». Les passages de ce texte qui sont tirés du rapport sont reproduits avec la permission du Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1995.»

** Gérald Goldstein, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Montréal, Québec.

*** Jeffrey Talpis, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Montréal, Québec.

Introduction	642
1. L'état actuel des règles québécoises relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères ou extra-provinciales au Québec	644
1.1. <i>Exposé des règles relatives à l'effet au Québec des décisions étrangères</i>	644
1.1.1. <i>L'impact de l'article 3164 C.c.Q. sur les principes spécifiques de compétence internationale indirecte en matière personnelle à caractère patrimonial</i>	646
1.1.2. <i>Les règles spécifiques de compétence internationale indirecte québécoise en matière personnelle à caractère patrimonial</i>	650
1.1.3. <i>Question connexe. Les injonctions de cesser ou d'empêcher de poursuivre à l'étranger</i>	652
1.2. <i>L'application par la jurisprudence québécoise des règles relatives à l'effet au Québec des décisions étrangères</i>	653
1.3. <i>Les principaux obstacles à la reconnaissance ou à l'exécution des décisions étrangères au Québec — les besoins d'une réforme et ses objectifs</i>	657
1.3.1. <i>Problèmes généraux et correctifs législatifs souhaitables</i>	658
1.3.1.1. <i>Respect de la souveraineté des États</i>	658
1.3.1.2. <i>Politique visant à décourager les procédures multiples</i>	659
1.3.1.3. <i>Respect des attentes des parties</i>	660
1.3.1.4. <i>Forum non conveniens</i>	661
1.3.1.5. <i>Forum shopping et le lien important ou réel et substantiel entre le tribunal et le litige</i>	661
1.3.2. <i>Problèmes particuliers et correctifs législatifs souhaitables</i>	661
Conclusion	663

Introduction

Le nouveau *Code civil du Québec* vient à peine d'être mis en vigueur. Comme l'a récemment écrit l'honorable juge Mayrand, les juges pourraient espérer, pendant un certain temps, s'abreuver directement à sa source même, et ne conserver sur leur bureau que le texte du Code: leur «jeûne» salulaire ne sera probablement que de courte durée¹. Peut-être même cette période est-elle déjà révolue, étant donné la floraison de textes produite par les auteurs, avides de débroussailler, de conquérir cette nouvelle frontière, ou mus par d'autres

¹ A. Mayrand, «Le recours aux précédents comme moyen d'interprétation du nouveau Code civil», dans *Le nouveau Code civil. Interprétation et application. Journées Maximilien-Caron 1992*, Thémis, 1993, 253, 257-258.

objectifs. Les praticiens n'ont pas ce loisir. Les premiers sur le terrain, confrontés à l'application concrète du *Code civil du Québec*, ils doivent déjà en maîtriser les nouvelles données. Pour préparer leur stratégie, ils doivent déjà analyser, répertorier ses lacunes et ses faiblesses, notoires ou nouvelles, et envisager rapidement leurs solutions.

Ces considérations générales prennent une importance particulière lorsqu'il s'agit d'appliquer les nouvelles dispositions du domaine du droit civil qui a probablement été le plus radicalement modifié le 1^{er} janvier 1994: le droit international privé². Devant une authentique métamorphose des règles anciennes, à quelques exceptions près, il faut évaluer leur capacité à répondre aux besoins actuels résultant des situations comprenant un élément d'extranéité, dans un environnement lui-même en pleine mutation.

Extension envisagée du Traité de libre-échange nord-américain, création dans les pays d'Amérique Latine de zones identiques et récente signature d'une convention, à Mexico, en matière de conflits de lois³, prise de conscience par le plus haut tribunal canadien des dimensions constitutionnelles du droit international privé: tels sont quelques-uns des facteurs qui militent en faveur d'un examen approfondi du nouveau droit québécois.

Si les juges peuvent relativement facilement aborder les questions de fond qui leur sont directement posées en cas de conflit de lois, par le biais de règles autonomes, spécifiques à un État, puisqu'en définitive ils en sont les premiers destinataires, il n'en est pas de même des questions touchant leur compétence internationale ni de celles relatives à l'effet des décisions étrangères au Québec. C'est à ce sujet que se matérialisent les enjeux de la course au tribunal (le *forum shopping*) et des procédures multiples, frivoles ou vexatoires, et les problèmes conséquents de litispendance internationale et ceux résultant de l'appréciation des décisions étrangères.

² Voir sur le sujet, notamment: H.P. Glenn, «Droit international privé», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t.3, Presses de l'Université Laval, 1993, pp. 669-800; É. Groffier, *La réforme du droit international privé, Supplément au Précis de droit international privé québécois*, Y. Blais, 1993; J. Talpis, et J.-G. Castel, «Le Code civil du Québec. Interprétation des règles du droit international privé», dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Presses de l'Université Laval, 1993, 801-933; G. Goldstein, «L'interprétation du domaine d'application international du nouveau Code civil», dans *L'interprétation et l'application du domaine du nouveau Code civil*, Actes des 3^{èmes} Journées Maximilien-Caron, Thémis, 1992, 81; G. Goldstein, «De quelques aspects saillants du droit international privé du Code civil du Québec» (1994) 2 Repères 157. Voir aussi: J. Talpis et G. Goldstein, «Analyse critique de l'Avant-Projet de loi du Québec en droit international privé» (1989) 91 Revue du Notariat 293-353, 456-521, 606-646.

³ Voir son texte, adopté le 17 mars 1994, dans L. Perret, «La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux adoptée par la C.I.D.I.P.-V avec des notes explicatives» (1994) 25 R.G.D. 625-635. Sur l'importance grandissante du droit international privé dans le contexte de l'ALENA, voir: J. Talpis, «Dispute Prevention and Resolution Post NAFTA: Choice of Law and Forum Selection Clauses» (1995) 26 R.G.D. 27-67.

Dans cette étude, nous nous fixons comme objectif d'évaluer la qualité du nouveau droit québécois relatif à l'effet au Québec des décisions étrangères (1) en regard de ces variables nouvelles ou constantes et en regard des objectifs modernes que nous pouvons déceler dans la société internationale, en prenant en considération l'évolution actuelle des idées au plan interprovincial (2) et international (3), afin de proposer, le cas échéant, les modifications souhaitables.

1. *L'état actuel des règles québécoises relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères ou extra-provinciales au Québec*

L'exposé synthétique des règles québécoises (1.1.) et l'analyse de la jurisprudence qui a déjà commencé à les interpréter (1.2.) permettront d'évaluer les besoins de réforme (1.3.)

1.1. *Exposé des règles relatives à l'effet au Québec des décisions étrangères*

On peut généralement caractériser les nouvelles règles québécoises en droit international privé de libérales, au moins par rapport aux règles anciennes⁴. Modernes et résolument internationalistes, elles s'inspirent de près de celles de la Convention de La Haye de 1971 ainsi que, sur certains points, notamment la théorie du *forum non conveniens*, des apports des pays de common law. Elles ont pour objet de favoriser l'effet au Québec des décisions étrangères, tout en conservant un contrôle sur celles-ci, au moyen de conditions acceptées partout, en nombre relativement limité.

L'article 3155 C.c.Q. cite 1° la compétence indirecte du tribunal étranger, 2° la «finalité» du jugement étranger, 3° le respect des principes essentiels de procédure, 4° la conformité de la décision à l'ordre public au sens international et 5° l'absence d'autorité de la chose jugée ou de litispendance au Québec, ou même l'existence d'un jugement rendu dans un pays tiers qui remplit déjà les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec. Cette règle indique donc la volonté du codificateur québécois de ne pas accepter le déroulement de procédures parallèles, au moins lorsque les tribunaux québécois sont déjà saisis du même litige. De plus, l'article 3137 C.c.Q. accepte la litispendance internationale de manière à permettre aux tribunaux québécois, suite à une procédure parallèle à l'étranger, de surseoir à statuer jusqu'à l'obtention d'une décision étrangère susceptible d'être reconnue au Québec.

Selon l'article 3158 C.c.Q., en principe, il n'y aura plus de *révision au fond* des décisions étrangères au Québec, mais il reste un certain *droit de critique* dans la mesure où les conditions restantes nécessitent une certaine vérification, par exemple au plan de l'ordre public. Mais le juge québécois ne peut plus modifier les motifs de la décision étrangère. De même, il n'existe pas de contrôle de la loi applicable au fond par le juge étranger (article 3157 C.c.Q.). Cependant, on doit mentionner que les règles de reconnaissance comprennent encore un

⁴ Voir notamment: G. Goldstein et J. Talpis, *L'effet au Québec des jugements étrangers en matière de droits patrimoniaux*, Montréal, Thémis, 1991.

contrôle strict de la compétence juridictionnelle du tribunal étranger selon nos conceptions (*compétence dite indirecte*) (article 3155 C.c.Q.).

En ce qui concerne le respect de l'ordre public (article 3155-4° C.c.Q.), cette notion pourrait comprendre le cas d'une décision dont la solution irait à l'encontre des règles québécoises d'application nécessaire (admisses selon l'article 3076 C.c.Q.). Toutefois, on doit faire remarquer que la jurisprudence québécoise n'a jamais été très stricte sur cette condition et déjà avant l'adoption du nouveau code, la Cour d'appel⁵ avait nettement exprimé le besoin d'une politique d'ouverture du Québec vers l'étranger, en raison des nécessités du commerce international.

