

**LES PERSPECTIVES EN DROIT CIVIL
QUÉBÉCOIS DE LA RÉFORME DES RÈGLES
RELATIVES À L'EFFET DES DÉCISIONS
ÉTRANGÈRES AU CANADA
(2^{ième} 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 appuyent 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 outside 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

* 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.

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.

2. Les perspectives québécoises des développements récents en droit canadien	114
2.1. <i>La portée au Québec des décisions de la Cour suprême dans les affaires Morguard et Hunt</i>	115
2.2. <i>Les perspectives québécoises des lois uniformes canadiennes sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers</i>	120
2.2.1. <i>Loi uniforme de 1991. Uniform Enforcement of Canadian Judgment Act (UECJA)</i>	121
2.2.2. <i>Loi uniforme de 1994. Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act (CJPTA)</i>	124
2.3. <i>Les perspectives québécoises du projet de convention entre la France et le Canada sur la reconnaissance et l'exécution des jugements</i>	129
3. Les perspectives québécoises des conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères	133
3.1. <i>Les perspectives des Conventions de Bruxelles et de Lugano</i>	133
3.2. <i>Les perspectives du projet de Convention de La Haye</i>	136
3.2.1. <i>Remarques générales</i>	136
3.2.2. <i>Forum non conveniens et forum conveniens</i>	137
3.2.3. <i>Litispendance</i>	138
3.2.4. <i>Règles spécifiques de compétence</i>	138
3.2.5. <i>Reconnaissance et exécution des décisions étrangères</i>	141
Conclusion	141

2. *Les perspectives québécoises des développements récents en droit canadien*

Il semblerait que la Cour suprême du Canada se soit récemment décidée à intervenir vigoureusement en droit international privé. La portée au Québec de ces développements doit être évaluée (2.1.), tout comme celle des lois uniformes que la Commission sur l'unification du droit a adoptées en 1991 et a proposées en 1994 (2.2.), et celle d'un récent projet de convention entre le Canada et la France (2.3.).

2.1. La portée au Québec des décisions de la Cour suprême dans les affaires *Morguard* et *Hunt*

Nous examinerons dans ce paragraphe les convergences et les divergences entre les solutions de ces arrêts et le droit québécois, ainsi que les exigences de réforme éventuelle à la suite à ces arrêts.

Dans l'arrêt *Morguard*⁶², il s'agissait, pour la Colombie Britannique, d'apprécier la compétence d'un tribunal albertain dans une action personnelle à caractère patrimonial, de façon à obtenir l'exécution en Colombie Britannique d'une décision albertaine. La Cour suprême écarte d'abord la «méthode de la réciprocité»⁶³, c'est-à-dire l'idée d'une stricte bilatéralisation des compétences directes et indirectes (principe du miroir). De plus, la Cour affirme que, pour considérer compétent un tribunal d'une province, il suffit, afin de respecter la structure fédérale du Canada, qu'il existe un *lien réel et substantiel* entre le tribunal et le litige (ou l'objet de l'action). La doctrine⁶⁴ a relevé à ce sujet l'indétermination assez grave qui résulte des expressions variées utilisées dans cette décision et dans les arrêts qui l'ont appliquée⁶⁵. La Cour se montre aussi favorable à l'existence d'une obligation constitutionnelle de respecter un principe équivalent à celui du *full faith and credit* (qu'on trouve notamment

⁶² *De Savoye c. Morguard Investments Ltd.*, *supra* note 13. Sur cet arrêt, voir notamment: V. Black et J. Swan, «New Rules for the Enforcement of Foreign Judgments: *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*» (1991) 12 *Advocates' Q.* 489; J. Blom, Case Comment [*Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*] (1991) 70 *R. du B. can.* 733; J.-G. Castel, «Recognition and Enforcement of a Sister-Province Default Money Judgment: Jurisdiction Based on Real and Substantial Connection» (1991) 7 *B.F.L.R.* 111; P. Glenn, «Foreign Judgments, the Common Law and the Constitution: *Morguard Investments v. De Savoye*» (1992) 37 *R.D. McGill* 537; V. Black, «The Other Side of *Morguard*: New Limits on Judicial Jurisdiction» (1993) 22 *Can. Bus. L.J.* 4-28; E. Edinger, «*Morguard v. De Savoye*: Subsequent Developments» (1993) 22 *Can. Bus. L.J.* 29; Wood, «Recognition and Enforcement of Judgments Between Provinces: The Constitutional Dimensions of *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*» (1993) 22 *Can. Bus. L.J.* 104.

⁶³ *De Savoye c. Morguard Investments Ltd.*, *ibid.* à la p. 1099.

⁶⁴ Voir les articles cités sous la note 62.

⁶⁵ Voir ainsi, notamment: *Cardinal Couriers Ltd. c. Noyes*, [1992] 5 *W.W.R.* 673 (Sask. Q.B.); *Amopharm Inc. c. Harris Computer Corp.* (1992), 93 *D.L.R.* (4th) 524 (Ont. C.A.); *TDI Hospitality Management Consultants Inc. c. Browne*, [1993] 3 *W.W.R.* 642 (Man. Q.B.).

La résidence du demandeur n'a pas été considérée comme un lien réel et substantiel (*Webb c. Hooper*, [1994] 7 *W.W.R.* 324 (Alta Q.B.); *First City Trust Co. c. Inuvit Automotive Wholesale Ltd.*, [1993] *N.W.T.R.* 273 (S.C.)). Par contre, la livraison ou la vente d'un bien dans un État suffit pour respecter ce critère (*Stoddard c. Accurpress Manufacturing Ltd.*, [1994] 1 *W.W.R.* 677 (B.C. S.C.)) ou la situation de l'immeuble, objet du contrat (87313 *Canada inc. c. Neeshat Oriental Carpet Ltd.* (1992), 11 *C.P.C.* (3d) 7 (Ont. Gen. Div.)). Dans *Minkler & Kirschbaum c. Sheppard* (1991), 60 *B.C.R.* (2d) 360 (S.C.) la cour a considéré qu'aller vivre là où existe une règle impérative constituait une soumission volontaire à cette législation locale et que l'application de cette loi par le tribunal local (comme loi du for) était un lien substantiel suffisant.

Voir aussi J. Blom, «The New Common Law on the Enforcement of Foreign Judgments: *Federal Deposit Insurance Corp. v. Vanstone*» (1992) 8 *B.F.L.R.* 265-279.

dans la Constitution américaine) en faveur des décisions canadiennes, principe qu'on trouverait peut-être implicitement consacré dans la Constitution canadienne, et elle fonde une telle obligation sur le principe traditionnel de la courtoisie internationale⁶⁶, qu'elle semble matérialiser dans une condition (peut-être supplémentaire à l'existence d'un lien réel et substantiel⁶⁷) de respect de l'«ordre et de l'équité vis-à-vis du défendeur» (*order and fairness*)⁶⁸.

Du point de vue québécois, une remarque préalable s'impose: si l'arrêt *Morguard* ne crée pas de norme de validité constitutionnelle des règles de compétence internationale, il n'existe aucune obligation de le respecter en droit civil québécois⁶⁹. Or l'arrêt *Morguard* s'est prononcé dans une matière de pur droit privé de common law. Cependant, les limites constitutionnelles aux pouvoirs législatifs des provinces existent et jouent aussi en droit international privé⁷⁰. Examinons donc la compatibilité entre les règles que ce dernier arrêt énonce et celles du *Code civil*. Nous préciserons ainsi notre objectif n° 7 (voir plus haut).

D'abord, de façon générale, dans la mesure où l'on énonce les compétences directes en respectant cette exigence assez vague de *lien réel et substantiel*, la méthode de la bilatéralisation des compétences peut la respecter.

La question se pose directement en droit québécois en raison de la formulation de l'article 3164 C.c.Q., qui codifie la bilatéralisation des compétences directes et indirectes, c'est-à-dire le principe dit du «miroir», à moins de règle *spécifique* sur la compétence indirecte (ce qui est le cas en matière patrimoniale). Mais, de toute façon, cette disposition prend soin d'ajouter: «[...] dans la mesure où le litige se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie». Par conséquent, cette méthode de délimitation des compétences *indirectes* est similaire à celle de l'affaire *Morguard*.

Cependant, on peut aussi examiner la compatibilité entre *Morguard* et les règles de compétences québécoises *directes*, ainsi qu'avec les règles *spécifiques* de compétence *indirecte*. Pour les premières, en général, chaque règle exige un ou plusieurs facteurs qui respectent le critère du lien réel et substantiel entre le litige et le tribunal québécois. Mais dans certaines circonstances, il est possible, exceptionnellement, que le législateur dépasse le critère du lien réel et substantiel, soit pour des règles de compétence exclusive (selon l'article 3165 C.c.Q.),

⁶⁶ *De Savoye c. Morguard Investments Ltd.*, *supra* note 13 aux pp. 1100-1102.

⁶⁷ En effet, lorsque le critère du lien réel et substantiel était respecté, certaines décisions ont alors vérifié, en plus, s'il était équitable, pour le défendeur à l'action visant à faire reconnaître la décision, d'y faire appel (voir: *Amopharm Inc. c. Harris Computer Corp.*, *supra* note 65; *Stoddard c. Accurpress Manufacturing Ltd.*, *supra* note 65).

⁶⁸ *De Savoye c. Morguard Investments Ltd.*, *supra* note 13 aux pp. 1102-1103. Ceci nécessiterait de tenir compte de facteurs variés comme la nature de la transaction, l'intention des parties ou ce qui est «*fair and convenient*» (voir: *First City Trust Co. c. Inuvit Automotive Wholesale Ltd.*, *supra* note 65).

⁶⁹ Voir en ce sens: Wood, *supra* note 62 à la p. 107.

⁷⁰ Voir: Edinger, *supra* note 62 à la p. 57: «The territorial limitation on provincial jurisdiction is certain: the constitutional status of *Morguard* is not».

comme pour l'article 3151 C.c.Q.⁷¹, soit pour certaines règles générales de compétence internationale directe, notamment celles qui comprennent une mesure de discrétion, à moins que l'on n'ajoute à ces conditions l'exigence d'un lien important prévu à l'article 3164 C.c.Q. Plus précisément, leur rédaction paraît respecter le critère de *Morguard*, mais l'application de certains d'entre eux pourrait ne pas le faire. Ainsi, on peut penser à l'article 3136 C.c.Q., relatif au *forum conveniens*, qui n'exige qu'un lien «suffisant» avec le litige pour accepter sa compétence, et à l'article 3140 C.c.Q. (éventuellement aussi à l'article 3139 C.c.Q.).

Pour les règles spécifiques de compétence indirecte, en matière patrimoniale, l'article 3168 C.c.Q., qui correspond exactement aux tendances internationales actuelles, ne pose probablement aucun problème de compatibilité avec le critère de l'arrêt *Morguard*.

On peut aussi avancer que d'autres critères que ceux énoncés dans les règles québécoises réalisent un lien réel et substantiel entre un tribunal et le litige. L'application de ces règles amènerait alors éventuellement à refuser de reconnaître un jugement ayant un lien réel et substantiel selon l'affaire *Morguard*. A priori, à notre avis, on envisage probablement plutôt le critère de *Morguard* comme un minimum que comme un maximum. Donc si les critères québécois de compétence internationale directe étaient plus exigeants, ils respecteraient quand même la Constitution. Par contre, dans la mesure où l'on cherche aussi à faciliter la reconnaissance des décisions canadiennes, si les critères québécois de compétence *indirecte* étaient plus exigeants, ils pourraient créer un problème constitutionnel. Dans cette optique, le critère de *Morguard*, s'il était plus précis, apparaîtrait à la fois comme un minimum et comme un maximum⁷².

Dans une optique fédéraliste, on pourrait penser à *supprimer l'application du principe du miroir* (article 3164 C.c.Q.) aux règles générales de compétence juridictionnelle pour ce qui concerne les décisions *des autres provinces canadiennes*⁷³.

⁷¹ Art. 3151 C.c.Q. «Les autorités québécoises ont compétence exclusive pour connaître en première instance de toute action fondée sur la responsabilité prévue à l'article 3129». Art. 3129 C.c.Q. «Les règles du présent code s'appliquent de façon impérative à la responsabilité civile pour tout préjudice subi au Québec ou hors du Québec et résultant soit de l'exposition à une matière première provenant du Québec, soit de son utilisation, que cette matière première ait été traitée ou non».

