

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional



La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999

Geneviève Saumier

Volume 12, Number 2, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100340ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100340ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Saumier, G. (1999). La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 12(2), 253–268. <https://doi.org/10.7202/1100340ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 1999

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

II. La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en 1999

Par Geneviève Saumier*

A. Compétence internationale des tribunaux québécois

1. GÉNÉRAL

(a) *Matières patrimoniales*

*Birdsall Inc. c. In Any Event Inc.*¹

Dans un litige complexe en matière de responsabilité civile, la Cour d'appel a eu à appliquer l'article 3139 C.c.Q. Selon cette disposition, la compétence sur l'action incidente peut être acquise lorsque le tribunal québécois a compétence dans l'action principale. Le juge de première instance a rejeté l'objection du défendeur en garantie étranger, au motif que «l'intérêt de la justice [veut que] les deux recours soient réglés par un même jugement». Ce faisant, il s'était fondé sur le régime applicable en droit interne et régi par les articles 71 et 222 C.p.c. Or, comme le dit clairement la Cour d'appel, ce régime n'est pas applicable en droit international privé. Au contraire, l'article 3139 C.c.Q. est seul applicable dans le contexte international et il ne fait que permettre, sans imposer, au juge québécois de se saisir du litige incident :

En raison de l'existence de cette discrétion, le tribunal québécois, saisi d'un problème de compétence internationale à l'égard d'un recours en garantie, ne peut se retrancher devant le caractère prétendument impératif de la disposition procédurale interne (QL au par. 44).

La Cour d'appel ajoute que la discrétion prévue à l'article 3139 C.c.Q. s'exerce selon les critères de la doctrine du *forum non conveniens*, codifiée à l'article 3135 C.c.Q.

Dans cette affaire, tous les faits étaient rattachés à la Floride et des recours connexes étaient pendants dans cet état américain. Selon la Cour d'appel, «l'existence de la compétence québécoise quant au recours en garantie ne découle que d'une règle technique prévue par l'article 3139 C.c.Q.» (QL au par. 56)². Elle en conclut donc qu'il y a lieu de se déclarer incompétente par rapport au recours en garantie.

* De la Faculté de droit et de l'Institut de droit comparé, Université McGill.

¹ [1999] R.J.Q. 1344 (C.A.), en ligne : QL.

² Pour une discussion de cet article, voir G. Saumier, «Les limites à la compétence internationale des tribunaux québécois» (1999) 12.2 R.Q.D.I.XX.

(b) *Matières extra-patrimoniales et familiales***Droit de la famille — 3201³**

Les parents d'une enfant de 3 ans se disputent la garde devant les tribunaux du Québec et de l'Ontario, saisis tous deux à quelques jours d'intervalle. L'enfant est née en Ontario où les parties ont vécu en union de fait jusqu'à ce que la requérante, originaire du Québec, décide de s'établir à Rimouski avec sa fille, sans l'accord de son ex-conjoint. L'intimé oppose la demande au motif de litispendance ou d'incompétence. Le juge Blanchet se penche d'abord sur la deuxième objection puisque l'absence de compétence du tribunal québécois rendra sans avenue la question de litispendance.

En premier lieu, le juge Blanchet note que seul l'article 3142 C.c.Q. s'applique pour définir la compétence du tribunal québécois en l'instance et que les règles du Code de procédure civile, notamment l'article 70 C.p.c., ne s'appliquent qu'une fois la compétence internationale établie en fonction des règles du Code civil⁴. Ainsi, la compétence en matière de garde dépend uniquement du domicile de l'enfant; le domicile du parent au Québec n'est plus suffisant. Se penchant alors sur la notion de domicile d'un enfant mineur définie à l'article 80 C.c.Q., le juge note que l'enfant a toujours été domiciliée en Ontario et que le déplacement unilatéral de la mère ne saurait avoir changé cet état de fait. Il souligne que cette interprétation suit la tendance internationale de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, même si elle ne s'applique pas en l'instance⁵. Il rejette aussi, sans discussion, l'argument de la requérante fondé sur les articles 3080 et 3082 C.c.Q.