Au plan de la condition de finalité d'une décision étrangère, reprise dans l'article 3155-2° C.c.Q., selon l'arrêt *Bond*⁶, rendu relativement à une affaire régie par l'ancien droit, un jugement étranger, susceptible d'exécution au lieu où il a été rendu, n'est pas susceptible d'exécution au Québec s'il est en appel à l'étranger: le jugement va dans le sens donné par la doctrine à cet article⁷.

Par ailleurs, l'article 3156 C.c.Q.⁸ précise très utilement les conditions à respecter pour ne pas violer les principes essentiels de procédure en cas de décision rendue par défaut.

Les principes de compétence internationale indirecte sont spécifiquement établis aux articles 3165 et 3168 C.c.Q.⁹ Le premier reprend des critères inspirés de la convention de La Haye de 1971, reconnus généralement dans les autres systèmes juridiques. Le second y apporte des dérogations lorsqu'il existe, selon les conceptions québécoises, des compétences exclusives en raison de la

⁵ Voir: *Auerbach c. Resort International Hotel Inc.*, [1992] R.J.Q. 902 (C.A.); voir aussi: *Barnett Bank of South Florida c. Fellen*, [1989] R.J.Q. 2241 (C.S.), conf. par [1994] R.J.Q. 932 (C.A.).

⁶ *Bond Architects & Engineers Ltd. c. Compagnie de cautionnement Alta*, [1994] R.J.Q. 1603, 1608.

⁷ Glenn, *supra* note 2, n° 103 à la p. 763; Talpis et Castel *supra* note 2, n° 470 à la p. 913.

⁸ Art. 3156 C.c.Q. «Une décision rendue par défaut ne sera reconnue et déclarée exécutoire que si le demandeur prouve que l'acte introductif d'instance a été régulièrement signifié à la partie défaillante, selon la loi du lieu où elle a été rendue. Toutefois, l'autorité pourra refuser la reconnaissance ou l'exécution si la partie défaillante prouve que, compte tenu des circonstances, elle n'a pu prendre connaissance de l'acte introductif d'instance ou n'a pu disposer d'un délai suffisant pour présenter sa défense.»

⁹ Art. 3165 C.c.Q. «La compétence des autorités étrangères n'est pas reconnue par les autorités québécoises dans les cas suivants: 1° Lorsque, en raison de la matière ou d'une convention entre les parties, le droit du Québec attribue à ses autorités une compétence exclusive pour connaître de l'action qui a donné lieu à la décision étrangère; 2° Lorsque le droit du Québec admet, en raison de la matière ou d'une convention entre les parties, la compétence exclusive d'une autre autorité étrangère; 3° Lorsque le droit du Québec reconnaît une convention par laquelle la compétence exclusive a été attribuée à un arbitre.»

Art. 3168 C.c.Q. «Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, la compétence des autorités étrangères n'est reconnue que dans les cas suivants: 1° Le défendeur était domicilié dans l'État où la décision a été rendue; 2° Le défendeur avait un établissement dans l'État où la décision a été rendue et la contestation est relative à son activité dans cet

matière, en raison d'une convention d'arbitrage ou d'une clause conventionnelle attributive de compétence au tribunal québécois ou à un tribunal étranger différent de celui désigné par l'article 3168 C.c.Q.

Toutefois, l'existence de l'article 3164 C.c.Q.¹⁰ amène deux incertitudes quant à l'interprétation des règles de compétence internationale indirecte des articles 3168 et 3165 C.c.Q. Nous examinerons d'abord l'impact possible de l'article 3164 C.c.Q. sur ces dispositions (1.1.1.), avant de présenter quelques remarques concernant directement leur contenu (1.1.2.). Nous terminerons notre tour d'horizon par quelques développements touchant un aspect connexe à ces règles de compétence internationale indirecte: la possibilité en droit québécois d'ordonner, par injonction, de cesser de poursuivre à l'étranger, afin d'éviter d'avoir ensuite à donner effet au Québec à une décision étrangère (1.1.3.).

1.1.1. *L'impact de l'article 3164 C.c.Q. sur les principes spécifiques de compétence internationale indirecte en matière personnelle à caractère patrimonial*

L'article 3164 C.c.Q. codifie en droit québécois le principe dit du «miroir», c'est-à-dire de la bilatéralisation des règles de compétence internationale des tribunaux québécois (*compétence dite directe*) en faveur des tribunaux étrangers, à l'égard des règles de compétence *non spécifiquement prévues*, mais il ajoute que le litige doit en plus se rattacher *de façon importante* à l'État du tribunal étranger saisi (principe dit du «miroir qualifié»). Cette formule, inspirée de celle de l'arrêt de la Cour de cassation française rendu dans l'affaire *Simitch*¹¹ — existence d'un *lien caractérisé* entre le litige et le pays du tribunal d'origine — correspond aussi à l'exigence d'un *lien réel et substantiel* que la Cour suprême du Canada a tiré de l'arrêt *Indyka*¹² dans l'affaire *Morguard*¹³.

État; 3° Un préjudice a été subi dans l'État où la décision a été rendue et il résulte d'une faute qui y a été commise ou d'un fait dommageable qui s'y est produit; 4° Les obligations découlant d'un contrat devaient y être exécutées; 5° Les parties leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé; cependant, la renonciation du consommateur ou du travailleur à la compétence de l'autorité de son domicile ne peut lui être opposée; 6° Le défendeur a reconnu leur compétence.»

Pour une première application de cet article 3168 C.c.Q., voir *London Free Press Printing Co. c. Ideal Equipment Co.*, J.E. 94-1267 (C.S.).

¹⁰ Art. 3164 C.c.Q. «La compétence des autorités étrangères est établie suivant les règles de compétence applicables aux autorités québécoises en vertu du titre troisième du présent livre dans la mesure où le litige se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie.»

¹¹ *Mme Fairhurst c. Simitch*, Cour de Cassation (1ère Ch. civ.), 6 février 1985, (1985) 74 Rev. crit. d.i.p. 369. Voir: P. Francescakis, «Le contrôle de la compétence du juge étranger après l'arrêt 'Simitch' de la Cour de Cassation» (1985) 74 Rev. crit. d.i.p. 243.

¹² [1969] 1 A.C. 33.

¹³ *De Savoye c. Morguard Investments Ltd.*, [1990] 3 R.C.S. 1077.

Mais, étant donné que la partie du Code civil québécois qui contient les règles de compétence internationale indirecte débute par cet article 3164 C.c.Q., *sans en limiter aucunement l'application*, on peut en déduire que des dispositions générales de compétence directes codifiées aux articles 3134 à 3140 C.c.Q. peuvent modifier toutes les règles de compétence indirectes, *même celles qui sont spécifiquement prévues* aux articles 3165 et 3168 C.c.Q. Il en résulterait deux conséquences.

Premièrement, les tribunaux étrangers ne pourraient être considérés compétents au Québec que si, en plus des critères exigés par ces dispositions, il existe bien un *rattachement important* entre le litige et eux. Ceci ne semble pas poser de grave problème car les critères des articles 3165 et 3168 C.c.Q. matérialisent normalement ce rattachement important. Exceptionnellement, si cela n'était pas le cas, de toute façon la seconde conséquence réglerait ce problème puisqu'on pourrait alors invoquer la théorie du *forum non conveniens*, pour considérer que le tribunal étranger aurait dû décliner sa compétence, et l'on pourrait alors refuser tout effet à sa décision au Québec.

Deuxièmement, la bilatéralisation des règles générales de compétence directe (articles 3134 à 3140 C.c.Q.) peut exceptionnellement modifier considérablement la portée des articles 3165 à 3168 en donnant aux juges un pouvoir discrétionnaire étendu. Parmi ces règles, on trouve ainsi la codification des théories du *forum non conveniens*, du *forum conveniens*, de la litispendance internationale et d'autres encore.

Selon cette conception, les dispositions régissant la compétence internationale indirecte (3165 et 3168 C.c.Q.) sont donc sujettes à ces règles générales dérogatoires, comme les dernières théories dont nous venons de faire état, ce qui entraîne l'existence de compétences dérogatoires ou qui permet de nier compétence à des tribunaux étrangers normalement compétents selon les règles normales de compétence indirecte. Une grande incertitude résulte de cette possibilité d'interprétation, très probable, même si elle n'était pas consciemment voulue par le codificateur.

Examinons plus en détail comment ces dispositions générales relatives aux compétences québécoises pourraient modifier les règles normales de compétence indirecte (3165 et 3168 C.c.Q.).

En ce qui concerne d'abord l'article 3135 C.c.Q.¹⁴, relatif à la théorie du *forum non conveniens*, si l'on transpose cette théorie au plan de la compétence indirecte, on peut considérer qu'un tribunal étranger, normalement compétent, n'aurait pas dû accepter d'entendre le litige parce qu'au Québec, on aurait jugé ainsi en fonction des circonstances, car on considère qu'un autre tribunal (québécois ou étranger) était mieux à même de le régler. La décision étrangère

¹⁴ Art. 3135 C.c.Q. «Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.»

n'aura donc aucun effet au Québec, en fonction de critères propres à cette théorie, alliant, malgré son caractère exceptionnel, la «souplesse» à l'imprévisibilité... Toutefois, cette théorie permet de combattre efficacement le *forum shopping* et constitue un excellent instrument contre la multiplication des procédures frivoles et vexatoires.

Notons d'ailleurs qu'en droit québécois, le résultat de l'application de la doctrine du *forum non conveniens* est un déclinatoire définitif de compétence, mais non un sursis à statuer. On peut se demander à ce propos si le fait qu'un tribunal étranger ait simplement sursi à statuer, en raison de sa propre conception de la théorie du *forum non conveniens* (par exemple en Angleterre¹⁵), suffirait pour correspondre aux exigences québécoises. Ceci est probablement le cas en raison de la façon dont les juges ont appliqué l'article 3135 C.c.Q. (voir *infra*, 1.2.).