⁷² Cette situation matérialise les problèmes, dénoncés par la doctrine, qui découlent de la constitutionnalisation des règles de droit international privé: il devient alors difficile de modifier ces chefs de compétence et, dans la mesure où l'on s'inspire de la common law, il devient impossible pour le Québec de disposer de règles différentes. Voir ainsi: E.R. Edinger, «Territorial Limitations on Provincial Powers» (1982) 14 Ottawa L.R. 57 à la p. 83.

⁷³ Mais, en regard à la jurisprudence qui a appliqué cet arrêt, le critère de *Morguard* devrait aussi être appliqué aux situations internationales. Pour la jurisprudence ayant utilisé ce critère pour des décisions étrangères: voir: *Minkler & Kirschbaum c. Sheppard*, *supra* note 65; *Federal Deposit Insurance Corp. v. Vanstone*, *supra* note 65; *Bridal Fair Inc. c. A. D. & D. Promotion Inc.* (1991), 5 C.P.C. (3d) 152 (Q.B. Alta); *Fabrelle Wallcoverings c. North American Decorative Products* (1992), 6 C.P.C. (3d) 170 (Ont.

Par ailleurs, si l'on en retient l'idée selon laquelle il faudrait *faciliter la circulation des jugements canadiens* (objectif n° 7), on peut avancer que les tribunaux québécois ou des autres provinces en tirent déjà une directive favorable à la reconnaissance de ces décisions.

En définitive, dans quelle mesure le respect de *Morguard* permettrait-il d'atteindre les objectifs que nous avons présentés plus haut? Il correspond à notre objectif n° 4, qui de toute façon se trouve déjà respecté en principe en droit québécois. Cet arrêt, en favorisant la reconnaissance des décisions canadiennes, correspond aussi à notre objectif n° 5. Par ailleurs, en soi, il n'atteint pas les autres objectifs (par exemple, ceux correspondant aux n°s 1, 2, 3 et 6). Le besoin de réforme dépasse donc évidemment le respect éventuellement dû à cet arrêt.

Quant à la portée de l'arrêt *Hunt*⁷⁴, elle pourrait dépasser celle de *Morguard*. Le juge La Forest y réaffirme les principes déjà développés dans l'arrêt *Morguard*, notamment ceux concernant les limites constitutionnelles des règles provinciales de compétence directe et de reconnaissance de décisions interprovinciales. On peut néanmoins argumenter qu'il s'agit toujours d'*obiter* en ce qui concerne ces matières car l'affaire *Hunt* ne concernait que la validité constitutionnelle d'une loi, à propos de la compétence législative, et non une règle de compétence juridictionnelle ou de reconnaissance de décision étrangère⁷⁵.

Mais dans cette affaire, un véritable problème de constitutionnalité se posait. La question était de savoir si une loi québécoise empêchant une société québécoise d'expédier des documents hors de la province⁷⁶ donnait une excuse légale, selon la loi de la Colombie Britannique, à une compagnie pour refuser de se conformer à une injonction lui ordonnant de produire certains documents en cette province. On posait donc la question de sa validité constitutionnelle devant les cours de Colombie Britannique⁷⁷.

Gen. Div.); *Mc Mickle c. Van Straaten* (1992), 93 D.L.R. (4th) 74 (B.C. S.C.); *Moses c. Shore Boat Builders Ltd.* (1993), 83 B.C.L.R. (2d) 177 (C.A.); *Stoddard c. Accurpress Manufacturing Ltd.*, *supra* note 65; *contra: Re Evans Dodd and Gambin Associates* (1994), 17 O.R. (3d) 803 (Gen. Div.). De la même manière, au Québec, dans *Fellen c. Barnett Bank of South Florida* ([1994] R.J.Q. 932), la Cour d'appel a vérifié que la compétence d'un tribunal de Floride avait un «lien étroit, réel et substantiel» (*ibid.* à la p. 938) avec l'action.

⁷⁴ *Hunt c. T & NPLC*, *supra* note 49. Voir G. Goldstein, *De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaires. Étude du rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien*, Montréal, Thémis, 1996, n° 1047 et s.

⁷⁵ D'ailleurs, le juge considère plutôt les critères tirés de l'affaire *Churchill Falls* relatifs aux compétences législatives provinciales et non aux compétences juridictionnelles (*Churchill Falls c. A.-G. of Newfoundland*, [1984] 1 R.C.S. 297, 47 Nfld & P.E.I.R. 125. Sur cet arrêt, voir notamment : R.E. Sullivan, «Interpreting the Territorial Limitations on the Provinces» [1985] 7 Sup. Ct. L. Rev. 511; E.R. Edinger, «Constitutional Law — the Doctrines of Colourability and Extraterritoriality», (1985) 63 R. du B. can. 203.

⁷⁶ *Loi sur les dossiers d'entreprises*, L.R.Q. c. D-12.

⁷⁷ La Cour suprême admet d'abord qu'elles peuvent légalement l'apprécier, dans la mesure où l'on touche un intérêt véritable dans leur province. Elle précise cependant que la portée de la décision n'est que de rendre inapplicable ou non la loi québécoise *dans la*

Le raisonnement de la Cour part de l'approche fédéraliste et des principes généraux de droit international privé développés dans l'affaire *Morguard*, notamment l'idée d'une obligation de donner *full faith and credit* aux décisions canadiennes. Elle reprend ces développements — incidents (dans *Hunt* on ne posait aucune question de compétence internationale) — et réaffirme qu'il faut respecter des normes minimales d'ordre et d'équité⁷⁸.

Elle en fait donc une condition distincte à respecter, en plus du critère développé dans l'affaire *Churchill Falls*⁷⁹. Constatant qu'à son avis, la loi québécoise ne respecte pas les principes minimaux d'ordre et d'équité, la Cour ne se penche pas sur le critère de l'affaire *Churchill Falls* et rend sa décision en se fondant uniquement sur ce motif⁸⁰. Cependant la Cour enrichit son opinion d'une référence à la courtoisie internationale et aux exigences d'un «marché commun», motifs vagues qui se trouvent également au cœur du raisonnement de l'arrêt *Morguard*, et elle expose en quoi cet effet essentiel «traduit un manque d'ordre et d'équité»⁸¹.

Quant à sa portée, l'arrêt *Hunt* semble obliger, à strictement parler, à édicter des dispositions qui «respecte[nt] les principes d'ordre et d'équité qui doivent, suivant le principe de l'arrêt *Morguard*, sous-tendre les procédures requises pour les litiges qui ont des effets extraprovinciaux»⁸². Donc cette vague directive peut impliquer, selon l'interprétation qu'on en tire, soit le respect d'un principe qui existe déjà dans les règles québécoises (respect de l'ordre et de l'équité), soit, de façon plus profonde, l'obligation constitutionnelle de se diriger vers l'adoption d'un principe équivalent au *full faith and credit* en faveur des décisions canadiennes. Cette dernière interprétation, si elle prévalait, impliquerait l'obligation d'adopter le contenu des lois uniformes canadiennes de 1991 et de 1994 (voir *infra*, 2.2.), ce qui nécessiterait une réforme complète des règles du nouveau *Code civil*, au moins pour ce qui concerne l'effet des décisions canadiennes.

province où on l'invoque, sans lier les tribunaux des autres provinces, mais non de la rendre directement nulle pour inconstitutionnalité, étant la position incidente de cette question. *Hunt c. T & N PLC*, *supra* note 49 aux pp. 307-316.

⁷⁸ *Ibid.* aux pp. 327-331.

⁷⁹ *Churchill Falls c. A.-G. of Newfoundland*, *supra* note 75. Voir Goldstein, *supra* note 74, n° 1037 et s.

⁸⁰ Pour rendre sa décision, la Cour insiste quand même sur le fait qu'une telle législation a pour unique objet de porter atteinte à des droits extraprovinciaux, en refusant de donner effet aux injonctions extraprovinciales de façon à empêcher à l'avance une partie extraprovinciale d'obtenir les moyens de gagner son procès en dehors de la province: leur effet essentiel est donc «de faire obstacle à l'exercice des droits substantiels des parties à des litiges à l'extérieur de la province» (*ibid.* aux pp. 327-330).

⁸¹ Il supprimerait l'accès des Canadiens aux tribunaux de leur province relativement à des opérations interprovinciales, ce qui entraînerait une augmentation du coût des activités commerciales, et compromettrait ainsi l'unité et l'efficacité du marché canadien. De plus, il comporterait un aspect inéquitable par le fait de ne pas permettre une communication complète des preuves, alors que ceci serait impossible dans le cas d'une affaire purement intraprovinciale.

⁸² *Hunt c. T & N PLC*, *supra* note 49 à la p. 327.

Par rapport à nos objectifs, d'une certaine façon, cette décision encourage le *forum shopping*⁸³ en permettant de choisir un tribunal différent de celui de la juridiction où se trouvent les documents. Donc, elle ne décourage pas les procédures multiples. Cette décision va à l'encontre du respect de la souveraineté des États, ce qui s'explique en raison de la dimension canadienne de la décision. Cependant, elle va dans le sens du respect des attentes des parties. En reprenant les principes de *Morguard*, elle favorise à long terme la reconnaissance des décisions québécoises au Canada. Néanmoins, si l'objectif de permettre la circulation des documents est acceptable à l'intérieur du Canada, il n'en est pas de même vis-à-vis de l'étranger. Les objectifs interprovinciaux et internationaux ne se recouvrent que partiellement.

Dans la perspective des objectifs de réforme que nous favorisons (notamment l'objectif n° 7) et en regard de la portée constitutionnelle possible de l'affaire *Hunt*, il faut examiner maintenant l'importance pour le Québec des lois uniformes canadiennes sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers.

2.2. *Les perspectives québécoises des lois uniformes canadiennes sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers*

Pour écarter les divers obstacles (contrôle de la compétence indirecte, révision au fond, etc.) que les systèmes juridiques des différentes provinces opposent à la reconnaissance et à l'exécution des décisions canadiennes, la Conférence pour l'unification de la législation au Canada a rédigé une législation modèle prévoyant l'exécution des jugements sur une base de réciprocité. Il est possible que les chefs de compétence indirecte dont cette législation tient compte doivent être réévalués à la lumière de l'affaire *Morguard*⁸⁴. Les provinces de common law l'ont adoptée mais le Québec est resté en dehors de ce système (sauf pour les ordonnances de pension alimentaire).

Deux lois récentes feront l'objet de nos commentaires: celle de 1991, ci-après mentionnée: UECJA, (2.2.1.), et celle de 1994, le *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, ci-après mentionnée: CJPTA, (2.2.2.).

⁸³ Voir aussi, dans la même optique non défavorable au *forum shopping*: *Jensen c. Tolofson* (1994), 175 N.R. 161 (S.C.C.): «Par conséquent, il n'est pas nécessaire que les particuliers qui se prévalent d'une garantie juridique soient liés aux tribunaux du ressort où cette garantie a pris naissance, mais ils peuvent en choisir un à leur convenance. Cela favorise la mobilité et l'économie mondiale».

⁸⁴ *Acme Video Inc. c. Hedges and Retail Technologies (Video) Inc.* (1992), 10 O.R. (3d) 503 (Gen. Div.), *inf. par* (1993), 12 O.R. (3d) 160n (C.A.).

2.2.1. *Loi uniforme de 1991. Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act (UECJA)*

En 1991, la Commission pour l'unification du droit au Canada a adopté une loi uniforme (*Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act*⁸⁵), radicalement moderne, fondée sur le principe de «*full faith and credit*» envers les décisions canadiennes, conformément à l'affaire *Morguard*⁸⁶. En effet, son article 6(2) (a) *supprime le contrôle de la compétence indirecte*. Elle s'éloigne notablement des lois antérieures car elle écarte le fondement de la réciprocité. Mais la loi n'uniformise pas les chefs de compétence directe et elle reste silencieuse vis-à-vis du critère de compétence de l'arrêt *Morguard*. En conséquence, on a adopté une nouvelle loi uniforme en 1994 (*Court Jurisdiction and Transfert Act*, voir point 2.2.2.) concernant la reconnaissance des jugements canadiens et étrangers, ayant pour objet premièrement d'uniformiser les chefs de compétence directe, de façon à ce que le principe du *full faith and credit* fonctionne sur un fond de compétences admises par l'ensemble des provinces et États bénéficiaires, et deuxièmement d'ajouter expressément le critère de l'affaire *Morguard* aux autres chefs de compétence déjà reconnus.