Pour la théorie inverse, celle du *forum conveniens*, admise par l'article 3136 C.c.Q.¹⁶, en vertu de l'article 3164 C.c.Q., si le tribunal étranger n'est pas compétent selon nos conceptions, mais qu'il a néanmoins accepté d'entendre le litige (en raison de ses propres règles), on acceptera sa décision au Québec si elle respecte les conditions énumérées dans cet article (notamment celles d'un lien suffisant — 3136 C.c.Q. — et important — 3164 C.c.Q.).

De la même façon, en ce qui touche la *litispendance internationale*, admise par l'article 3137 C.c.Q.¹⁷, on peut imaginer qu'on refuse au Québec tout effet à une décision d'un tribunal étranger qui n'a pas sursi à statuer alors qu'il aurait dû le faire selon les conceptions québécoises de la litispendance internationale (Dans cette hypothèse, le tribunal québécois doit surseoir à statuer et non décliner définitivement sa compétence).

Cependant, il ne sera pas aisé de déterminer quand se présentera une situation de litispendance internationale, en raison des particularités de rédaction de l'article 3137 C.c.Q.¹⁸. Eu égard à la spécificité de cette situation, l'article 3137 C.c.Q. prévoit que seule une décision, ou une action susceptible de mener

¹⁵ Voir L.E. Teiz, «Taking Multiple Bites of the Apple: A Proposal to Resolve Conflicts of Jurisdiction and Multiple Proceedings» [1992] 26 Int'l Lawyer 21 à la p. 28.

¹⁶ Art. 3136 C.c.Q. «Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec.»

¹⁷ Art. 3137 C.c.Q. «L'autorité québécoise, à la demande d'une partie, peut, quand une action est introduite devant elle, surseoir à statuer si une autre action entre les mêmes parties, fondée sur les mêmes faits et ayant le même objet, est déjà pendante devant une autorité étrangère, pourvu qu'elle puisse donner lieu à une décision pouvant être reconnue au Québec, ou si une telle décision a déjà été rendue par une autorité étrangère.»

¹⁸ Voir G. Goldstein, «*Forum non conveniens*, *Lis Pendens* and Other Rules for Declining to Exercise Jurisdiction in Civil and Commercial Matters in Québec Private International Law», dans *Droit contemporain* 1994, Montréal, Y. Blais aux pp. 310-333; Goldstein, *supra* note 2.

à une décision, *susceptible d'être reconnue au Québec* donnera lieu à un sursis à statuer afin d'y éviter les contradictions de jugements. Encore faut-il que les conditions d'existence d'une réelle situation de litispendance soient remplies. En plus de la traditionnelle identité de parties et d'objet, l'article 3137 C.c.Q. n'exige toutefois que l'*identité des faits* sur lesquels les parties se fondent, et non, comme en droit interne, l'identité de cause d'action. Cette innovation résulte de l'interprétation approfondie de cette notion de cause d'action en droit interne, adoptée par la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*¹⁹. Il reste à voir en quoi l'identité de faits reste réellement significative. L'analyse devra donc se reporter sur la condition d'*identité d'objet*, elle-même très délicate à vérifier dans une situation internationale. On peut d'ailleurs rappeler la traditionnelle hostilité des tribunaux québécois à invoquer ce motif et il est possible que les difficultés de preuve qu'il implique prolonge cette tendance sous le nouveau code.

De toute façon, même si l'on parvient à remplir ces conditions, l'article 3137 C.c.Q. donne au juge québécois une certaine discrétion pour exercer son pouvoir de surseoir à statuer. Du reste, en vertu de l'article 3164 C.c.Q., il pourrait utiliser la théorie du *forum non conveniens*, elle-même d'application assez discrétionnaire, pour retirer la compétence indirecte au tribunal étranger premier saisi, de façon à ce que, sa future décision ne pouvant être reconnue au Québec, l'une des conditions essentielle de la litispendance internationale disparaisse²⁰.

Sur un autre plan, l'article 3164 C.c.Q. permettra, en vertu de l'article 3138 C.c.Q.²¹, d'accepter au Québec de donner effet à la *mesure conservatoire ou provisoire* d'un tribunal étranger non compétent en principe pour connaître du fond du litige.

D'une manière similaire, en application de l'article 3139 C.c.Q.²², on peut accepter au Québec de donner effet à une décision d'un tribunal étranger normalement incompétent pour une *demande incidente ou reconventionnelle* s'il est compétent pour la demande principale. Cette règle, appliquée aux jugements étrangers, est un bon instrument pour éviter la multiplication des procédures. Toutefois rien n'empêche d'invoquer l'article 3135 C.c.Q. (*forum non conveniens*), en réponse à un argument fondé sur l'article 3139 C.c.Q. À priori, cette possibilité semble théorique: il apparaîtra probablement toujours opportun de régler une demande reconventionnelle au même lieu qu'une

¹⁹ [1990] 2 R.C.S. 440. Pour qu'il existe identité de cause d'action en droit interne, il faut que les principes de base des différentes règles applicables devant les deux tribunaux saisis soient identiques et que les *résultats* auxquels ces règles mènent le soient aussi. Ces deux conditions sont quasiment impossibles à remplir dans une situation internationale.

²⁰ Voir Glenn, *supra* note 2, n. 75 à la p. 746.

²¹ Art. 3138 C.c.Q. «L'autorité québécoise peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige.»

²² Art. 3139 C.c.Q. «L'autorité québécoise, compétente pour la demande principale, est aussi compétente pour la demande incidente ou reconventionnelle.»

demande principale. Toutefois, les témoins et les moyens de preuve peuvent être différents d'une action à l'autre.

On peut encore signaler la possibilité, fondée sur l'article 3140 C.c.Q.²³, de rendre compétent un tribunal étranger, qui ne l'est pas selon les règles normales, en cas d'urgence ou même «d'inconvénient sérieux» pour protéger une personne ou ses biens dans la juridiction de ce tribunal étranger. Ces motifs assez vagues pourraient être facilement invoqués par les tribunaux québécois pour affirmer leur compétence dérogatoire et pour modifier les règles de compétence internationales normales, sans qu'il soit facile d'éviter l'arbitraire.

Le principe du miroir pourrait entraîner l'obligation de reconnaître des jugements étrangers fondés sur les mêmes motifs, malgré l'existence de liens peu significatifs, ce qui pourrait créer un problème constitutionnel s'il s'agissait d'un jugement canadien. Toutefois, la condition supplémentaire de l'article 3164 C.c.Q., qu'il existe un *lien important* entre le litige et l'État du tribunal, devrait permettre un contrôle suffisant.

1.1.2. *Les règles spécifiques de compétence internationale indirecte québécoise en matière personnelle à caractère patrimonial*

Quant à l'article 3168 C.c.Q., lui-même, on peut faire les remarques suivantes. D'abord, en ce qui concerne l'article 3168-1° C.c.Q., admettant le chef de compétence du domicile du défendeur, il s'agit d'un critère reconnu partout; il s'inspire de la Convention de La Haye de 1971²⁴.

Pour la compétence fondée sur toute la cause d'action ou sur l'exécution de toutes les obligations d'un contrat dans la juridiction du tribunal étranger (articles 3168-3° et 4° C.c.Q.), la première, plus restreinte que celle des tribunaux québécois, ne pose pas de problème, mais la seconde ne correspond pas nécessairement à celle qui résulte des liens les plus étroits avec le litige, d'où la possibilité de devoir utiliser la théorie du *forum non conveniens*.

En ce qui concerne les compétences exclusives fondées sur l'accord des parties ou sur la matière (article 3168-5° C.c.Q.), le problème d'interprétation majeur qui se pose est de savoir si l'on peut aussi appliquer les dispositions générales, comme les théories du *forum conveniens* ou du *forum non conveniens* (articles 3135 et 3136 C.c.Q.).

Implicitement, il semble que le caractère exclusif de la compétence en raison de l'accord des parties se limite au cas où *le contrat lui-même* prévoit cette

²³ Art. 3140 C.c.Q. «En cas d'urgence ou d'inconvénients sérieux, les autorités québécoises sont compétentes pour prendre les mesures qu'elles estiment nécessaires à la protection d'une personne qui se trouve au Québec ou à la protection de ses biens s'ils y sont situés.»

²⁴ *Convention du 1er février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des Conventions (1951-1988)*, Bureau permanent de la Conférence, Butterworths, La Haye aux pp. 106 et s.

exclusivité. Cette proposition est plus clairement exprimée dans l'article 3165-3°, pour le cas des clauses d'arbitrage. Cependant, la juridiction exclusive n'est pas nécessairement une juridiction *impérative*, si bien que l'application des règles des articles 3135 à 3140 C.c.Q. reste possible²⁵. La prévisibilité des parties, les intérêts du commerce international et ceux de l'État (quant aux compétences exclusives fondées sur la matière) vont à l'encontre de tels pouvoirs discrétionnaires.

Cependant, dans le cas des *clauses d'arbitrage*, le Québec a mis en vigueur la Loi type de la CNUDCI de 1985²⁶ et son article 8(1) prévoit que «Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage... à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée», si bien que tout pouvoir discrétionnaire devrait être écarté, à condition que la clause entre dans le domaine d'application de la Loi et qu'elle ne soit pas nulle. Pourtant, dans la récente affaire *Guns n' Roses c. Production Musicales Donald K. Donald*²⁷, la Cour d'appel a écarté l'application d'une clause d'arbitrage en se fondant sur la jurisprudence traitant de compétence judiciaire incidente, sans convention d'arbitrage, datant de l'ancien codé (ASG *Superseal*²⁸), codifiée dans l'article 3139 C.c.Q., et en se fondant sur l'article 71 C.p.c., au motif que le tribunal compétent pour l'action principale l'était aussi sur l'action incidente en garantie, malgré la clause²⁹. Par conséquent la Cour d'appel ne semble pas disposée à donner effet sans exercer son pouvoir discrétionnaire aux clauses compromissaires ou aux clauses d'attribution de juridiction aux tribunaux étrangers. Il s'agit clairement d'une violation de la Loi type dont le respect s'impose pourtant en raison de l'article 940.6 C.p.c.

Enfin, selon le nouveau droit québécois, un consommateur étranger domicilié — non pas seulement résident³⁰ — en A ne pourra se voir opposer par un commerçant une clause attributive de compétence *exclusive* aux tribunaux de B, ni même une clause d'arbitrage, lorsqu'il tentera de faire exécuter au Québec un jugement du pays A: la renonciation à son tribunal naturel lui est inopposable

²⁵ Voir aussi Glenn, *supra* note 2, n. 120 à la p. 773; n. 127 à la p. 778.

²⁶ Voir les art. 940-974.4 C.p.c., spécialement l'art. 940.6 C.p.c.

²⁷ *Guns n' Roses c. Production Musicales Donald K. Donald* (1994), 63 Q.A.C. 54; la Cour suprême a rejeté la requête pour permission d'en appeler le 2 février 1995. Si la cour d'appel estimait assurer par ce jugement une bonne administration de la justice, on peut se demander si elle réalise que, le cas échéant, un jugement éventuel sur le fond à l'égard de *Guns n' Roses*, ne sera probablement pas reconnu en Californie, notamment en raison de la violation de la clause d'arbitrage.

²⁸ *A.S.G. Industries Inc. c. Corporation Superseal*, [1983] 1 R.C.S. 781.

²⁹ La cour a pris pour hypothèse que le litige entraînait dans le champs d'application de la clause et qu'elle était valide.

³⁰ On doit quand même rappeler que, dans le nouveau Code, les notions de domicile et de résidence se rapprochent au point de se confondre, puisque «La personne dont on ne peut établir le domicile avec certitude est réputée domiciliée au lieu de sa résidence» Art. 78 C.c.Q.

(article 3168-5° C.c.Q.). Au contraire, le commerçant peut donc valablement imposer une clause de renonciation à n'importe quel autre chef de compétence que celui de son domicile, fondé sur l'article 3168 C.c.Q.³¹

1.1.3. *Question connexe. Les injonctions de cesser ou d'empêcher de poursuivre à l'étranger*

En matière d'injonction, finalement, il n'existe aucune règle spécifique de droit international privé qui donne un pouvoir discrétionnaire d'émettre une injonction afin d'arrêter ou d'empêcher une procédure à l'étranger. Toutefois l'article 3138 C.c.Q. pourrait fonder ce moyen, du moins pour ce qui concerne une injonction interlocutoire, de même que l'article 46 C.p.c., d'application plus générale. Celui-ci dispose:

Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence. Ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ... et rendre toutes ordonnances qu'il appartiendra pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

L'article 758 C.p.c. dispose qu'une injonction ne peut être accordée pour empêcher des procédures judiciaires, mais la Cour d'appel, dans *Johns-Manville Corp. v. The Dominion of Canada General Insurance Cy.*³², a décidé que cette disposition ne s'appliquait pas à une procédure internationale. Dans cette affaire, elle a jugé qu'il était légal d'utiliser le pouvoir discrétionnaire appartenant aux juges québécois (qu'ils ont hérité de la common law) de prononcer une injonction ayant pour objet d'empêcher des procédures en Californie, qui avaient elles-mêmes pour objet d'empêcher des procédures au Québec³³.

La cour n'a pas précisé les critères dont il fallait tenir compte dans ce cas, mais l'honorable juge Rousseau-Houle, faisant référence à la jurisprudence récente des pays de common law³⁴, a affirmé que, premièrement, la cour devait être convaincue que l'injonction n'avait pas pour but d'échapper aux dispositions impératives du lieu où la poursuite avait été intentée, deuxièmement, que l'injonction ne devait pas retirer au défendeur l'avantage de son tribunal naturel et, troisièmement, que ce tribunal devait apporter le moins d'inconvénient aux parties³⁵.

³¹ Voir sur ce sujet: G. Goldstein, «La protection du consommateur: nouvelles perspectives de droit international privé dans le Code civil du Québec», dans *La protection du consommateur. Récents développements*, 1994, Y. Blais, 1994 aux pp. 143-229.

³² [1991] R.D.J. 616 (C.A.).

³³ *Ibid.* à la p. 619, M. le juge McCarthy.

³⁴ *Ibid.* à la p. 623, citant: *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines.*, 731 F. 2d. 909 (1984) (D.C. C.A.); *Société Nationale Aérospatiale c. Lee Kui Jak*, [1987] 1 A.C. 871 (H.L.); *Spiliada Maritime Corp. c. Consulex Ltd.*, [1987] 1 A.C. 460 (H.L.).

³⁵ *Ibid.*

On peut avancer que ces critères s'ajouteront au test habituellement utilisé par les tribunaux québécois lorsqu'ils prononcent une injonction. Celui-ci comprend trois branches³⁶. D'abord, la cour doit être convaincue que la requête n'est pas frivole ni vexatoire, mais qu'il existe une question sérieuse à résoudre. Elle doit alors juger provisoirement du fond afin de déterminer si le requérant présente une apparence de droit. Deuxièmement, la cour doit décider si le requérant risque de subir un tort irréparable (non susceptible de compensation monétaire) en l'absence d'injonction. Enfin la cour doit considérer toutes les circonstances pour savoir quelle partie va subir le plus d'inconvénients si l'on n'accorde pas l'injonction.

Bien que ce type d'injonction soit légal au Québec, jusqu'à présent, on a toujours traité le problème que représente une poursuite intentée dans une juridiction n'ayant qu'un lien faible avec le litige (*forum shopping*) par le biais des règles de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères (relatives à l'exception d'ordre public et à la compétence indirecte, notamment). Ceci nous apparaît plus sage étant donné l'impact négatif de ces procédures sur la coopération internationale.

La jurisprudence québécoise a déjà commencé à appliquer certaines de ces nouvelles règles, et l'on peut en tirer quelques conclusions, bien qu'il soit très tôt pour affirmer l'existence de tendances fermes.

1.2. *L'application par la jurisprudence québécoise des règles relatives à l'effet au Québec des décisions étrangères*

Comme premier bilan, au plan de la compétence directe des tribunaux québécois, on relève une tentative assez systématique par les parties d'essayer d'invoquer les dispositions générales, malgré leur caractère exceptionnel, pour écarter les règles normales de compétence.

Quant au *forum non conveniens* (article 3135 C.c.Q.), moyen employé le plus souvent, il en est résulté quelques cas de refus de décliner la compétence³⁷ et quelques cas où les tribunaux ont soit appliqué la doctrine, soit se sont montrés

³⁶ *Manitoba (A.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *Algonquins of Barriere Lake c. Bacon*, [1990] R.J.Q. 1144 (C.S.); *Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Chicoutimi c. Hôpital de Chicoutimi Inc.*, [1990] R.J.Q. 141 (C.S.); *Jules Beauchesne Inc. c. S.M. du revenu du Québec*, [1989] R.D.F.Q. 259 (C.S.); *Aluminerie Alouette Inc. c. Société Radio-Canada*, [1991] Com. Accès Infor. 326 (C.S.).

³⁷ *Malden Mills Industries c. Huntingdon Mills (Canada) LTD.*, [1994] R.J.Q. 2227 (C.S.); *Atal c. Econocom Canada Inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-013140-932, 14 nov. 1994; *Banque Toronto-Dominion c. Cloutier*, [1994] R.J.Q. 386 (C.S.); *Droit de la famille-2094*, C.S. Terrebonne, n° 700-04-000565-918, 1994-11-02, J.E. 95-9 (garde d'enfant); *Rosdev Investments Inc. c. Allstate Ins. Co. of Canada*, [1994] R.J.Q. 2966 (C.S.).

prêts à le faire³⁸. Ces décisions³⁹ abordent souvent à la fois la doctrine de l'article 3135 et la question de la litispendance internationale (article 3137 C.c.Q.).

On remarque que, dans toutes ces affaires, les juges affirment clairement le caractère *discretionnaire* et *très exceptionnel* du pouvoir tiré du *forum non conveniens*. De plus, malgré la diversité des critères utilisés, on y relève une tendance normale à se référer aux critères de la jurisprudence québécoise antérieure au nouveau code et à ceux retenus dans la common law. Certaines décisions ont considéré le critère du domicile du défendeur comme un for naturel, ce qui entraîne une hésitation à se servir de l'article 3135 C.c.Q. pour décliner la compétence du tribunal québécois⁴⁰.