En ce qui concerne d'abord le principe du *full faith and credit*, tel que proposé dans l'article 6, son point essentiel est donc la suppression du contrôle de la compétence indirecte (article 6(2) (a) i UECJA) et de la compétence selon le tribunal d'origine (article 6(2) (a) ii UECJA)⁸⁷. Le second ne pose aucun problème. Mais, à notre avis, le premier serait tout à fait inacceptable, en raison de certaines règles exorbitantes de compétence directe de common law — si l'on ne tient pas compte des limites que l'on peut tirer de la jurisprudence *Morguard* (lien substantiel et réel) — que l'on ne reconnaîtrait pas au Québec selon le nouveau code. Mais, comme nous venons de le mentionner, la loi uniforme de 1994, relative aux chefs de compétence directe, vient heureusement

⁸⁵ La conférence pour l'harmonisation des lois du Canada (conférence), *Proceedings of the Seventy-Third Annual Meeting* (1991) aux pp. 425-430. Voir V. Black, «Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act: Uniform Law Conference of Canada (1991); Enforcement of Canadian Judgments Act, S.B.C. 1992, c. 37» (1992) 71 R. du B. can. 721; J. Swan, «The Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act» (1993) 22 Can. Bus. L.J. 87.

⁸⁶ Cette loi est en vigueur en Colombie Britannique (*Enforcement of Canadian Judgments Act*, S.B.C. 1992, c. 37).

⁸⁷ Cet article dispose: «6. (2) The [superior court of unlimited trial jurisdiction in the enacting province or territory] shall not make an order staying or limiting the enforcement of a registered Canadian judgment on the grounds that

(a) the judge, court or tribunal that made the judgment lacked jurisdiction over the subject matter of the proceeding that led to the judgment or over the judgment debtor under (i) principles of private international law, or (ii) the domestic law of the province or territory where the judgment was made,

(b) the [superior court of unlimited trial jurisdiction in the enacting province or territory] would have come to a different decision on a finding of fact or law or on an exercise of discretion from the decision of the judge, court or tribunal that made the judgment

(c) a defect existed in the process or proceeding leading to the judgment».

modifier considérablement les règles de common law et rend plus probable la possibilité d'admettre ce principe du *full faith and credit*.

On doit aussi noter le fait que cette disposition (article 6(2) UECJA) ne prévoit pas d'exception pour les compétences exclusives. On pourrait admettre ce principe de l'absence de contrôle de la compétence juridictionnelle à condition qu'il soit entendu, dans les conditions de compétence directe uniforme (loi uniforme de 1994), que le tribunal devra en principe respecter les clauses conventionnelles d'attribution exclusive de compétence (sous réserve de certaines exceptions).

Dans l'hypothèse où l'on n'accepterait pas pleinement le principe du *full faith and credit* (article 6(2) (a) UECJA), et si l'on voulait quand même adopter l'article 6(2) (b) UECJA⁸⁸, il faudrait préciser en droit québécois — ce qui est plus délicat, mais faisable — que le principe du miroir (3164 C.c.Q.) ne s'applique pas vis-à-vis des jugements concernés par la loi uniforme en ce qui concerne notamment le *forum non conveniens* (3135 C.c.Q.), la compétence relative aux mesures provisoires (3138 C.c.Q.) et la compétence en cas d'urgence ou d'inconvénient sérieux (3140 C.c.Q.). Ceci serait une bonne chose car on diminuerait d'autant l'incertitude relative à cette condition de compétence.

Les autres conditions écartées par l'article 6 ne posent pas de problème insolvable au Québec vis-à-vis des décisions *canadiennes*. Ainsi, l'interdiction d'examiner le fond de la décision (article 6 (2)(b) UECJA) se trouve codifiée à l'article 3158 C.c.Q.⁸⁹.

En ce qui concerne le pouvoir de surseoir à statuer ou d'accepter un enregistrement partiel de la décision extraprovinciale prévu à l'article 6 (1) UECJA⁹⁰, d'abord, une reconnaissance partielle ou limitée est tout à fait acceptable en droit québécois; l'article 3159 C.c.Q. va dans le même sens. De plus, l'idée de surseoir à statuer dans des circonstances où l'appel d'une décision, dont on demande la reconnaissance, est pendant (article 6 (1) (b) et (c) UECJA) est excellente. Mais l'article 3155-2° C.c.Q. n'admet que le refus définitif de reconnaissance. Il devrait donc être modifié.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Néanmoins, il serait nécessaire de modifier l'article 3155 C.c.Q., qui précise que la violation des principes essentiels de procédure est une cause de refus de reconnaissance (contrairement à l'article 6 (2)(c) *la Loi uniforme sur l'exécution de jugements canadiens (jugements)*).

⁹⁰ Il se lit ainsi: «6. (1) The [superior court of unlimited trial jurisdiction in the enacting province or territory] may make an order staying or limiting the enforcement of a registered judgment, subject to any terms and for any period the court considers appropriate in the circumstances, if

(a) such an order could be made in respect of a judgment of the [superior court of unlimited trial jurisdiction in the enacting province or territory] under [the statutes and the rules of court] [any enactment of the enacting province or territory] relating to creditors' remedies and the enforcement of judgments,

(b) the judgment debtor has brought, or intends to bring, in the province or territory where the judgment was made, a proceeding to set aside, vary or obtain other relief in respect of the judgment,

Toutefois, la formulation actuelle de l'article 6 (1) (b) UECJA nous semble beaucoup trop vague, et ses commentaires trop insuffisants pour être acceptables⁹¹, bien que l'idée qui s'y trouve, de demander à cette occasion un cautionnement à la partie qui invoque un sursis — pour forcer ce débiteur l'étranger à soulever réellement l'appel et à ne pas faire traîner les procédures —, soit une bonne initiative.

En ce qui concerne la contrariété à l'ordre public (article 6 (1) (d)) — on peut mettre en question la compatibilité logique de cette condition avec l'idée d'un principe de *full faith and credit* —, ceci est acceptable pour le Québec et correspond à l'article 3155-5° C.c.Q.

Finalement, nous désapprouvons la possibilité, laissée par faveur au créancier dans l'article 9 UECJA⁹², de ne pas utiliser le système du UECJA en revenant aux règles non uniformes de reconnaissance locales. Cette possibilité produit un résultat évidemment contraire à l'uniformité voulue et donc elle ne va pas dans le sens du respect des principes énoncés dans l'arrêt *Morguard*.

Comme nous estimons que l'appréciation globale de l'opportunité d'adopter cette loi uniforme, vis-à-vis des objectifs que nous avons mentionnés plus haut, ne peut se faire indépendamment de celle de 1994, nous reportons donc cette appréciation à la fin du paragraphe suivant.

En plus de ce schéma anciennement fondé sur la réciprocité, la Conférence pour l'uniformisation de la législation au Canada a adopté une autre loi uniforme concernant la reconnaissance des jugements étrangers (*Uniform Foreign Judgment Act*), simplifiant les conditions et la procédure de reconnaissance des jugements étrangers. Elle n'a été adoptée que par deux provinces. En raison de la rédaction de cette loi, la jurisprudence a considéré que ses dispositions empêchaient toute évolution future de la common law sur ce sujet et en conséquence excluaient le nouveau critère de l'affaire *Morguard*⁹³. La nouvelle loi de 1994 (*Court Jurisdiction and Transfert Act*, article 3(e)) supprime la difficulté en admettant expressément ce critère. Elle remplit par la même occasion les lacunes du *Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act* de 1991, en prévoyant des règles uniformes de compétence directe.

(c) an order staying or limiting enforcement is in effect in the province or territory where the judgment was made, or

(d) the judgment is contrary to public policy in the [enacting province or territory]».

⁹¹ L'article 6 (1) (b) (*judgements*) comprend ainsi la possibilité d'appel, ce qui est une bonne chose, mais aussi certains «*other relief*», ce qui manque nettement de précision.

⁹² Il se lit ainsi: «9. Neither registering a Canadian judgment nor taking proceedings under this Act affects a judgment creditor's right (a) to bring an action on the Canadian judgment or the original cause of action, or (b) to register and enforce the Canadian judgment under the [Reciprocal Enforcement of Judgments Act]».

⁹³ 844903 *Ontario Ltd. c. Vander Pluijm* (1992), 12 C.P.C. (3d) 71 (N.B. Q.B.); *Cardinal Couriers Ltd. c. Noyes* (1993), 101 D.L.R. (4th) 712 (Sask. C.A.), *inf.* [1992] 5 W.W.R. 673 (Sask. Q.B.).

2.2.2. *Loi uniforme de 1994. Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act (CJPTA)*

Les Parties I et II de cette loi prévoient notamment une liste très complète, mais non exhaustive, de présomptions d'existence d'un lien réel et substantiel dans diverses circonstances. Sa Partie III prévoit aussi un système quasiment révolutionnaire, très libéral mais complexe, de transferts de procédures, permettant de commencer un procès dans un État et de le finir dans un autre.

En ce qui concerne d'abord ses Parties I et II, la loi uniforme de 1994 (CJPTA) répond aux critiques qui peuvent être soulevées contre le principe central de l'article 6 (2) de la loi uniforme de 1991 (*Uniform Enforcement of Canadian Judgments Act*): on essaye de préciser les critères de compétence internationale directe que devront suivre les tribunaux, de façon à ce que le principe du *full faith and credit* fonctionne dans un cadre commun de règles de compétence internationale. Répondant aussi aux problèmes engendrés par le *Uniform Foreign Judgment Act*, on ajoute alors le critère de l'affaire *Morguard* en le précisant d'une manière très exhaustive, en touchant d'ailleurs des domaines qui ne concernent pas les actions personnelles à caractère patrimonial (article 10 CJPTA)⁹⁴.

⁹⁴ Il se lit ainsi: «Real and substantial connection.

10. Without limiting the right of the plaintiff to prove other circumstances that constitute a real and substantial connection between [enacting province or territory] and the facts on which a proceedings is based, a real and substantial connection between [enacting province or territory] and those facts is presumed to exist if the proceeding

(a) is brought to enforce, assert, declare or determine proprietary or possessory rights or a security interest in immovable or movable in [enacting province or territory],

(b) concerns the administration of the estate of a deceased person in relation to (i) immovable property of the deceased person [enacting province or territory], or

(ii) movable property anywhere of the deceased person if at the time of death he or she was ordinarily resident in [enacting province or territory],

(c) is brought to interpret, rectify, set aside or enforce any deed, will, contract or other instrument in relation to

(i) immovable property in [enacting province or territory], or

(ii) movable property anywhere of a deceased person who at the time of death was resident in [enacting province or territory],

(d) is brought against a trustee in relation to the carrying out of a trust in any of the following circumstances :

(i) the trust assets include immovable or movable property in [enacting province or territory] and the relief claimed is only as to the property,

(ii) that trustee is ordinarily resident in [enacting province or territory],

(iii) the administration of the trust is principally carried on in [enacting province or territory],

(iv) by the express terms of a trust document, the trust is governed by the law of [enacting province or territory],

(e) concerns contractual obligations, and

Cependant, l'article 12⁹⁵ de cette loi risque de détruire complètement l'apport de l'uniformisation en précisant qu'une *loi* provinciale contraire va prévaloir sur les critères de compétence uniforme, même si elle ne les respecte pas. Ceci est peut-être utile pour conserver certaines règles législatives exceptionnelles des provinces de common law, mais pour le Québec, toutes les règles sont législatives et ne correspondent pas en général aux critères proposés par la loi uniforme. Cette disposition nous semble donc nuisible à l'uniformité des lois au Canada.

Ainsi, en vertu de l'article 12 CJPTA, les règles de compétence exclusives québécoises (articles 3151 C.c.Q. et 3165 C.c.Q.) pourront être maintenues. Il en est de même en ce qui concerne les règles spéciales de compétence internationale relatives aux contrats de consommation, de travail (articles 3149, 3150, 3168-5° C.c.Q.), etc., ce qui nous semble une bonne chose, car il s'agit de contrats particuliers.

En ce qui concerne l'article 3 (d) CJPTA⁹⁶, relatif à la compétence fondée sur la résidence habituelle du défendeur, elle se retrouve à l'article 3148-1°

(i) the contractual obligations, to a substantial extent, were to be performed in [enacting province or territory],

(ii) by its express terms, the contract is governed by the law of [enacting province or territory], or

(iii) the contract

(A) is for the purchase of property, services or both, for use other than in the course of the purchaser's trade of profession, and

(B) resulted from a solicitation of business in [enacting province or territory] by or on behalf of the seller,

(f) concerns restitutionary obligations that, to a substantial extent, arose in [enacting province or territory],

g) concerns a tort committed in [enacting province or territory],

(h) concerns a business carried on in [enacting province or territory],

(i) is a claim for an injunction ordering a party to do or refrain from doing anything

(i) in [enacting province or territory], or

(ii) in relation to immovable or movable property in [enacting province or territory],

(j) is for a determination of the personal status of capacity of a person who is ordinarily resident in [enacting province or territory],

(k) is for enforcement of judgment of a court made in or outside [enacting province or territory] of an arbitral award made in or outside [enacting province or territory], or

(l) is for recovery of taxes or other indebtedness and is brought by the Crown [enacting province or territory] or by a local authority [enacting province or territory].».

⁹⁵ Il se lit ainsi: «12. If there is a conflict or inconsistency between this Part and another Act of [enacting province or territory] or of Canada that expressly (a) confers jurisdiction or territorial competence on a court, or (b) denies jurisdiction or territorial competence to a court, that other Act prevails.».

⁹⁶ Il se lit ainsi: «3. A court has territorial competence in a proceeding that is brought against a person only if (a) that person is the plaintiff in another proceeding in the court to which the proceeding in question is a counterclaim, (b) during the course of the proceeding

C.c.Q., retenant aussi son domicile (mais le domicile comprend par hypothèse la résidence habituelle). Cependant l'article 7 (b) CJPTA, plus large que l'article 3148-2° C.c.Q., se satisfait d'une adresse, donc d'une élection de domicile. Cette compétence risque donc d'entraîner l'utilisation du *forum non conveniens*⁹⁷.

Dans la même optique, la loi uniforme ne comprend pas de règle assurant le respect d'une clause attributive de compétence à un tribunal étranger, autrement que par le biais du *forum non conveniens* (admis à l'article 11). Il s'agit à notre avis d'une *grave lacune*⁹⁸. Par cette lacune dans la loi uniforme, veut-on encourager d'autres formes de résolution de litiges que la voie judiciaire (arbitrage, etc.), ou vise-t-on plutôt à faire diminuer l'incertitude?

Par ailleurs, même si l'on fonde les règles québécoises sur l'idée d'un lien réel et substantiel, sa matérialisation règle par règle ne correspond pas exactement aux nombreux critères prévus dans l'article 10 CJPTA. Le Québec garderait donc toutes ses règles, dans la mesure où elles respecteraient quand même le test constitutionnel⁹⁹.

Finalement, en ce qui concerne les dispositions relatives au *forum conveniens* (reconnu à l'article 6 CJPTA) et au *forum non conveniens* (reconnu à l'art 11 CJPTA), malgré une certaine souplesse, elles augmentent le niveau d'incertitude, ce qui n'est pas favorable aux intérêts immédiats des particuliers. Une meilleure solution consisterait à exclure du domaine d'application du *forum non conveniens* et du *forum conveniens* le cas d'existence d'une clause expresse attributive de juridiction à un tribunal étranger. Pour les autres cas, il faudrait préciser les critères discrétionnaires, plutôt que de reproduire ceux de l'arrêt *Amchem*, qui restent trop généraux, même s'ils vont dans le sens que nous souhaitons.

En conclusion sur cette partie de la loi uniforme, il existe de nombreuses différences entre ces règles, bonnes dans l'ensemble, et celles du droit québécois.

that person submits to the court's jurisdiction, (c) there is an agreement between the plaintiff and that person to the effect that the court has jurisdiction in the proceeding, (d) that person is ordinarily resident in [enacting province or territory] at the time of the commencement of the proceeding, or (e) there is a real and substantial connection between [enacting province or territory] and the facts on which the proceeding against that person is based.» L'article 3139 C.c.Q. correspond en partie à l'article 3 (a) CJPTA, sauf en ce qui concerne les demandes incidentes, non comprises dans l'article 3 (a).

⁹⁷ Par contre, les règles relatives aux sociétés et associations prévues aux articles 8 et 9 CJPTA devraient être adoptées au Québec, ce qui est aussi une bonne initiative, puisque le Québec n'a pas prévu de telles règles.

⁹⁸ Au Québec, l'article 3165-2° C.c.Q. est censé atteindre cet objectif, bien qu'il ne soit pas sûr que l'on respecte toujours ces clauses, si l'on applique quand même les règles générales de compétence internationale en ce domaine.

⁹⁹ Comme exemples de différences entre les règles de compétence de la loi uniforme — provenant des articles 3(e) et 4, complétés par l'article 10 de la *Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances (compétence)*, donc présumées être conformes au test du lien réel et substantiel — et les dispositions québécoises, on peut notamment indiquer les articles 10 (b) (administration des successions), 10 (d) (trust) et 10 (i) (injonctions), qui devraient être adoptés en droit québécois en raison de la qualité de ces dispositions.

Le Québec pourrait décider de modifier ces dernières, mais l'article 12 CJPTA permet de ne pas le faire, ce qui va à l'encontre d'une politique visant à empêcher la multiplicité des litiges et va aussi à l'encontre de notre objectif n° 7.

En ce qui concerne maintenant les dispositions de la Partie III de cette loi (intitulée «Transfert de procédures»), formant un système très audacieux, elles font de la doctrine du *forum non conveniens* un principe général de coordination très poussée des juridictions des différents États, allant probablement dans la bonne direction consistant à adopter des mesures aptes à faire face véritablement au caractère particulier des litiges internationaux. Les solutions prévues par cette partie nous paraissent bonnes dans l'ensemble, sous réserve de certaines critiques.

D'abord, rien ne correspond formellement à ces procédures en droit québécois¹⁰⁰. En effet, dans ce droit, si le tribunal accepte sa compétence, il juge au fond et ne va pas alors autoriser à poursuivre le procès devant un tribunal étranger.

Les mécanismes proposés par la loi de 1994 sont très intéressants. Ils pourraient répondre efficacement aux besoins modernes des litiges internationaux, en simplifiant les procédures, mais à condition que les tribunaux des différents États membres s'entendent sur les critères discrétionnaires qui s'y trouvent (par exemple, dans les cas des articles 16 (1) (b)¹⁰¹ et 22 CJPTA¹⁰²). Sinon, ils multiplient les possibilités de litige et peuvent rendre l'ensemble nettement plus complexe (par exemple, au sujet des demandes conditionnelles et des modifications éventuelles de ces conditions).

De même, les mécanismes prévus qui permettent les transferts et les retours de transferts, ou les relations entre les transferts et les appels pendants¹⁰³ (que nous n'avons pas pour objectif de commenter en détail ici) nous semblent trop complexes pour fonctionner pratiquement, spécialement dans les relations entre les tribunaux canadiens et ceux de systèmes juridiques très éloignés des nôtres¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Hormis celles déjà acceptées et en vigueur en matière d'exécution réciproque des ordonnances d'obligations alimentaires: *Loi sur l'exécution réciproque d'ordonnances alimentaires*, L.R.Q., c. E-19. Voir notamment: Groffier, *supra* note 61, n° 346 et 347; G. Goldstein et E. Groffier, Fascicule «Canada (Québec et Provinces anglaises). Droit international privé», *Juris-Classeur de droit comparé*, Librairies techniques, Paris, 2é éd., 1996 (à paraître).

¹⁰¹ Article 16: «(1) After the filing of a request made by a court outside [enacting province or territory] to transfer to the [superior court] a proceeding brought against a person in the transferring court, the [superior court] by order may (a) accept the transfer [...] (b) refuse to accept the transfer for any reason that the [superior court] considers just, regardless of the fulfilment of the requirements of paragraph (a) [compétence d'un tribunal]. [...]».

¹⁰² L'article 22 dispose: «After the transfer of a proceeding to the [superior court] takes effect, the [superior court] may depart from terms specified by the transferring court order, if it is just and reasonable to do so».

¹⁰³ Voir les articles 18, 19, 20 et 21 (*compétence*).

¹⁰⁴ Par ailleurs, à notre avis, il est important d'exiger à l'article 14 CJPTA comme conditions du transfert, par exemple en vertu de l'article 15 (2) (d) CJPTA, 1° que le tribunal étranger se déclare réellement compétent ou accepte le transfert, et aussi 2° que le tribunal transférant reconnaisse la compétence du tribunal auquel il transfère le litige, lors de la

Conclusions sur ces lois uniformes

Du point de vue de nos objectifs mentionnés plus haut, en définitive, ces lois uniformes ne nous avancent pas beaucoup, par rapport au droit québécois, quant aux règles précises de compétence internationale directe. Malgré tout, de façon générale, on rejoint nos objectifs en la matière, mis à part celui du respect des attentes des parties puisqu'il n'existe pas dans ces lois de règle respectant les clauses attributives de juridiction et que l'on admet même à ce sujet la doctrine du *forum non conveniens*.

Cependant, l'absence de contrôle de la compétence indirecte, selon la loi de 1991, vis-à-vis des décisions canadiennes, ne nous paraît souhaitable que si l'on adopte aussi la loi de 1994, tout en restreignant quand même certains chefs de compétence assez minces (sociétés, etc.).

De plus, la possibilité donnée dans les lois de 1991 (article 9) et de 1994 (article 12) de conserver à ce sujet ses règles locales diminue de beaucoup leur portée. On écarte ainsi l'uniformité du droit au Canada et ceci maintient l'incertitude quant à la reconnaissance des décisions québécoises dans les autres provinces. De cette façon, en effet, on n'atteint pas non plus notre objectif d'éviter que les défendeurs domiciliés au Québec aillent se défendre à l'étranger en raison de l'incertitude entourant nos propres règles de compétence indirecte. Il aurait été plus utile de prévoir que ces lois ne s'appliquent pas dans certains domaines précis, en conservant l'uniformité pour le reste. En fin de compte, ces lois présentent la consistance de «tigres de papier».

Leurs mécanismes — probablement trop complexes — de transfert de procédures satisfont quand même notre objectif d'éviter la multiplication des procédures et des décisions contradictoires. Par ailleurs, ces lois ne contiennent pas de dispositions spécifiques permettant de donner effet aux transactions et aux actes notariés ayant force exécutoire au Québec (ils continueront à ne pas

reconnaissance éventuelle de sa décision. Ceci ne règle toutefois pas le problème de sa reconnaissance dans un État tiers (membre du système ou non). L'article 14 se lit ainsi: «14. (1) The [superior court] by order may request a court outside [enacting province or territory] to accept a transfer of a proceeding in which the [superior court] has both territorial and subject matter competence if [superior court] is satisfied that (a) the receiving court has subject matter competence in the proceeding, and (b) under section 13, the receiving court is a more appropriate forum for the proceeding than the [superior court]. (2) The [superior court] by order may request a court outside [enacting province or territory] to accept a transfer of a proceeding in which the [superior court] lacks territorial or subject matter competence if the [superior court] is satisfied that the receiving court has both territorial and subject matter competence in the proceeding. (3) In deciding whether a court outside [enacting province or territory] has territorial or subject matter competence in a proceeding, the [superior court] must apply the laws of the state in which the court outside [enacting province or territory] is established ». L'article 15 se lit ainsi: «15. (1) In an order requesting a court outside [enacting province or territory] to accept a transfer of proceeding, the [superior court] must state the reason for the request. (2) the order may (a) [...], (b) impose conditions precedent to the transfer, (c) contain terms concerning the further conduct of the proceeding, and (d) provide for the return of the proceeding to the [superior court] on the occurrence of specified events.».

avoir de force exécutoire en tant que tels au Canada, ce qui nous semble être une lacune).

Analysons donc maintenant le projet de convention entre la France et le Canada, pour savoir si celui-ci répond plus à nos attentes¹⁰⁵.

2.3. *Les perspectives québécoises du projet de convention entre la France et le Canada sur la reconnaissance et l'exécution des jugements*

Quant au domaine de ce projet¹⁰⁶, il nous semble trop limité. Son article premier le limite, au moins provisoirement, aux jugements condamnant à payer une somme d'argent. Il devrait utilement aussi concerner ceux touchant les actions personnelles d'une façon générale, notamment celles ayant pour objet d'obtenir l'exécution d'une obligation de faire, etc., ainsi que les actes authentiques et les transactions exécutoires au lieu où on les obtient. Quant à son domaine général, il est plus restreint que celui de l'Entente France-Québec¹⁰⁷, qui porte aussi, notamment, sur les décisions rendues en matière d'état et de capacité¹⁰⁸.

Le second article du projet prévoit les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions des deux États, qui sont très semblables à celles du droit québécois. On y trouve en effet le contrôle de la compétence indirecte (article 2.1.), l'absence de recours dans le pays d'origine et le caractère exécutoire de la décision (article 2.2.), la signification ou la notification au défendeur en cas de jugement rendu par défaut (article 2.3.), l'absence de contrariété à l'ordre public (article 2.4) et de litispendance, d'autorité de la chose jugée dans l'État de réception, ou l'inexistence d'une décision dans un État tiers réunissant les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État requis (article 2.5.).