On constate une conscience des juges pour les problèmes liés à la contrariété de décisions. Ils semblent essayer de tirer parti des nouvelles dispositions du *Code civil* pour éviter la multiplicité des poursuites et les jugements contradictoires qui en résultent. Cependant, plus on utilise la théorie du *forum non conveniens*, plus on limite la multiplicité des poursuites. Mais les juges sont aussi conscients d'un problème affectant l'article 3135 C.c.Q.: le risque de déni de justice si le tribunal étranger, mieux placé, refuse en réalité de se saisir de l'affaire, étant donné que l'article 3135 C.c.Q. donne au juge le pouvoir de se dessaisir définitivement du litige et non de surseoir à statuer. Leur volonté réelle de trouver un tribunal pour éviter ce déni de justice s'est alors déjà matérialisée dans l'appel aux règles de la litispendance (3137 C.c.Q.), comme source d'«inspiration» pour régler ce problème. Ils ont en effet admis, à deux reprises⁴¹, non un déclinatoire définitif de compétence comme le prévoit l'article 3135 C.c.Q., mais un *sursis à statuer* jusqu'à ce que les tribunaux étrangers se prononcent au moins sur leur compétence. En cas d'acceptation, ils appliqueraient alors pleinement l'article 3135 C.c.Q. (déclinatoire définitif). En cas contraire, ils reprendraient l'exercice de leur compétence⁴².

³⁸ *Banque Toronto-Dominion c. Marceau*, C.S. Montréal, n° 500-05-015921-933, 18 août 1994 (Mme la juge D. Grenier); *Droit de la famille-2032*, [1994] R.J.Q. 2218 (C.S., affaire jugée en matière familiale, relativement à un divorce et à une séparation de corps); *Droit de la famille-1995*, C.S. St-François, n° 450-04-000250-919, 10 mars 1994 (affaire jugée en matière familiale, relativement à une garde d'enfant dans laquelle le juge Toth se montre prêt à appliquer 3135 C.c.Q.); *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*, [1995] R.J.Q. 213 (C.S.); *Carrier c. Frigon*, C.Q. Montréal, n° 500-02-014200-948, 1994-12-15, J.E. 95-309.

³⁹ Elles concernent notre sujet en raison de la possibilité d'appliquer ces articles pour déterminer la compétence indirecte des tribunaux étrangers, par le biais de l'art. 3164 C.c.Q.

⁴⁰ Voir ainsi: *Droit de la famille-2032*, *supra* note 38; *Malden Mills Industries c. Huntingdon Mills (Canada) LTD.*, *supra* note 37; voir cependant, d'opinion différente: *Banque Toronto-Dominion c. Marceau*, C.S. Montréal, *supra* note 38; *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*, *supra* note 38 aux pp. 221-223.

⁴¹ *Banque Toronto-Dominion c. Marceau*, *ibid.* *Droit de la famille - 2032*, *ibid.*

⁴² Voir *Droit de la famille - 2032*, *ibid.* aux pp. 2221-2222.

Le *Code civil* ne prévoit pas formellement cette solution, qui correspond à une utilisation *conditionnelle* de la théorie du *forum non conveniens*. Mais on pourrait simplement invoquer l'article 46 C.p.c.⁴³ comme fondement.

On constate aussi dans l'affaire *Malden Mills*⁴⁴ une interprétation erronée de l'article 3137 C.c.Q. Le juge estime que toutes les conditions de la litispendance ne sont pas réunies en l'espèce, en citant celles que la jurisprudence antérieure au nouveau code a énoncées. Il fait donc référence à l'identité de causes d'actions, alors que l'article 3137 ne demande que l'identité *des faits* invoqués. Dans l'affaire *Droit de la famille -2032*, le juge au contraire a estimé — erronément à notre avis — qu'il pouvait surseoir à statuer au Québec relativement à une action visant une séparation de corps, au profit des tribunaux belges saisis d'une action en *divorce*. Cette décision surprenante illustre le fait qu'en cas de litispendance internationale il n'est pas toujours facile de savoir si l'objet des actions est le même. Toutefois, dans cette affaire, l'objet de la procédure au Québec (séparation) n'était pas le même que celui de la procédure belge (divorce). En tout cas, la position du juge dans cette dernière affaire est certainement très favorable à une politique visant à décourager la multiplicité des jugements. Au contraire, l'interprétation avancée par le premier juge va à l'encontre de cette politique, puisqu'elle tend à réduire la possibilité d'admettre la litispendance internationale, en ignorant la manière dont l'article 3137 C.c.Q. tente justement de traiter le problème.

On peut aussi noter une volonté consciente chez certains juges d'apprécier les critères du *forum non conveniens* plus soupagement dans un cas interprovincial que dans une situation purement internationale⁴⁵. Dans l'affaire *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*⁴⁶, la Cour supérieure décide d'appliquer l'article 3135 C.c.Q. dans un litige entre une banque dont le siège social est à Montréal et une compagnie vénézuélienne, au sujet d'une lettre de crédit confirmée et payable à Vancouver. Le siège social de la banque était le seul contact avec le Québec et le juge décline sa compétence au profit des tribunaux de Colombie Britannique. Analysant de façon approfondie la doctrine du *forum non conveniens*, il se réfère à la common law comme source de référence pour déterminer les critères permettant de guider le pouvoir discrétionnaire qu'il se reconnaît. Partant du droit écossais, il aboutit à l'arrêt

⁴³ Art. 46 C.p.c.: «Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence. Ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes [...] et rendre toutes ordonnances qu'il appartiendra pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.»

⁴⁴ *Malden Mills Industries c. Huntingdon Mills (Canada) LTD.*, *supra* note 37 à la p. 2231.

⁴⁵ *Banque Toronto-Dominion c. Marceau*, *supra* note 38 à la p. 7 (Mme la juge Grenier): «De plus il ne faut pas perdre de vue que les considérations qui sous-tendent les règles de courtoisie font également appel à des impératifs de commodité et de nécessité et que ces règles s'appliquent avec beaucoup plus de force entre les membres d'un État fédéral qu'entre des pays étrangers.» (la juge fait alors référence à l'arrêt *Morguard*, *supra* note 13).

⁴⁶ *Supra* note 38.

*Amchem Products*⁴⁷, rendu récemment par la Cour suprême du Canada, dont il s'inspire pour énumérer les critères dont il y a lieu de tenir compte. Influencé par la nouvelle conception imprégnant les arrêts *Morguard*⁴⁸ et *Hunt*⁴⁹, il décide ainsi d'interpréter ces critères de façon uniforme avec la jurisprudence des provinces de common law⁵⁰. Parmi ces facteurs, on trouve: la disponibilité des témoins, la loi applicable au fond du litige, le degré de rattachement du litige avec le tribunal appelé à le trancher, l'intérêt de la justice, etc. Mais, selon l'opinion de la cour, que nous approuvons pleinement, leur appréciation doit être effectuée globalement: l'ensemble des facteurs, de façon concordante, doit créer une nette impression en faveur d'un tribunal étranger, sinon le tribunal québécois doit refuser de décliner sa compétence⁵¹.

Finalement, on doit rappeler que, dans l'affaire *Guns n' Roses*⁵², la Cour d'appel a écarté l'application d'une clause d'arbitrage en se servant de l'équivalent de l'actuel article 3139 C.c.Q. (compétence sur action incidente), ce qui laisse percevoir une conception limitée du respect dû aux clauses conventionnelles attributives de compétence à des tribunaux étrangers. En effet, l'application des règles générales de compétence internationale à celle fondée (directement ou indirectement) sur de telles clauses signifie que les juges garderont un large pouvoir discrétionnaire à ce propos.

Conclusion

Jusqu'à présent, les cours, de façon très pertinente, ne semblent pas déroger aux règles de compétence spécifiquement prévues lorsqu'une seule cour est saisie du litige. Par exemple, dans *Lamborghini Canada Inc. c. Automobili Lamborghini S.p.a.*⁵³, le tribunal n'a pas accepté d'utiliser le for de nécessité (*forum conveniens*) pour fonder la compétence du tribunal québécois en présence d'une clause attributive de juridiction⁵⁴. Au contraire, en cas de procédures multiples déjà engagées, ils se sont déjà montrés prêts à utiliser tous

⁴⁷ *Amchem Products inc. c. Workers' Compensation Board of British Columbia*, [1993] 1 R.C.S. 897.

⁴⁸ *De Savoye c. Morguard Investments Ltd.*, *supra* note 13.

⁴⁹ *Hunt c. T & N PLC*, [1993] 4 R.C.S. 289.

⁵⁰ Voir en ce sens *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*, *supra* note 38 à la p. 220: «Ne serait-ce que pour des raisons de courtoisie, il n'existe aucun motif pour ne pas appliquer au Québec des critères semblables ou similaires à ceux prévalant dans les autres provinces canadiennes. Cette harmonisation ne peut que servir l'intérêt du justiciable, d'où qu'il soit au Canada ».

⁵¹ *H.L. Boulton & Co. S.A.C.A. c. Banque Royale du Canada*, *ibid.* à la p. 221.

⁵² *Supra* note 37.

⁵³ *Lamborghini Canada Inc. c. Automobili Lamborghini S.p.a.*, C.S. Montréal, 2 février 1995, n° 500-05-0313605-942 (on peut se demander s'il était pertinent dans cette affaire d'appliquer le nouveau droit; il nous semble que l'ancien droit aurait dû s'appliquer).

⁵⁴ On peut noter qu'en conséquence de cette décision, un demandeur québécois devait aller poursuivre en Italie, ceci au bénéfice de l'autre partie, domiciliée en ce dernier pays.

les moyens donnés par le Code pour éviter la multiplicité des décisions et pour s'assurer qu'au moins un tribunal entendra le litige (*forum non conveniens*).

1.3. *Les principaux obstacles à la reconnaissance ou à l'exécution des décisions étrangères au Québec — les besoins d'une réforme et ses objectifs*

Avant d'envisager une réforme des nouvelles règles québécoises, on peut se poser une question préalable: est-il réaliste de penser à une réforme dans les prochaines années? Certains facteurs externes favoriseraient une telle réforme: les besoins du commerce international du Québec, ou de graves problèmes réels affectant l'administration de la justice à la suite de l'interprétation des règles du nouveau droit international privé, et peut-être même l'importance grandissante de la notion de souveraineté.