¹⁰⁵ Il existe aussi une Convention entre le Canada et le Royaume-Uni (*Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale*, L.C. 1984, c. 32), en vigueur dans les provinces canadiennes de common law (voir en Ontario: *Reciprocal Enforcement of Judgments (U.K.) Act*, R.S.O. 1990, c. R.6), mais pas au Québec. Pour une analyse de cette convention, voir: Goldstein et Talpis, *supra* note 4 aux pp. 251-256. Ayant le même objectif central que le projet de convention entre le Canada et la France, la convention Canada-R.U. (article IX) empêche la reconnaissance au Royaume-Uni des décisions rendues dans des États membres contre des résidents canadiens, fondées sur des compétences exorbitantes. Cette convention comprend des chefs de compétence indirecte, mais, comme le projet France-Canada, conserve aussi celles de l'État de reconnaissance (article V (1) (f)). En conséquence, dans *Fabrelle Wallcoverings c. North American Decorative Products*, *supra* note 73, la cour a logiquement décidé que le critère de l'affaire *Morguard* y a été intégré.

¹⁰⁶ Le texte du projet (non-publié) dont nous disposons date de juillet 1994. Il est accompagné d'un rapport de la délégation canadienne sur les négociations avec la France (non-publié), commentant ses articles.

¹⁰⁷ L.R.Q., c. A-20.1. Voir: Groffier et Goldstein, *supra* note 100.

¹⁰⁸ Néanmoins, les propositions françaises incluent aussi ces matières et il y aura des négociations à ce sujet. Par ailleurs, l'article 18 du projet prévoit une priorité des dispositions de ce dernier sur l'Entente France-Québec. Si ce projet donnait lieu à la

L'article 2.1 du projet, en autorisant que l'on fonde les règles de compétence internationale indirecte sur son article 3 *ou sur les règles de l'État requis*, fait peser une grande incertitude sur son avenir. S'agit-il d'un cumul de conditions ou d'une alternative? S'il s'agit d'une alternative, on peut en conclure que les règles générales québécoises, comme celles du *forum non conveniens*, pourront continuer à s'appliquer. De même, on peut se demander si les compétences jugées exorbitantes qui se trouvent en droit français (article 14 et 15 du *Code civil* français) continuent ou non à s'appliquer de manière à empêcher la reconnaissance en France d'une décision canadienne qui n'en tiendrait pas compte. Les commentaires dont on peut disposer sur ce texte affirment que ces privilèges seront exclus, mais le texte ne le dit pas expressément. Les compétences exorbitantes québécoises, de même, seraient-elles maintenues (article 3151 C.c.Q.)? À notre avis, ce texte devrait le préciser expressément. Dans la même optique, l'article 3165 C.c.Q. devrait donc continuer à s'appliquer: en conséquence, on ne reconnaîtrait pas un jugement français pour défaut de compétence du tribunal s'il existait une clause attributive de juridiction exclusive à un autre État (par exemple, aux tribunaux belges).

Les chefs de compétence, prévus à l'article 3¹⁰⁹, peuvent faire l'objet de quelques commentaires.

signature d'une Convention et si le Québec voulait en faire partie, il devrait donc *supprimer* l'une des conditions de reconnaissance qui se trouve dans l'entente France-Québec, celle relative au contrôle de la loi appliqué au fond dans la décision étrangère. Cette conséquence serait très appréciée par la doctrine, puisqu'elle est en complète opposition avec une authentique conception internationaliste et qu'elle a d'ailleurs été expressément exclue du nouveau droit québécois (article 3157 C.c.Q.).

¹⁰⁹ Il se lit ainsi: «Article 3 : Le tribunal d'origine est considéré comme compétent au sens de la convention :

1. Lorsque, lors de l'introduction de l'instance, le défendeur avait, dans l'État d'origine, sa résidence habituelle lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ou son principal établissement, lorsqu'il s'agit d'une personne morale;
2. Lorsque, lors de l'introduction de l'instance, le défendeur avait dans l'État d'origine un établissement ou une succursale, et s'il a été cité dans cet État pour un litige relatif à l'activité de l'établissement ou de la succursale considérés;
3. Lorsque le fait dommageable sur lequel est fondée l'action en dommages-intérêts en matière délictuelle ou quasi délictuelle est survenu dans l'État d'origine;
4. Lorsque l'action a pour objet une contestation relative à un immeuble situé dans l'État d'origine;
5. Lorsque le défendeur s'est soumis expressément à la compétence du tribunal de l'État d'origine par une stipulation attributive de compétence;
6. Lorsque le défendeur a comparu ou a présenté des défenses au fond sans avoir contesté la compétence du tribunal;
7. Lorsque [, en matière commerciale,] l'obligation contractuelle qui fait l'objet du litige a été ou devrait être exécutée sur le territoire de l'État d'origine;
8. Lorsque, dans le cas d'un trust constitué dans l'État d'origine, le trustee, le fondateur ou le bénéficiaire avait sa résidence habituelle ou son principal établissement dans l'État d'origine pour toute question relative à la gestion du trust ou aux biens du trust situés dans l'État d'origine;
9. Lorsque, en matière de succession immobilière, le défunt avait son dernier domicile sur le territoire de l'État d'origine ou était le ressortissant de cet État;

D'abord, le critère de l'affaire *Morguard* n'y apparaît pas expressément. Il interviendra donc par le biais de l'article 2.1.

Par ailleurs, la formulation de l'article 3.6 (compétence «lorsque le défendeur a comparu ou a présenté des défenses au fond sans avoir contesté la compétence du tribunal»), disposition importante, est ambiguë. Suffit-il de contester la compétence pour que le tribunal d'origine ne soit pas considéré comme compétent, sans tenir compte de ce que fait le défendeur quant au fond? Si cette interprétation prévalait, elle permettrait *a contrario* de contester la compétence, de se défendre au fond et d'invoquer ensuite l'absence de compétence au moment de la reconnaissance. Ce serait une bonne règle puisqu'elle pousserait alors le défendeur à présenter ses arguments, au cas où le tribunal n'accepte pas ses prétentions quant à la compétence, et de cette façon, ce tribunal bénéficierait d'une argumentation en défense. Au contraire, si le fait d'invoquer l'incompétence et de participer ensuite à l'argumentation du fond constitue une soumission, le défendeur sera plutôt poussé à ne présenter aucune défense, de peur de ne pas pouvoir ensuite contester la compétence au moment de la reconnaissance. Est-ce si grave de lui donner cette «double» chance? Nous ne le pensons pas. Si le juge d'origine accepte le déclinatoire de compétence, l'argumentation au fond du défendeur aura simplement été inutile. Dans le cas contraire, elle favorisera la bonne administration de la justice et le respect des principes de base de la procédure.

On remarque aussi que, selon l'art 3.7, l'exécution d'une seule obligation sur le territoire du tribunal d'origine suffit pour justifier la compétence, si elle fait l'objet du litige. Sur ce point, le droit québécois adopte deux attitudes opposées et extrêmes: la compétence directe québécoise est plus large: il suffit de n'importe quelle obligation pour entraîner la compétence, ce qui peut être exorbitant et qui peut contrevenir aux critères de la jurisprudence *Morguard*. Au contraire, selon l'article 3168 C.c.Q., il faut que toutes les obligations soient localisées dans le ressort du tribunal (étranger) d'origine pour lui donner compétence indirecte. Cette seconde règle est trop stricte. L'article 3.7 nous paraît plus équilibré, mais il peut poser un problème si la compétence qui en résulte ne porte que sur l'aspect du litige qui est limité à cette obligation. L'absence de compétence relative aux autres aspects possibles du litige touchant le même contrat pourrait alors obliger à multiplier les procédures¹¹⁰.

L'article 7, disposition essentielle, est évidemment très utile et très favorable à une optique internationale, puisqu'il permet d'écarter une partie des problèmes

10. Lorsque, en matière d'obligations alimentaires, le débiteur ou le créancier d'aliments avait sa résidence habituelle dans l'État d'origine ou lorsque le débiteur et le créancier d'aliments avaient la nationalité de l'État d'origine lors de l'introduction de l'instance;

11. Lorsque, en matière de garde d'un mineur ou de droit de visite, le mineur avait sa résidence dans l'État d'origine lors de l'introduction de l'instance au fond.»

¹¹⁰ On peut encore relever que l'article 3.8. prévoit un chef de compétence spécifique pour les trusts. L'adoption de cette bonne règle au Québec serait un progrès puisqu'il n'en existe pas dans le *Code civil*.

posés par les Conventions de Bruxelles et de Lugano aux pays qui n'en font pas partie. Il se lit ainsi:

Dans les cas prévus par les articles 59 des conventions de Bruxelles du 27 septembre 1968 et de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, les jugements rendus dans un État tiers partie à l'une ou l'autre de ces conventions contre une personne qui a son domicile ou sa résidence habituelle au Canada ne pourront pas être reconnus ou exécutés en France par application de ces conventions¹¹¹.

Cette disposition doit être lue de concert avec son commentaire, affirmant que la France n'utiliserait plus ses propres compétences exorbitantes à l'égard de défendeurs domiciliés ou habituellement résidents au Canada. À notre avis, ceci nécessite des précisions *expresses*. De plus, on devrait compléter cet article 7 en précisant dans le temps le moment de concrétisation de ces facteurs du domicile et même de la résidence habituelle.

Malgré l'indéniable avantage d'un tel article, nous ne sommes pas favorables à une différence de régime fondée, dans cette convention comme dans les conventions européennes, sur le fait que le défendeur soit domicilié ou non sur le territoire d'un État partie. On devrait en effet reconnaître au Canada une décision française utilisant une compétence exorbitante vis-à-vis, par exemple, d'un défendeur (éventuellement canadien) domicilié au Chili et non vis-à-vis d'un défendeur (canadien) domicilié en Ontario. Cette distinction rend les règles de compétence indirecte plus complexes et la discrimination qu'elle engendre nous semble poser problème.

D'autre part, en ce qui concerne les règles de compétence exorbitantes des États *non parties* aux Conventions de Bruxelles et de Lugano, la France ne s'engage pas à ne pas les reconnaître. Pour compléter cet article, il serait bon, comme on envisage de le faire dans une future Convention de la Haye, de faire une *liste noire* des règles exorbitantes de compétence internationale que les deux pays s'engageraient à *ne pas respecter*, si des États tiers les utilisaient. On pourrait alors s'inspirer des projets relatifs à cette convention, ou simplement des ceux déjà signalés dans celles de Bruxelles et de Lugano.

¹¹¹ L'article 59 de ces conventions se lit ainsi: «La présente convention ne fait pas obstacle à ce qu'un État contractant s'engage envers un État tiers, aux termes d'une convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, à ne pas reconnaître une décision rendue, notamment dans un autre État contractant, contre un défendeur qui avait son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire de l'État tiers lorsque, dans un cas prévu par l'article 4 [défendeur non domicilié sur le territoire d'un État contractant], la décision n'a pu être fondée que sur une compétence visée à l'article 3 deuxième alinéa. [...]». Cet article 3 al. 2 énumère toutes les compétences exorbitantes qui se trouvent dans les législations des États parties aux conventions, y compris les articles 14 et 15 du *Code civil* français. De plus, l'article 4 al. 2 de ces conventions dispose: «Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État contractant, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'article 3 deuxième alinéa».

Conclusion

Globalement, nous pouvons apprécier très favorablement cette initiative (malgré l'incertitude entourant l'article 2.1), essentiellement à cause de l'apport potentiel de l'article 7 de la future Convention, mais aussi en raison de la qualité des règles envisagées.

Au plan de nos objectifs, on y respecte évidemment la souveraineté des deux États concernés. On s'efforce de décourager les procédures multiples par l'article 2.5 (litispendance). On essaye aussi de respecter les attentes des parties en donnant effet aux clauses attributives de juridiction (article 3.5). On précise dans un certain nombre de cas les chefs de compétence considérés comme suffisants par les deux parties, sans toutefois faire référence à l'exigence (assez vague, mais respectée néanmoins) d'un lien réel et substantiel entre le tribunal et le litige. On atteint aussi globalement nos objectifs n^{os} 5 et 6.

Toutefois, le fait de conserver les règles de compétence de l'État de reconnaissance diminue d'autant la certitude provenant de ces règles, puisque chacun garde ses règles spécifiques éventuelles, ce qui implique que les règles générales québécoises, comme celles du *forum non conveniens*, pourront continuer à s'appliquer.

Pour compléter notre étude et pour préciser les enjeux des débats qui nous occupent, les divers développements législatifs dont nous venons de faire état doivent être replacés dans un contexte international plus large, puisqu'ils sont liés à l'existence, actuelle ou projetée, de conventions internationales liant la plupart de nos partenaires économiques.

3. *Les perspectives québécoises des conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères*

À la suite de la signature et de la mise en vigueur dans la plupart des États européens des Conventions de Bruxelles, puis de Lugano, plutôt bénéfiques aux pays qui en sont membres, les pays tiers se sont trouvés dans des perspectives plus difficiles qu'avant, du point de vue de la reconnaissance des décisions émanant de leurs tribunaux (3.1.). Cette situation est à l'origine d'un ambitieux projet de Convention multilatérale placée sous les auspices de la Conférence de La Haye (3.2.).

3.1. *Les perspectives des Conventions de Bruxelles et de Lugano*

Notre objectif n'est pas de procéder à une analyse complète des Conventions en question¹¹². Néanmoins, du point de vue de l'intérêt qu'elles peuvent

¹¹² Voir, entre autres: A.L. Droz, «Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale» (1973) 62 Rev.crit.d.i.p. 21; A.L. Droz, «Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements» (1987) 76

présenter en droit québécois, précisons généralement certains points, examinons certains articles dont il serait souhaitable de s'inspirer.

Ces conventions sont utiles pour les États qui en font partie; par contre elles sont défavorables pour les autres. En effet, comme tous les États non-membres, le Canada et, donc, le Québec subissent les problèmes notamment dus à l'article 4 de la Convention de Lugano. En vertu de celui-ci, dans chaque État, toutes les personnes domiciliées dans cet État, comme les nationaux¹¹³, peuvent invoquer les compétences exorbitantes ou les privilèges de juridiction de chaque État membre, à l'encontre de personnes non domiciliées dans les États membres. On étend ainsi les possibilités d'utilisation de ces compétences exorbitantes à l'encontre des *défendeurs domiciliés au Canada*. De plus, chaque État membre reconnaît les jugements des autres États membres, fondés sur ces compétences.

Le Canada, en devenant membre de la Convention de Lugano, si cela était envisagé¹¹⁴, pourrait réussir à écarter l'application à son égard de ces privilèges de nationalité, de ces compétences exorbitantes, etc., mais il devrait modifier ses propres critères de compétence pour satisfaire à ceux de cette convention. Il faudrait donc *respecter les compétences exorbitantes* qui y sont énoncées, en les «multilatéralisant» vis-à-vis de plaideurs non domiciliés dans un État membre!

Une option plus satisfaisante serait l'adoption d'une nouvelle convention, plus large, qui permettrait plus facilement d'obtenir une marge de manœuvre lors des négociations. Ce fut la stratégie américaine depuis 1992, qui est d'ailleurs à l'origine des propositions de convention de La Haye. Une autre solution consisterait à conclure des accords comme le projet de Convention entre la France et le Canada, écartant les effets nocifs des Conventions de Bruxelles et de Lugano (article 7 du projet, cité plus haut). Mais il faudrait négocier avec chacun des États membres, ce qui peut s'avérer très long.

Ces considérations mises à part, ces conventions présentent l'intérêt de limiter strictement les pouvoirs discrétionnaires des juges, ce qui est

R.crit.d.i.p. 251; A.L. Droz, «La Convention de Lugano parallèle à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale» (1989) 78 Rev. crit.d.i.p. 1. L'intérêt de ces conventions pour le Québec a déjà été analysé de façon approfondie par le professeur Groffier, dans un rapport présenté au Ministère de la Justice du Canada (non publié) et nous partageons pleinement ses opinions (E. Groffier, «La convention de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», Rapport, Ministère de la Justice, 21 mars 1991).

¹¹³ Voir note 110, pour le texte de cet article 4.

¹¹⁴ À la différence de la Convention de Bruxelles, réservée aux États membres de l'Union européenne, la Convention de Lugano est ouverte à l'adhésion d'un État non européen, sur invitation d'un État qui y est partie, avec le consentement de tous les autres États parties; mais un État partie peut quand même refuser de l'appliquer vis-à-vis de cet État nouvellement adhérent (article 62 de la Convention de Lugano).

concevable *dans un cadre conventionnel*. Elles apportent aussi des précisions relatives à la litispendance. En vertu de leur article 21¹¹⁵, elles excluent toute discrétion à cette occasion.

Ces conventions sont des exemples d'accord ayant permis de préciser des règles de compétence acceptables — parce que non exorbitantes — pour la plupart des États. On pourrait en déduire que ceci permet de se passer de la doctrine du *forum non conveniens*. En effet, si l'on fait disparaître les compétences exorbitantes entre les États membres, on peut logiquement soutenir qu'il devient moins utile de disposer d'un pouvoir discrétionnaire permettant de refuser cette compétence. Malgré tout, il faut rappeler qu'à l'origine, la Convention de Bruxelles a été signée entre des pays de droit civil, tous défavorables à cette notion, puis qu'elle a été étendue à d'autres pays, dont le Royaume-Uni, qui lui étaient favorables mais qui ne disposaient pas d'une grande marge de négociation.

Par ailleurs, nous considérons, comme le professeur Groffier¹¹⁶, que se passer du contrôle de la compétence du tribunal étranger — conséquence de l'adhésion du Canada à la Convention de Lugano — représenterait une concession majeure, dont la possibilité ne peut être envisagée qu'en présence d'un accord très poussé quant aux chefs de compétence *directe*¹¹⁷.

Globalement, donc, si le Canada et le Québec étaient parties à la Convention de Lugano, nous atteindrions plus ou moins bien nos objectifs. Par contre, pour le moment, leur simple existence va à l'encontre de ces objectifs, puisqu'elles excluent le Canada de ses effets bénéfiques. Il faudrait parvenir à un accord au sein d'un cercle plus large, comme celui de la Conférence de La Haye, pour contrer ces effets néfastes. Par sa participation très active aux discussions qui se tiennent au sein de la Conférence de droit international privé de La Haye, le Canada va dans cette direction. Penchons-nous donc sur les perspectives qu'elle offre pour le droit québécois.

¹¹⁵ L'article 21 se lit ainsi: «Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États contractants différents, la juridiction saisie en second lieu surseoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie. Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci». Rappelons qu'il suffit en droit québécois que les deux litiges touchent seulement les mêmes faits, ce qui est beaucoup plus — et trop — large. La formule des Conventions étant plus stricte, on limite notablement les cas de litispendance. Sur ce point, il faudrait trouver un équilibre entre les deux positions.

¹¹⁶ Groffier, Rapport *supra* note 111 aux pp. 34-35.

¹¹⁷ Nous doutons de la possibilité d'un tel accord sur tous les points, en raison de la position de «demandeur» du Canada dans une hypothétique négociation menant à l'adhésion de ce pays à la Convention de Lugano, qui ne lui laisserait aucune marge de manoeuvre. L'approche suivie par les États-Unis consistant à négocier dans un cadre plus large — pour exactement les mêmes raisons — nous semble plus prometteuse.

3.2. *Les perspectives du projet de Convention de La Haye*

Dans quelques remarques générales (3.2.1.), nous préciserons notamment le domaine que devrait couvrir une telle convention et la méthode particulière que l'on propose d'utiliser pour définir les chefs de compétence acceptés. Il y aura alors lieu de discuter des règles générales de compétence directe — *forum non conveniens*, etc. (3.2.2.), litispendance internationale (3.2.3.) — et des règles particulières de compétence (3.2.4.), puis des conditions de reconnaissance de l'effet des décisions étrangères (3.2.5.), puisqu'il s'agit d'un projet de convention «double» (traitant de ces deux aspects).

3.2.1. *Remarques générales*

Quant à la méthode, les propositions d'un groupe de travail du Bureau permanent de la Conférence de La Haye¹¹⁸ tournent autour de l'adoption de trois listes de compétences directes. Une liste blanche comprendrait celles que tous les États accepteraient et qu'ils s'engageraient à respecter au plan de la compétence directe, c'est-à-dire qu'ils se déclareraient compétents dans ces cas et, au plan de la compétence indirecte, qu'ils accepteraient aussi *sans les contrôler*. Une liste noire comprendrait au contraire les compétences jugées exorbitantes par tous, dont aucun tribunal ne devrait désormais se servir, au plan de la compétence directe, et, au plan de la compétence indirecte, dont les États se serviraient pour refuser de reconnaître les décisions étrangères qui y auraient fait appel. Finalement — c'est la principale originalité du projet par rapport aux Conventions de Bruxelles et de Lugano — une liste «grise» de compétences, ni obligatoires, ni interdites, laisserait libre cours à l'application des règles non conventionnelles de chaque pays. La question de la possibilité d'accepter une certaine discrétion dans l'application des règles des listes blanches et noires, par le biais de la théorie du *forum non conveniens* ou de celle du *forum conveniens*, a fait aussi l'objet d'âpres discussions.

D'une part, l'idée d'adopter trois listes nous semble être une bonne initiative: on précise les chefs de compétence exorbitants exclus, on identifie ceux qui doivent être acceptés et on laisse à chaque État une marge de manœuvre pour les autres¹¹⁹.

D'autre part, le fait de conserver un certain contrôle sur la compétence nous paraît très raisonnable. L'idée d'une clause *full faith and credit* bénéficiant à tous les jugements émanant des États membres nécessite un

¹¹⁸ Voir *Conclusions du Groupe de travail sur l'exécution des jugements*, Bureau permanent de la Conférence, La Haye, Document préliminaire N° 19, novembre 1992, à l'intention de la dix-septième session.

¹¹⁹ Cependant, cette dernière proposition paraît avoir reçu moins de support lors des derniers travaux de la Conférence et pourrait être abandonnée, ce qui serait regrettable.

accord parfait sur les concepts de base et il nous semble présomptueux de supposer qu'à l'instar des décisions canadiennes, toutes les décisions étrangères satisferont à nos conceptions de base de la justice, du point de vue de la justiciabilité et de l'efficacité. Finalement, l'idée de traiter dans un même instrument les compétences directes et indirectes est essentielle. Si l'on simplifie les conditions de contrôle de la compétence indirecte, il est prudent de s'assurer que l'on s'entend d'abord sur les compétences directes.

À ce sujet, examinons maintenant les règles discutées notamment en juin 1994 pendant des réunions d'une Commission spéciale sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers¹²⁰, à laquelle le Canada était représenté, en commençant par les règles générales¹²¹.

3.2.2. *Forum non conveniens et forum conveniens*

Nous avons déjà analysé les avantages et les inconvénients d'un pouvoir discrétionnaire — dans le cadre des doctrines du *forum non conveniens* et du *forum conveniens* — laissé au juge dans un cadre conventionnel. Si ce pouvoir était maintenu, nous irions dans le sens de son admission limitée dans des cas à préciser¹²². Nous considérons qu'il faudrait assujettir ce pouvoir à quatre conditions.

1° Ces deux doctrines ne devraient jouer qu'au plan de la *compétence directe*, et non lorsqu'on apprécie la compétence indirecte du tribunal étranger, au moment de la reconnaissance. Nous désapprouvons donc leur extension possible à la compétence indirecte, en vertu du principe du miroir, éventuellement effectuée en droit québécois par le biais de l'article 3164 C.c.Q.

2° On devrait absolument *exclure* de leur domaine le cas d'une *clause conventionnelle expresse d'attribution de compétence*. On devrait respecter ce type de clause, sous réserve d'exceptions (cas où l'on voudrait protéger une partie comme dans les contrats de consommation, de travail, d'assurance, etc.; certains cas de compétence exclusive impérative pour les besoins d'un État).

¹²⁰ Voir *Conclusions de la Commission spéciale de juin 1994 sur la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, Bureau permanent de la Conférence, La Haye, Document préliminaire N° 1 (à l'intention de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence), août 1994.

¹²¹ Quant au domaine d'une future convention, on devrait notamment envisager de réformer le régime d'exécution des injonctions étrangères. Ce domaine très sensible quant à la souveraineté des États concernés nécessite une étude spécifique, car les injonctions constituent l'un des moyens de mettre fin aux procédures internationales multiples. On pourrait s'inspirer de l'article 10 (i) CJPTA quant au contenu de la législation à adopter.

¹²² Voir en ce sens la conclusion n° 32 de la Commission spéciale de la Conférence de la Haye, document cité note 119 aux pp. 20-21.

3° Il faudrait *limiter les critères d'utilisation* de ces doctrines d'une manière significative. L'énumération de critères très larges, comme le besoin d'éviter la multiplicité des procédures, etc., reste utile pour établir des lignes directrices, mais il nous paraît nécessaire de les préciser matériellement.