Si l'idée de souveraineté dans les conceptions gouvernementales actuelles peut laisser planer un doute sur sa contribution aux efforts pour l'unification du droit au Canada (voir *infra*, 2.2.), ainsi que pour l'établissement en ce pays d'une libre circulation des jugements, fondée sur la jurisprudence d'origine constitutionnelle et sur la théorie du *full faith and credit* (voir *infra*, 2.1.), par contre cette idée est probablement bénéfique à une *approche plus universaliste*, développée dans le cadre d'une conférence internationale, comme à La Haye (voir *infra*, 3.2.), ou même dans un cadre bilatéral, comme ceux passés ou projetés entre le Canada, le Royaume-Uni et la France (voir *infra*, 2.3.).

On peut donc penser que le législateur québécois s'intéressera de près à la participation aux conférences internationales, bilatérales, mais peut-être aussi interprovinciales.

Quant au fond, maintenant, les besoins de réforme du droit québécois, ainsi que de celui de tout autre système juridique, dépendent de savoir s'il satisfait (au moins) les objectifs suivants, auxquels nous ferons référence au long de cette étude:

1° Objectif du *respect de la souveraineté des États étrangers* (optique internationaliste, fondée sur la courtoisie internationale, c'est-à-dire, en dernière analyse, sur les besoins d'ouverture du Québec ou du for, en général).

2° Objectif de la *reconnaissance d'un principe allant à l'encontre des procédures multiples, et adoption de mesures permettant de décourager efficacement cette pratique* (optique des particuliers et de la meilleure administration de la justice de l'État du for).

3° Objectif du *respect des attentes des parties contractantes*, dans les affaires commerciales internationales, sauf en cas d'une politique protectionniste d'une partie faible (optique des particuliers).

4° Objectif du contrôle de l'existence d'un *lien réel et substantiel* entre le tribunal et les faits ayant donné lieu au litige (optique interprovinciale et internationale, mais aussi intérêt final des particuliers, qui est d'éviter le *forum shopping*).

5° Objectif de la *reconnaissance à l'étranger des décisions québécoises* (ou étrangères) rendues en respectant ces conditions (intérêts de l'administration de la justice et des particuliers).

6° Dans un contexte d'ouverture au plan de la reconnaissance des décisions étrangères, mais en raison d'un trop grand niveau d'incertitude planant sur nos règles de compétence indirecte, il faut s'assurer qu'on n'obligera pas les défendeurs domiciliés au Québec (ou dans le système concerné) à aller se défendre à l'étranger, ou encore à saisir au plus vite le tribunal du for (cette considération touche à la fois l'objectif n°3 et l'objectif n° 2).

7° Dans une optique plus spécifique, on peut ajouter l'objectif du *respect des besoins de la nature fédérale du Canada*: ceci inclut cependant l'objectif n° 4, énoncé par la jurisprudence de la Cour suprême, ainsi que l'objectif n° 2. On peut préciser cet objectif en cherchant à *faciliter la circulation des jugements canadiens*. Selon l'interprétation que l'on retient de la jurisprudence (arrêt *Hunt*), il pourrait même signifier une *obligation constitutionnelle* d'adopter (ou de se conformer à) *un principe équivalent au full faith and credit* (voir *infra*, 2.1.).

Dans cette perspective, on peut déceler des problèmes généraux (1.3.1.) et des problèmes particuliers (1.3.2.) dans le nouveau droit du *Code civil*.

1.3.1. Problèmes généraux et correctifs législatifs souhaitables

On peut affirmer que les nouvelles règles québécoises ont pratiquement éliminé tout préjugé défavorable, toute méfiance vis-à-vis des décisions et des tribunaux étrangers, ce qui est une grande amélioration par rapport au droit antérieur. On a évité tout nationalisme, en principe (sauf dans le cas de l'article 3151 C.c.Q.). Mais ceci ne règle pas tous les problèmes inhérents à une participation accrue aux relations internationales.

D'abord, d'une façon générale, nous estimons qu'on devrait favoriser un processus simplifié, plus rapide, moins coûteux, de reconnaissance ou d'exécution des décisions étrangères et, dans certains cas, on pourrait interpréter les règles dans un sens qui favoriserait plutôt le règlement par des méthodes moins formelles que l'arbitrage, notamment pour des litiges concernant des sommes d'argent peu élevées.

Voyons dans le détail les problèmes généraux que l'on peut déceler face à certains de ces objectifs.

1.3.1.1. Respect de la souveraineté des États

Du point de vue du *respect de la souveraineté des États étrangers*, la timide réglementation jurisprudentielle québécoise des injonctions, fondée sur la jurisprudence de common law, notamment sur l'arrêt *Laker*⁵⁵, adopte une approche très restrictive, ce qui nous semble correspondre au degré normal de

⁵⁵ *Laker Airways c. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F2d 909 (1984) (D.C. C.A.).

respect de la souveraineté des autres États auquel on peut s'attendre de la part d'un législateur moderne d'inspiration internationaliste.

De ce même point de vue, l'utilisation en droit québécois du *forum non conveniens* par le biais du principe du miroir, c'est-à-dire pour nier éventuellement compétence internationale à un tribunal étranger, ne nous semble pas constituer une violation caractérisée de la courtoisie internationale⁵⁶.

1.3.1.2. Politique visant à décourager les procédures multiples

Quant au second objectif, on peut avancer globalement que le système québécois cherche *implicitement* à décourager la multiplication des procédures, d'abord par le biais de la discrétion donnée aux tribunaux québécois de décliner leur compétence (*forum non conveniens*) et par le moyen de la litispendance internationale, ainsi qu'au stade de la reconnaissance des décisions étrangères, par un contrôle de la compétence indirecte qui prend en compte le *forum shopping* et l'existence de telles procédures multiples. Mais la *formulation* des règles québécoises entraîne aussi, parallèlement, une assez grande incertitude qui favorise le recours au tribunal. On est donc allé dans la bonne direction au plan des principes, mais des améliorations restent nécessaires au plan pratique.

En effet, en raison de la portée de l'article 3164 C.c.Q., comme nous l'avons exposé plus haut, il résulte des nouvelles règles un grand degré d'incertitude, malgré leur source conventionnelle (et malgré les interprétations doctrinales de ces règles). Ainsi, on peut déjà déceler une tendance en pratique à exploiter systématiquement l'argument du *forum non conveniens*. Il existe donc un *danger réel de multiplication des litiges* et des argumentations, donc d'augmentation des coûts des litiges, au détriment des particuliers et de l'administration de la justice.

De plus, en raison de la large discrétion donnée aux tribunaux québécois, notamment par la doctrine du *forum non conveniens*, malgré le mot «exceptionnel» dans l'article 3135 C.c.Q. qui est censé en limiter l'usage, il serait difficile pour les parties de s'assurer qu'un tribunal étranger sera compétent ou non. Ceci aura comme conséquence que, si l'on poursuit des Québécois à l'étranger, ceux-ci ne voudront pas courir de risque et ils devront aller s'y défendre, même s'il n'existe pas de relation sérieuse avec ce tribunal. Cette stratégie pourra alors être analysée comme une soumission à la juridiction de ce tribunal, ce qui assurera définitivement la compétence étrangère.

Dans cette même perspective, on devrait aussi penser à la possibilité de déterminer de manière uniforme et contraignante, à certaines conditions, un tribunal compétent en cas de procédures multiples, comme le fait la loi modèle des États-Unis. (*Conflict of Jurisdiction Model Act*⁵⁷).

Pour éviter les procédures multiples, il faudrait aussi réduire l'incertitude relative à l'effet au Québec ou ailleurs des injonctions étrangères (*temporary*

⁵⁶ Voir en ce sens: Teitz, *supra* note 15 à la p. 38.

⁵⁷ Voir: Teitz, *supra* aux pp. 56 et s.

restraining orders: injonctions provisoires; *Mareva* injonctions, etc.), qui deviennent de plus en plus utilisées, notamment aux États-Unis. Le droit québécois ne prévoit pas de règles spécifiques en la matière. L'application du principe du miroir (3164 C.c.Q.) et l'utilisation de l'article 46 C.p.c. ne suffiront pas pour traiter adéquatement les problèmes qui vont se présenter. On devrait placer ce sujet dans les discussions à envisager tant en droit québécois que dans une convention internationale. En raison de la spécificité de ces mesures, toutefois, il n'est pas certain qu'elles devraient figurer au sein de la même convention que celle actuellement projetée à La Haye; mais il faudrait se pencher rapidement sur le sujet.

Par ailleurs — et toujours dans le même sens de l'élargissement du domaine d'une convention aux injonctions de faire, de ne pas faire, etc. — dans une convention future, on devrait aussi préciser que les décisions soumises à reconnaissance ou exécution ne devraient pas être uniquement des décisions donnant lieu au paiement d'une somme d'argent, mais aussi à des décisions touchant la propriété de biens, ordonnant leur transfert ou leur restitution, etc.

1.3.1.3. *Respect des attentes des parties*

Il n'est pas certain que l'on respectera les clauses d'attribution de compétence à des tribunaux québécois ou étrangers. En cas de différend, ceci poussera les parties à engager immédiatement et systématiquement des recours, sans essayer auparavant une méthode de règlement «alternative» des litiges. On doit ainsi rappeler que dans l'affaire *Guns n' Roses* la Cour d'appel s'est montrée très défavorable aux clauses conventionnelles puisqu'elle a même écarté l'application d'une clause d'arbitrage.