4° Il nous semble très utile de favoriser la proposition, énoncée en juin 1994 par la Commission spéciale de la Conférence ¹²³, prévoyant, en cas d'acceptation du *forum non conveniens*, un sursis à statuer jusqu'à ce que le tribunal à saisir en second se déclare compétent, et prévoyant qu'en cas contraire, le tribunal premier saisi statue au fond. Comme nous l'avons vu plus haut, la jurisprudence québécoise a déjà éprouvé un problème devant ce type de situation et a adopté ce moyen d'éviter un déni de justice.

3.2.3. *Litispendance*

Étant donné que le droit québécois accepte la litispendance internationale dans son article 3137 C.c.Q., il serait favorable à l'adoption de règles conventionnelles en ce sens. De toute façon, cet aspect très important de la procédure internationale doit être traité dans une telle convention étant donné que les compétences de la liste *blanche* ne seront pas nécessairement exclusives. Il s'agit d'un élément essentiel afin d'éviter la multiplication des procédures et les conflits de décisions. Cependant, la litispendance ne devrait logiquement concerner que les décisions susceptibles d'obtenir l'autorité de la chose jugée dans l'État de reconnaissance, ou dans l'État du tribunal auquel on demande de surseoir à statuer pour ce motif de litispendance. Selon l'esprit de la convention, il devrait aussi être clair que le tribunal acceptant de surseoir considérera ensuite compétent le tribunal au bénéfice duquel il le fait.

Étant donné les conditions de reconnaissance des décisions envisagées par le projet de convention, notamment celle relative à la conformité à l'ordre public, et si l'idée d'une liste grise subsiste, il est difficile d'imaginer que l'exercice de la litispendance ne soit pas soumis à un certain pouvoir discrétionnaire. Dans cette mesure, les formules de la Convention de La Haye de 1971 (le tribunal «a la faculté de surseoir») et de l'article 3137 C.c.Q. sont certainement préférables à celle des Conventions de Bruxelles et de Lugano.

3.2.4. *Règles spécifiques de compétence*

On discute des compétences relatives aux mesures conservatoires ou provisoires. Une règle à ce sujet devrait être admise dans une convention internationale ou bilatérale (comme elle l'est dans l'article 24 de la Convention de Bruxelles et dans l'article 3138 C.c.Q.) car elle serait

¹²³ *Ibid.*

favorable à la coopération internationale. Mais il faudrait préciser ses critères et il serait utile, par ailleurs, d'envisager sérieusement un traitement adapté et uniforme des injonctions.

Il est également question d'une compétence fondée sur la soumission implicite du défendeur à un tribunal. Sur ce point, on devrait s'inspirer de la loi anglaise de 1982 pour permettre au défendeur (devant le tribunal d'origine) de refuser la reconnaissance de la décision étrangère, s'il a comparu pour contester cette compétence mais qu'il a ensuite opposé des arguments au fond. On encouragerait ainsi une bonne administration de la justice à l'étranger. Cette solution correspond à la réalité de la volonté du défendeur: il ne s'est pas soumis à la compétence à l'étranger, mais il s'est défendu en désespoir de cause, pour le cas où le tribunal n'accepterait pas son déclinatoire de compétence. Toutefois, à notre avis, on devrait faire une différence entre les situations où le défendeur *peut savoir, avant de se défendre au fond*, si le tribunal va rejeter son exception déclinatoire de compétence, et celles où il *ne peut* le savoir qu'au moment où la décision finale est rendue. L'appréciation de ce fait devrait être objective, en vertu des règles processuelles étrangères.

Selon les propositions avancées, le lieu du délit suffirait comme chef de compétence. En ce sens, pour être considéré compétent selon le droit québécois, le tribunal saisi ne doit pas nécessairement être *à la fois* celui du lieu de survenance du fait dommageable et celui du dommage subi. L'article 3148-4° C.c.Q. admet la compétence du tribunal québécois dès que l'un des événements pertinents pour établir la responsabilité, commission de la faute *ou* survenance du préjudice, s'y est accompli. Par contre, en ce qui concerne la compétence des tribunaux étrangers, l'article 3168-3° C.c.Q. exige *à la fois* l'existence d'un préjudice dans l'État d'origine de la décision et la commission d'une faute ou d'un fait dommageable en ce même lieu. Toutefois, le Québec pourrait se montrer assez souple *dans le cadre d'une convention internationale*, de façon à abandonner ce double standard, puisqu'il a failli admettre cette solution de façon générale.

En ce qui concerne les actions contractuelles, nous retrouvons en droit québécois la même dissociation de régime constatée pour la responsabilité extracontractuelle. L'article 3148-4° C.c.Q. se contente de demander que *l'une* des obligations contractuelles doive être exécutée au Québec pour accepter la compétence internationale québécoise, alors que, pour admettre la compétence du tribunal d'un État étranger, l'article 3168-4° C.c.Q. énonce que «*Les obligations découlant d'un contrat devaient y être exécutées*». La compétence directe québécoise est donc largement alternative, mais la compétence du tribunal étranger est plus strictement déterminée: soit le défendeur était domicilié à l'étranger, soit *les* obligations contractuelles devaient y être exécutées.

Comme il semble que les débats à La Haye s'orientent dans cette voie, le cadre conventionnel devrait permettre une évolution québécoise vers la libéralisation des compétences indirectes sur ce point, étant donné qu'à la

différence des situations extracontractuelles, les parties peuvent toujours prévoir de soumettre leur différend à un tribunal ou à un arbitre choisi de concert, mais sous réserve du fait que l'on respecte bien ces clauses conventionnelles.

On a aussi évoqué l'idée d'une compétence en matière de fiducie fondée sur le domicile ou le lieu d'établissement de la fiducie, comme dans les Conventions de Lugano et de Bruxelles. Comme nous l'avons dit, en cette matière, aucune règle de compétence particulière n'existe en droit québécois. Pour les relations *externes* (rapports entre le fiduciaire et les tiers), puisqu'il s'agit d'actions personnelles à caractère patrimonial, le droit québécois (article 3148 C.c.Q.) considérerait le tribunal québécois compétent soit si le fiduciaire, exerçant normalement les actions relatives à la fiducie, était domicilié ou résident au Québec et s'il se trouvait en position de défendeur (3148-1°), soit, si le fiduciaire, le constituant ou le bénéficiaire était demandeur, on appliquerait probablement les règles relatives aux actions contractuelles ou extracontractuelles (3148-3°, 3148-4°, 3148-5° C.c.Q.).

Pour les relations *internes* (fiduciaire, constituant, bénéficiaire), ni le «domicile» ni le lieu d'établissement de la fiducie n'apparaissent comme chefs naturels de compétence. La particularité du droit québécois en matière de fiducie pose un problème conceptuel: il est difficile de concevoir un domicile à la fiducie puisqu'en droit québécois la fiducie n'a pas de personnalité morale. Quant à son lieu «d'établissement», il n'apparaît même pas en tant que tel pour déterminer la loi applicable à la fiducie, puisque l'article 3107 al. 2 C.c.Q. retient expressément le lieu de son administration, celui de la situation des biens, de la résidence ou de l'établissement du fiduciaire et de son lieu «d'accomplissement». Le lieu d'«établissement» de la fiducie apparaît ainsi comme une sorte d'équivalent au lieu de conclusion d'un contrat. Or on ne favorise pas ce facteur en droit québécois, puisque le nouveau *Code civil* l'abandonne en matière de compétence juridictionnelle contractuelle.

Il y aurait donc lieu d'examiner plus profondément cette compétence qui, du point de vue québécois, n'apparaît pas évidente, puisque les fiducies peuvent être créées pour des raisons très variées.

En ce qui concerne les chefs de compétence prohibés, qui devraient se trouver dans une liste noire, un consensus place au premier plan la présence de biens appartenant au défendeur dans la juridiction du tribunal saisi. Le droit québécois, qui vient d'abandonner ce chef de compétence, est parfaitement en accord avec cette évolution.

On s'entend aussi pour exclure la nationalité du défendeur. Le droit québécois est clairement opposé aux «privilèges de nationalité», tels ceux énumérés dans l'article 3 de la Convention de Bruxelles.

De même, les discussions visent à exclure en principe la compétence fondée sur le domicile ou la résidence habituelle du demandeur. Ces chefs

de compétence favorisent le *forum shopping*; donc nous n'y sommes pas favorables. D'ailleurs on ne les utilise pas normalement en droit québécois, sauf dans des cas spécifiques, par exemple en matière d'obligation alimentaire ou de protection du consommateur. On pourrait donc accepter qu'en principe il soit interdit d'y avoir recours, sauf dans certains cas.

Certaines délégations voudraient encore placer sur la liste noire le chef de compétence fondé sur le fait de traiter des affaires dans la juridiction du tribunal saisi. Il serait assez difficile pour le Québec d'accepter de placer *définitivement* ce chef de compétence sur la liste noire. Le nouveau *Code civil du Québec* ne s'en sert pas comme chef de compétence générale, mais certaines lois spéciales doivent le retenir comme chef de compétence particulière, en matière commerciale ou d'investissements. De plus, le fait de faire affaires en un lieu présente un très fort élément d'intégration dans l'économie locale, donc un *lien substantiel et sérieux* avec elle. Encore faut-il que le litige soit relatif à ces affaires¹²⁴.

3.2.5. Reconnaissance et exécution des décisions étrangères

En ce qui concerne la reconnaissance des décisions étrangères, la Commission a proposé de *maintenir le contrôle de la compétence indirecte*, sans toutefois revenir sur les constatations de fait effectuées par le tribunal d'origine de la décision¹²⁵. Cette règle nous paraît raisonnable et par ailleurs il nous semble très utile que ce tribunal d'origine précise les chefs de compétence sur lesquels il se fonde.

Pour les autres conditions de reconnaissance des décisions étrangères, il faudra faire reconnaître l'opportunité d'y intégrer celle, connue au Québec (3155-2° C.c.Q.) et en common law, de l'exigence de *finalité de la décision étrangère*¹²⁶.

Il est également question de porter une attention particulière aux jugements américains attribuant des dommages jugés excessifs en Europe et au Canada: il s'agit d'une préoccupation partagée par le codificateur québécois depuis déjà quelques années. La condition de contrariété à l'ordre public pourrait suffire. On envisage aussi sérieusement d'admettre une condition expresse d'absence de fraude dans la procédure¹²⁷. Le Québec devrait être favorable à cette proposition puisqu'il a déjà établi des balises particulières en ce sens dans le cas d'un jugement rendu par défaut (article 3156 C.c.Q.).

¹²⁴ On rejoint ici une autre règle proposée, relative à une compétence sur la maison-mère par l'intermédiaire d'une succursale.

¹²⁵ Conclusion n° 34, *supra* note 119 à la p. 22.

¹²⁶ Ceci va dans le sens de la conclusion n° 35 de la Commission de juin 1994 (*ibid.* à la p. 22).

¹²⁷ Voir la conclusion n° 36 (*ibid.* à la p. 22).

Finalement, il serait utile, comme on l'a fait remarquer¹²⁸, de prévoir un mécanisme d'interprétation uniforme d'une telle convention. On devrait donc inclure une clause spécifique en ce sens dans la Convention ou même créer un tribunal spécial à cette fin.

Conclusion

Au plan interprovincial, il nous apparaît que nous ne pouvons dissocier la loi uniforme de 1991 de celle de 1994, du point de vue de leur acceptabilité. Leurs apports nécessiteraient des changements majeurs en droit québécois (notamment au plan du mécanisme de transfert de litige et du principe du *full faith and credit*¹²⁹). Toutefois, si dans l'ensemble leurs règles sont acceptables, libérales, modernes, elles ne règlent ni l'incertitude planant sur le respect des clauses attributives de juridiction, ni même celle touchant la détermination des règles de compétence juridictionnelle, puisqu'elles réservent l'empire des règles provinciales différentes, ce qui va à l'encontre de l'uniformité. Elles soulèvent de sérieuses hésitations quant à leur application pratique (complexité des règles).

Par contre, elles entraîneraient l'existence d'un processus théoriquement simplifié, plus rapide, moins coûteux de reconnaissance ou d'exécution des décisions canadiennes, bien que celui-ci soit paradoxalement susceptible de permettre aux parties de multiplier les procédures. De plus, en principe, elles respectent évidemment les exigences de base relatives à l'existence d'un lien réel et substantiel entre le tribunal et le litige, ce qui assure aux décisions rendues en vertu de ces règles une efficacité certaine.

En ce qui concerne les *décisions étrangères* (non canadiennes), nous appuyons complètement une *approche conventionnelle multilatérale* ayant pour objectif d'écarter l'usage de compétences exorbitantes, ainsi que leur reconnaissance dans les pays tiers, situations qui résultent des conventions européennes et qui portent certainement préjudice aux défendeurs domiciliés au Canada. Subsidiairement, il nous paraît très important de passer par la voie plus laborieuse des *traités bilatéraux*, comme le *projet de Convention entre la France et le Canada*, en reprenant systématiquement son article 7 (précité).

On pourrait aussi envisager la possibilité de déterminer de manière uniforme et contraignante, à certaines conditions, un tribunal compétent en cas de multiples procédures, comme le fait la loi modèle des États-Unis (*Conflict of Jurisdiction Model Act*¹³⁰). Cependant, comme pour le transfert d'instances dans le contexte de la loi uniforme de 1994, il faudrait éviter de donner alors l'occasion à l'une des parties de faire traîner les procédures.

¹²⁸ Voir la conclusion n° 38 (*ibid.* à la p. 24).

¹²⁹ Article 6(2)(a) (*jugements*).

¹³⁰ Voir Teitz, *supra* note 15 aux pp. 56 et s.

Quant à l'opportunité des règles de la future Convention de la Haye pour la solution des problèmes relatifs à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères au Québec, on peut faire les remarques suivantes. D'abord, étant donné l'état actuel des propositions, elles n'entraîneraient pas de modification majeure ou impossible en droit québécois.

On peut avancer que nos objectifs n^{os} 4 et 5 seraient respectés au moins dans l'optique d'une convention fermée. La souveraineté des États nous semble aussi respectée (objectif n^o 1): le *forum non conveniens* va en ce sens, de même que le refus de la révision au fond, ainsi que le maintien du contrôle de la compétence juridictionnelle indirecte et de la conformité à l'ordre public. L'admission de la litispendance est défavorable aux procédures multiples (objectif n^o 2). Le *forum non conveniens* tel que prévu conserverait une souplesse à l'ensemble, mais irait plutôt à l'encontre du respect des attentes contractuelles (objectif n^o 3), sauf si l'on limite son domaine au cas d'absence de clause attributive de juridiction (sous réserve de certaines exceptions). Aucune règle spécifique ne nous semble cependant vraiment éviter les difficultés dont nous cherchons à tenir compte dans notre objectif n^o 6. Enfin, indirectement, l'adoption par le Canada de cette convention atteindrait au moins partiellement notre objectif n^o 7.

Finalement, globalement, dans la mesure où les négociations mèneraient à adopter certaines des suggestions que nous avons faites (notamment au sujet des conditions du *forum non conveniens*, de celles de la litispendance, au sujet de la protection à apporter aux clauses attributives de juridiction), cette convention irait dans le sens de nos objectifs et les démarches devraient être poursuivies dans cette direction en 1996, lors de la dix-huitième session de la Conférence de La Haye.

Le droit en action plutôt que le droit comme action. — Éléments de responsabilité civile médicale. Le droit dans le quotidien de la médecine.

Par P. LESAGE-JARJOURA, J. LESSARD ET S. PHILIPS-NOOTENS.
Cowansville, Yvon Blais, 1995, 376 p. (150,00 \$).

Compte rendu de Gary Mullens*

Introduction

Voici un ouvrage qui était attendu et fera sa marque, me semble-t-il, pour deux raisons principales. La première est qu'il vient combler un vide de plus de vingt ans laissé depuis la parution de *La Responsabilité civile médicale* de Bernardot et Kouri en 1980; la publication régulière de textes spécialisés de qualité n'a pas su rivaliser avec l'étendue d'une monographie, au demeurant moins élaborée que la plupart des textes spécialisés. Mais sa réception, tant dans le milieu juridique que médical, tiendra davantage au fait que les auteurs abordent le sujet de la responsabilité professionnelle de façon différente.

1. Usage et limite de l'ouvrage

L'ouvrage se destine principalement aux médecins tout en voulant servir de rappel des principes de base aux juristes. Ayant retenu cette formule, les auteurs se sont imposés une position mitoyenne entre le texte hermétiquement juridique et le texte destiné à un large lectorat. Mais qu'on ne se méprenne pas sur l'accessibilité du texte qui n'entame en rien sa justesse. Il est certain que, s'agissant d'un précis, non d'un traité, les sujets y sont abordés avec moins d'amplitude en s'attachant avec précision à l'essentiel. Il en va de même des références aux sources, où, sans faire fi des incontournables "classiques", celles-ci, abondantes pour un abrégé, s'attachent surtout à la jurisprudence et à la doctrine récentes. Ainsi expose-t-on les principes et les solutions ralliant un large consensus en se contentant d'une mention en aparté sur les courants de pensée encore contradictoires. Au plan général du contenu, donc, la responsabilité civile médicale s'y trouve traitée de façon systématique dans son ensemble et va au-delà de l'appellation donnée par les auteurs d'*Éléments de responsabilité civile médicale* qui impliquerait d'avoir omis certains éléments essentiels, ce qui n'est pas le cas.

2. Structure et présentation

En effet, sans prétendre à l'exhaustivité, l'ensemble des sujets composant la matière se retrouve dans une structure classique s'ouvrant, en première partie,

* Gary Mullens, du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill, Montréal, Québec.

sur les principes généraux de la responsabilité civile appliquée au domaine médical, pour terminer, en seconde partie, sur la mise en oeuvre de l'obligation médicale. De cette division en apparence classique, ressort pourtant la principale caractéristique de l'ouvrage: la perspective de l'application des règles de droit dans l'univers de la pratique des soins plutôt que dans la perspective de leur utilisation dans un conflit judiciaire. Il est évident que la formation médicale des trois auteurs les y incitaient mais c'est à mon sens une orientation à laquelle ils ne pouvaient échapper de par la formation juridique dont ils bénéficiaient également tous trois.

La première partie, qui énonce les principes généraux de la responsabilité civile, donne dès le départ le point de vue qu'adopteront les auteurs tout au long de l'ouvrage: celui des droits et des obligations des parties en tant que règles régulatrices des comportements professionnels des médecins plutôt qu'en tant que règles de conflit. En ce sens, le premier chapitre porte sur la relation médecin-patient tant au plan de la nature du contrat qui les lie que de la description du lien relationnel qu'ils vivront. Même lorsque, dans les chapitres suivants, sont analysés les principes de la responsabilité du fait personnel, du fait d'autrui et du fait des choses, les auteurs conservent toujours l'objectif de présenter les principes et les règles de droit comme un cadre relationnel avant de constituer un ensemble de règles de départage des conflits.

La seconde partie du précis porte sur la mise en oeuvre de l'obligation médicale. S'attachant encore aux droits et aux obligations des parties en tant que normes régulatrices, les chapitres de cette partie sont présentés comme autant d'obligations imposées au médecin, dans le but de rendre des services professionnels conformément au consensus social de base reflété par la règle de droit. Nous y retrouvons donc les obligations classées par ordre de présentation dans une relation professionnelle mais peut-être aussi selon un ordre de priorité des valeurs qui sous-tendent les règles: l'obligation de renseigner et d'obtenir le consentement, l'obligation de soigner, l'obligation de suivre et l'obligation au secret professionnel.

Le texte est soutenu par d'abondantes références à la jurisprudence et à la doctrine dont la majeure partie se trouvent sous forme de notes de bas de page, permettant d'alléger le texte sans sacrifier la possibilité pour le lecteur de pousser plus avant l'analyse d'un sujet donné. Tel qu'attendu d'un texte de plus de 300 pages, des outils de repérage, tels que des tables de la jurisprudence et de la législation citées, sont disposés en annexe. Ces outils de repérage sont complétés par un index analytique que nous avons trouvé insuffisamment détaillé, surtout si l'on tient compte de la clientèle multidisciplinaire à laquelle il est destiné.

3. *Perspective, forces et faiblesses*

Nous avons beaucoup insisté sur ce que les auteurs ont qualifié de *perspective positive* et qui est une faveur qu'accorde l'ouvrage aux obligations en tant que normes de comportement, par opposition aux obligations destinées à devenir

des règles de conflits. Le rôle prépondérant du droit comme facteur de régulation des bonnes relations afin d'éviter le plus possible la survenance des conflits doit ici être considéré, tant par les médecins que par les juristes, comme le reflet de la réalité. Il serait navrant de considérer cette faveur des auteurs comme une position idéologique théorique ou ne valant que pour les médecins, lorsqu'on sait que pour plus de 80 millions d'actes médicaux posés chaque année au Québec, moins de 250 actions en responsabilité civile médicale seront entreprises devant les tribunaux québécois contre des médecins et que, de surcroît, moins de 50 d'entre elles se rendront à jugement. Comme dans de nombreux domaines, mais dans le domaine médical en particulier, les règles de droit gèrent surtout des rapports personnels, sociaux et professionnels afin que ceux-ci demeurent acceptables pour chacun. Conséquemment, les règles doivent être accessibles, au premier chef, aux personnes visées par ces rapports.

Le rôle régulateur majeur tenu par le droit en responsabilité civile médicale n'exclut en rien la place des juristes mais leur fonction, tel que le confirment les auteurs, s'oriente alors principalement sur la mise en place d'un cadre d'exercice professionnel harmonieux et sur l'évitement des conflits, qui sont loin, de toute façon, d'atteindre le nombre et les montants qu'on dit. Les auteurs mentionnent à ce titre l'effet pervers du phénomène, réel mais souvent exagéré, des poursuites ou de leur crainte dans le milieu de la santé. Pourtant, il n'y a pas eu d'augmentation notable des poursuites dont le nombre n'était déjà pas excessif, tel que nous l'avons déjà mentionné.

En tout respect, nous nous permettons de relever certaines faiblesses mineures qui, bien qu'elles soient largement compensées par la qualité des autres aspects, doivent être mentionnées au passage. La principale concerne les références aux décisions et aux jugements de la common law qui sont, dans la plupart des cas, considérés comme de simples exemples factuels par les auteurs, mais qui risquent de créer de la confusion chez les lecteurs non juristes et de conforter, malheureusement, les juristes tentés par l'importation de common law en droit civil. La seconde faiblesse a déjà été mentionnée; elle concerne la trop grande généralité de l'index analytique.

Conclusion

L'ouvrage est intéressant à plus d'un point de vue puisqu'au-delà du contenu juridique et clinique, l'orientation régulatrice des règles et des principes de droit permet à de nombreux intérêts d'y trouver leur compte. C'est ainsi que le médecin ou le juriste à la recherche des règles de conflits trouvera dans ce texte les principes généraux et appliqués servant à évaluer et à départager la responsabilité et les droits de chacun. La responsabilité prend ici son acception juridique la plus antagoniste et se confond avec la faute dans le but de trouver un responsable pour indemniser une victime (cette personne est responsable du préjudice). Cependant, le même texte permet au médecin ou au juriste de trouver ce qui doit guider le comportement du médecin à priori afin de favoriser, dans un cadre juridique, un exercice médical adéquat. La responsabilité prend

alors son sens de valeur (c'est une personne responsable)¹. Nous tenons à le préciser, l'ouvrage véhicule les notions classiques de la responsabilité civile médicale mais il est porteur également des aspects régulateurs de ces mêmes notions.

Il faut souhaiter que cet ouvrage ait une influence bénéfique chez les juristes, mais surtout chez les étudiants de droit, en les aidant à réaliser l'importance qu'ont les règles de droit dans la pratique quotidienne de la médecine dans le but d'y maintenir une pratique médicale de qualité et d'y promouvoir une approche humaine du patient; il faut souhaiter que l'apport du droit dans le règlement des conflits se déroule davantage par l'appropriation et l'acceptation des règles par le milieu que devant le prétoire, qui demeure une mesure non négligeable, certes, mais une mesure d'exception malgré tout. L'ouvrage, par son orientation et son accessibilité, permettra peut-être aux étudiants et aux praticiens de la médecine de développer une image plus juste du droit, des juristes et de la justice que celle que véhicule l'agressivité de certains procès qui obtiennent une visibilité démesurée.

Le sous-titre annonce *le droit dans le quotidien de la médecine*. Il faut bien en déduire que le livre est accessible et utile aux professionnels de la santé, mais également qu'il oriente l'utilisation du droit vers sa fonction de régulation et d'autorégulation de la pratique médicale. Aussi faut-il trouver les auteurs bien modestes de penser qu'il ne servira que de rappel aux juristes.

¹ Les sens multiples du mot "responsable" sont empruntés au texte d'A. Etchegoyen, *Le temps des responsables*, Julliard, 1993.