Pour corriger cette situation, nous estimons — autant en droit québécois que dans une convention internationale — qu'on devrait aussi respecter en principe l'attribution d'une compétence exclusive par les parties à un tribunal étranger, sans que le juge ne puisse utiliser ni un pouvoir discrétionnaire (en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* ou dans un cas de litispendance), ni aucune autre règle générale dérogeant à cette solution, sous réserve de quelques exceptions, comme en matière de contrat de consommation et peut-être lorsqu'il s'agit de compétence impérative exclusive (par exemple, comme celle que s'attribue le Québec en vertu des articles 3151 et 3129 C.c.Q.). Ceci obligera les parties à considérer sérieusement l'adoption d'une telle clause, qui les liera ensuite. Cette règle devrait s'appliquer aussi sous réserve de la preuve par l'une des parties qu'une action se révèle *impossible* devant le tribunal étranger choisi, ou encore si le tribunal constate que la clause est caduque, inopérante ou contraire à l'ordre public précisé ou peut-être limité⁵⁸.

⁵⁸ On peut s'inspirer de l'art. 8 (1) de la Loi modèle de la CNUDCI ou d'autres documents, comme le *Uniform Law Commissioners' Model Choice of Forum Act* des E. U. *Uniform Law Commissioners' Model Choice of Forum Act*, Martindale, 1994.

1.3.1.4. *Forum non conveniens*

En ce qui concerne le *forum non conveniens*, il serait très utile de préciser les facteurs dont on devrait tenir compte à ce sujet, de façon à s'assurer, notamment, que l'on prendra réellement en considération les politiques ou les intérêts des États concernés. Éventuellement, on pourrait aussi, selon l'étendue de la convention et l'ampleur de l'accord, penser à éliminer ce moyen à condition que les critères de compétence soient suffisamment clairs entre les parties, mais il peut s'avérer utile de conserver une marge discrétionnaire sur ce point. Toutefois, en ce qui concerne les *compétences fondées sur des clauses attributives de juridiction*, nous favorisons son abandon total.

1.3.1.5. *Forum shopping et le lien important ou réel et substantiel entre le tribunal et le litige*

Comme autre problème général, on peut aussi prédire une augmentation du *forum shopping* vers les tribunaux québécois, en raison de la souplesse des règles québécoises de compétence directe. Toutefois, l'argument du *forum non conveniens* peut parvenir à limiter cette tendance. Quant au *forum shopping* à l'étranger, nous avons vu qu'il est possible actuellement de l'empêcher par des injonctions, mais aussi grâce aux nouvelles règles de reconnaissances des décisions étrangères. Les armes principales en ce sens sont, premièrement, l'exigence d'un *rattachement important* entre le litige et la juridiction étrangère saisie (article 3164 C.c.Q.), que l'on peut analyser comme la codification d'un principe *implicite* de désapprobation du *forum shopping*, ainsi que, deuxièmement, la règle de l'article 3155 C.c.Q. selon laquelle l'existence d'un jugement rendu dans un pays tiers qui remplit déjà les conditions nécessaires pour sa reconnaissance au Québec empêche la reconnaissance d'un autre jugement (probablement obtenu après, selon l'interprétation que l'on peut donner à cette disposition de rédaction assez obscure).

Ces problèmes généraux sont aussi les plus importants, mais ils ne sont pas les seuls: on peut en déceler d'autres, d'importance plus limitée.

1.3.2. *Problèmes particuliers et correctifs législatifs souhaitables*

Ces problèmes découlent généralement du caractère vague de certaines règles.

Ainsi, en ce qui concerne l'article 3155-3° C.c.Q., il serait utile de préciser en quoi consistent les «principes essentiels de procédure» dont la violation entraînerait le refus d'effet au Québec à un jugement étranger. En effet, une mine de procès peut en résulter. De plus, l'ordre public auquel l'article 3155 C.c.Q. fait référence, comme condition naturelle de reconnaissance d'un jugement étranger, devrait être défini plus strictement ou de façon plus internationale, dans une optique conventionnelle, notamment en tenant compte du problème latent des dommages punitifs. Dans un contexte interprovincial, on pourrait penser également à le définir par rapport aux conceptions *canadiennes*, plutôt que québécoises.

Il serait aussi souhaitable de préciser dans l'article 3155 C.c.Q. qu'un jugement étranger en appel à l'étranger, bien que susceptible d'exécution à l'étranger, devrait bénéficier d'un sursis à statuer⁵⁹.

Il existe aussi une lacune importante, créant une incertitude, dans cet article 3155 C.c.Q. Il s'agit du cas de reconnaissance d'un jugement étranger venant d'un tribunal B, *second saisi*, alors qu'une procédure est déjà pendante devant un autre tribunal étranger A, *premier saisi*, mais qui n'a pas encore rendu de décision. Si le tribunal premier saisi est québécois, on règle expressément le problème en refusant de reconnaître le jugement étranger. S'il s'agit d'un tribunal étranger, cette lacune mène à la reconnaissance du jugement présenté. Si l'on envisage les solutions possibles, on peut premièrement favoriser le tribunal premier saisi, sous la réserve (selon l'article 3137) qu'il puisse donner lieu à une décision susceptible d'être reconnue au Québec. Cette solution décourage la multiplicité des procédures, mais encourage le *forum shopping*, qu'on peut contrôler par la théorie du *forum non conveniens*. Ou encore, on peut reconnaître la première décision rendue, toujours sous réserve de la théorie du *forum non conveniens* appliquée à la compétence étrangère, en vertu de l'article 3164 C.c.Q.

On trouve d'autres problèmes liés aux lacunes des nouvelles dispositions. Il en est ainsi de l'article 3168 dernier al. C.c.Q., traitant du chef de compétence fondé sur la soumission à un tribunal. Il n'existe aucune précision en droit québécois sur ce qu'est la soumission. Si la jurisprudence québécoise interprète cette notion comme en common law, tout geste effectué devant un tribunal pourra équivaleoir à une soumission. Par exemple, y aura-t-il soumission si un défendeur est poursuivi à l'étranger, alors que cette cour n'est pas considérée comme compétente au Québec, mais si ce défendeur y va quand même uniquement pour soulever par exemple un déclinatoire de compétence fondé sur la théorie du *forum non conveniens* ou une exception de litispendance ou encore un argument fondé sur la constitutionnalité de la compétence du tribunal étranger? Dans certaines juridictions de common law, il y aura alors soumission au tribunal étranger. Cette règle devrait donc être précisée au Québec et au plan conventionnel. Par exemple, on pourrait adopter une règle selon laquelle une comparution dans le seul but de contester la compétence n'est pas réputée être une soumission à la juridiction étrangère⁶⁰.

On devrait, pour faciliter les rapports internationaux, appliquer aux actes authentiques exécutoires au lieu d'origine le même régime que celui des transactions (article 3163 C.c.Q.) et les considérer exécutoires sans avoir à obtenir un jugement à l'étranger, en s'inspirant de l'article 50 de la Convention de Lugano. On pourrait même adopter des conditions de reconnaissance plus favorables pour les actes de juridiction gracieuse.

⁵⁹ Voir Talpis et Goldstein, *supra* note 2 à la p. 627.

⁶⁰ On pourrait aussi s'inspirer de la loi anglaise: *United Kingdom Civil Jurisdiction and Judgment Acts 1982*, U.K. 1982, c. 27.

Par ailleurs, la solution de l'article 3161 C.c.Q. correspond à la philosophie de non-révision au fond des décisions étrangères: on fixe la dette au cours du jour où la décision est exécutoire à l'étranger. On pourrait vouloir donner le choix de ce moment au créancier, mais cette solution nous semble finalement à rejeter car elle est contraire au principe de la bonne foi⁶¹.

Enfin, on a rédigé trop largement l'article 3151 C.c.Q. (relatif aux compétences exclusives québécoises concernant les poursuites en responsabilité liées à des matières premières québécoises). On devrait en limiter nettement le domaine, spécialement dans une optique interprovinciale, en considération des buts à l'origine de l'adoption de cette disposition. En effet, le montant des dommages qu'on attribue au Canada dans ce type de litiges n'atteint pas (du moins pas encore) le niveau de celui de nos voisins ...

Conclusion

Le droit québécois nécessite des améliorations sérieuses et pourra certainement bénéficier de certains apports conventionnels. En définitive, ni le Québec, ni d'ailleurs la plupart des autres juridictions canadiennes, ne disposent encore de toutes les règles nécessaires pour traiter devant les autorités judiciaires des problèmes posés par la globalisation de la pratique du droit et des procédures internationales. Même si nous favorisons les méthodes «alternatives» de résolution des litiges, il est essentiel, en premier lieu, d'améliorer les processus judiciaires pour faire face à ces problèmes. Dans cette perspective, la collaboration du Québec à une réflexion encore plus poussée dans le cadre d'une convention internationale et dans un cadre interprovincial ne peut être que bénéfique.

Quels domaines se prêteraient à une telle réforme? Si l'on tient compte de nos objectifs, on devrait étendre la réforme à toutes les matières civiles et commerciales. Rappelons que nous considérons que l'on devrait élargir les matières touchées par la réforme, notamment en étendant la définition des décisions concernées (jugements donnant lieu au paiement d'une somme d'argent) à celles touchant aussi les *transferts de propriété* et les *obligations de faire*; ceci irait de paire avec un élargissement du domaine de façon à toucher les problèmes relatifs aux injonctions.

À notre avis, mise à part la convention d'arbitrage, tout projet de réforme devrait concerner les *contrats nommés*, comme le contrat d'assurance, le contrat de consommation, le contrat de travail. De plus, il devrait concerner aussi les *transactions* et les *actes authentiques ayant la force exécutoire*, en ayant pour objet de simplifier et d'adapter les procédures et les conditions pour la reconnaissance et l'exécution de tels actes. Par ailleurs, il serait probablement utile et important de penser à une convention sur la *faillite*, le concordat, la liquidation, etc., en considération des conséquences de ces procédures dans les relations commerciales, pour protéger les créanciers d'une faillite internationale.

⁶¹ Voir sur le sujet, notamment: É. Groffier, *Précis de droit international privé*, 4e éd., Montréal, Y. Blais, 1990, n° 337 et *supra* note 2, n° 144 (*Supplément*).

Même s'il est difficile d'imaginer que l'on puisse inclure ces sujets dans une convention générale, on devrait en considérer l'utilité dans un contexte plus restreint, comme celui de l'ALENA.

Par contre, nous estimons que même si certains besoins de réforme existent dans les matières successorales ou de garde d'enfant, néanmoins les besoins et les politiques n'y étant pas semblables, il faudrait les étudier séparément.

Nous venons de définir les nécessités de réforme du droit québécois. Comment peut-on y répondre dans le contexte canadien et international actuel?⁶²

⁶² N.D.L.R. La deuxième partie de cet article sera publiée dans la prochain numéro de la revue.

Les sûretés dans le Code civil du Québec.

Par LOUIS PAYETTE.

Cowansville: Yvon Blais, 1994. Pp. 472. (\$65,00).

Jacques Deslauriers*

Le nouveau *Code civil du Québec* a suscité la contribution de nombreux auteurs de talent qui ont aidé la communauté juridique québécoise à comprendre et assimiler la loi nouvelle. Parmi ces auteurs, il convient de souligner, en droit des sûretés, la remarquable contribution de Me Louis Payette, ancien professeur de cette discipline à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, maintenant praticien spécialisé dans ce domaine dans le cabinet d'avocats Desjardins, Ducharme, Stein, Monast.

On constate avec plaisir que dans un très bref délai depuis l'adoption du nouveau code, plusieurs ouvrages de doctrine sont déjà disponibles. Signalons en passant l'ouvrage de la professeure Denise Pratte de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke¹, et celui de Me John B. Claxton², qui pour sa part présente une analyse critique du nouveau système avec certaines suggestions de modifications. D'autres publications importantes sont en préparation. À l'époque de l'ancien code, après les ouvrages publiés par Mignault en 1916³, Marler en 1932⁴, Giroux en 1933⁵ et Demers en 1950⁶, il a fallu attendre plus de quarante ans avant que d'autres ouvrages traitant de l'ensemble du sujet soient publiés. Heureusement que des ouvrages approfondis sont devenus disponibles rapidement, car le nouveau *Code*, chacun le sait, a bouleversé les règles du droit des sûretés réelles, lesquelles ont été changées dans une proportion de quatre-vingt pour cent. Ceci a obligé les praticiens à abandonner de nombreux acquis de leur expérience du passé pour développer de nouveaux réflexes et vivre des situations souvent incertaines. Le nouveau droit québécois des sûretés s'est considérablement éloigné des sources traditionnelles du droit civil et a fait de nombreux emprunts aux législations anglo-canadiennes et américaines.

Présenté en un format pratique, le volume de Louis Payette reprend en majeure partie le texte qu'il avait préparé dans la collection réunie par le Barreau

* Jacques Deslauriers, de la Faculté de droit, Université Laval, Sainte-Foy, Québec.

¹ D. Pratte, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1995.

² J.B. Claxton, *Security on Property and the Rights of Secured Creditors under the Civil Code of Québec*, Cowansville, Yvon Blais, 1994.

³ P.B. Mignault, *Le droit civil canadien*, vol. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916.

⁴ W. Marler, *The Law of Real Property*, Québec, Toronto, Burroughs, 1932.

⁵ G.M. Giroux, *Le privilège ouvrier, étude sur l'article 2013 du code civil*, Montréal, Éditions Albert Lèvesque, 1933.

du Québec et la Chambre des notaires⁷. Certains pourraient lui en faire un reproche. Toutefois, nous croyons que, une fois terminée la période de prise de contact avec le nouveau droit à l'occasion des activités de formation permanente organisées par le Barreau et la Chambre des notaires, la grande qualité du texte qu'avait alors fourni Me Louis Payette justifiait une réédition tenant compte du vécu juridique des sûretés durant la première année de l'application du *Code civil*. Il fallait aussi tenir compte des dispositions du droit transitoire et de modifications apportées au *Code de procédure civile* par la *Loi d'application de la réforme du Code civil*. Lors de la rédaction du texte initial de Me Payette, la version définitive de cette loi n'était pas encore connue.

La réédition de l'ouvrage a en outre permis de le bonifier par l'ajout d'une table de jurisprudence, d'une table de législation et d'un index analytique. On y a également ajouté une bibliographie, mais celle-ci ne fait état que des ouvrages traitant du droit nouveau sans référer aux auteurs qui ont commenté l'ancien code. Enfin, la réédition de l'ouvrage a permis de corriger ce qui, à mon point de vue, constituait une grave lacune dans l'édition parrainée par le Barreau et la Chambre des notaires, en insérant les notes *au bas de chaque page*. Dans l'édition initiale, ces notes figuraient à la fin des chapitres, ce qui en compliquait grandement la consultation.

La qualité majeure du volume de Me Payette est de faciliter la compréhension du droit des sûretés par la vision qu'il donne de l'ensemble des relations établies entre des dispositions éparpillées dans l'ensemble du *Code civil*. L'auteur nous avertit dans son introduction que son étude est centrée sur le livre VIe, traitant des sûretés. Cependant, il lui a été nécessaire de référer à plusieurs autres articles, tant dans le chapitre de la publicité des droits que dans les chapitres traitant des obligations ou des assurances, sans compter les multiples renvois au *Code de procédure civile*, tel qu'il a été modifié par la *Loi d'application de la réforme du Code civil*. Ainsi, il serait très difficile de comprendre les principes du droit de suite en matière d'hypothèques mobilières ou le nouveau mécanisme du report d'hypothèque sans les corrélations indiquées par Me Payette entre les articles 2700 et 2674 du *Code civil*, ou encore les modalités de l'indivision prévues aux articles 2015 et suivants au *Code civil*. Pour comprendre les règles du gage commun des créanciers⁸, il importe de se référer aux dispositions pertinentes du *Code de procédure civile*⁹.

De plus, l'auteur attire souvent l'attention sur les différences qui peuvent exister entre l'ancien et le nouveau droit, malgré l'emploi d'une terminologie semblable; par exemple, le nouveau sens du mot «meuble», et la disparition, tel que nous l'avons connu autrefois, du concept des «immeubles par destination».

⁶ C. Demers, *Traité de droit civil du Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1950.

⁷ Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, Presses de l'Université Laval, Sainte-Foy, 1993.

⁸ Art. 2644 C.c.Q.

⁹ Art. 522 C.p.Q.

Ces précisions sont d'autant plus précieuses que, dans un système de sûretés où l'on connaît dorénavant des hypothèques mobilières et immobilières, faisant l'objet de formalités et de modalités différentes, il est important de distinguer les biens de façon correcte.

Par son ouvrage, Me Payette a fait oeuvre de pionnier. Il a défriché des domaines nouveaux de la connaissance juridique au Québec. Cette démarche est d'autant plus méritoire que, contrairement à ce que l'on peut constater pour d'autres chapitres du *Code*, l'analyse du nouveau droit des sûretés pouvait plus difficilement s'appuyer sur la doctrine antérieure. Me Payette a cependant accompli plus qu'un simple défrichage. Il a tracé de nombreuses avenues qui permettront à d'autres juristes de se conscientiser à d'autres problèmes et de développer des argumentations nouvelles. Peut-être, et c'est même probable, pour ne pas dire souhaitable, que certaines des positions doctrinales de Me Payette seront remises en question, soit par la doctrine subséquente ou par les tribunaux; mais quoi qu'il en soit, ces prises de position auront été initiatrices de discussions constructives. Donc, en plus d'être un pionnier ou défricheur, Me Payette aura été, par ce livre, l'un des animateurs qui aura présidé à la mise en oeuvre du nouveau système de droit des sûretés préconisé par le *Code civil du Québec*.

Quelques aspects n'ont peut-être pas pu être développés autant que certains l'auraient souhaité. On peut penser à l'exécution des hypothèques, qui suscite plusieurs débats: exclusivité ou non du recours par voie de requête introductive d'instance, hypothèque des loyers et clauses d'administration, délaissement volontaire pouvant entraîner dans une certaine mesure une «prise en paiement forcée» par le créancier, pour ne citer que quelques exemples. Peut-être y aurait-il lieu de récupérer davantage la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien code et qui est encore applicable dans le cadre du nouveau, par exemple dans le cas de l'hypothèque légale de la construction. Enfin, bien que le sujet ne soit pas relié directement au *Code civil*, on pourrait éventuellement, pour une vision plus complète des sûretés mobilières, ajouter quelques développements sur la *Loi sur les banques*, qui est d'application très fréquente et concurrente dans les financements mobiliers d'entreprise.

Apport remarquable à la communauté juridique au cours des premières années d'application du *Code civil du Québec*, l'ouvrage de Me Payette constitue une oeuvre maîtresse que tout praticien ou étudiant dans le domaine des sûretés devrait consulter. Elle marque le début d'une réflexion qui inspirera pendant longtemps la doctrine et la jurisprudence qui seront appelées à compléter et établir le droit des sûretés réelles au Québec au cours des prochaines années.