Droit de la famille — 3341⁶

Les parties, mariées à Ottawa, ont vécu au Québec pendant 7 ans avant de déménager en Louisiane. Quelques mois après ce déménagement, des procédures de divorce sont intentées et le divorce est prononcé par le tribunal de Louisiane en 1998, réservant aux parties leurs droits au partage des biens et aux aliments. Par la suite, le même tribunal rejette la requête de l'ex-épouse pour des aliments. Celle-ci entame alors une action en partage du patrimoine familial devant la Cour supérieure à Québec, où elle s'est établie dès son retour des États-Unis en décembre 1997. L'intimé, pour sa part, dépose une requête en partage des biens devant le tribunal

³ [1999] R.D.F. 63 (C.S.), le juge Blanchet.

⁴ Nous notons que six ans après l'entrée en vigueur du Livre X sur le droit international privé, les avocats continuent de se référer aux règles du droit interne en matière de compétence internationale.

⁵ L.R.Q. c. A-23.01. Malgré son titre, la loi ne s'applique pas à un déplacement entre le Québec et l'Ontario car la désignation requise par l'article 41 de la *Loi* n'a pas été effectuée.

⁶ J.E. 99-1210 (C.S.), la juge Dutil.

américain. Il s'oppose à la compétence du tribunal québécois et, dans l'alternative, plaide litispendance.

Sur la question de la compétence, la juge Dutil note d'abord que la loi applicable aux effets du mariage est déterminée par l'article 3089 C.c.Q. Elle entérine ainsi de manière implicite la théorie voulant que le patrimoine familial doit recevoir la qualification d'«effet du mariage» et non pas de «régime matrimonial». Elle note que les parties n'ont ni domicile, ni résidence commune, et que la loi applicable sera celle de leur dernière résidence commune. Quant à la compétence, l'article 3145 C.c.Q. retient celle du tribunal québécois si l'un des époux a son domicile ou sa résidence au Québec. Les faits appuient donc la compétence de la Cour supérieure étant donné le domicile de la requérante à Québec.

Quant à l'argument de litispendance, la juge Dutil en traite en deux parties. D'une part, elle discute de litispendance telle qu'elle peut exister en droit interne puisqu'elle discute des trois identités de parties, d'objet et de cause. Ayant rejeté cet argument, elle se penche ensuite sur l'application de l'article 3137 C.c.Q. Or, il nous semble que seul ce dernier article est applicable en matière de litispendance internationale et qu'il n'y a pas lieu d'analyser la question selon le droit interne. Cette conclusion est importante à cause des motifs retenus pour rejeter les deux arguments de l'intimé.

La Cour rejette le premier argument basé sur la notion de litispendance en droit interne au motif qu'il n'y a pas identité de cause. Or, l'identité de cause n'est pas une exigence de l'article 3137 C.c.Q., qui la remplace par une identité des faits⁷. En appliquant l'article 3137 C.c.Q., toutefois, la juge Dutil ne rejette pas la litispendance pour absence d'identité dans les faits, mais plutôt parce que la demande de partage pendante devant le tribunal de Louisiane a été présentée après la requête en partage du patrimoine familial. La juge Dutil interprète donc de manière stricte l'exigence d'antériorité de l'instance étrangère, démontrant ainsi le caractère plutôt artificiel de cette condition qui invite à la course au palais de justice. Une analyse de type *forum non conveniens* aurait peut-être été préférable ici, étant donné qu'il n'était pas question de «forum shopping» en Louisiane, le jugement de divorce y ayant été rendu. De plus, le fait que la loi applicable aux effets du mariage sera sans doute celle de la Louisiane, suivant l'article 3145 C.c.Q., et excluant donc la loi québécoise sur le patrimoine familial, pourrait justifier un sursis au profit du tribunal Louisianais saisi de la demande de partage du défendeur. Dans cette optique, le fait que l'article 3135 C.c.Q. n'offre pas l'option d'un sursis d'instance, comme le fait l'article 3137 C.c.Q., encourage une interprétation plus large de la notion de litispendance internationale pour vraiment répondre aux faits spécifiques de chaque cas.

⁷ Pour une discussion détaillée de cet article, voir G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé: théorie générale*, t. 1, Cowansville, Yvon Blais, 1998 aux pp. 136-137.

Investors Group Inc. c. Hudson⁸

Le demandeur, ancien employeur du défendeur, poursuit celui-ci en diffamation à cause de propos présentés sur le site Web du défendeur. En réponse à la demande d'ordonnance de sauvegarde présentée par le demandeur, le défendeur répond que le serveur de son site Web est situé à l'étranger et qu'il est donc hors de la portée d'une telle ordonnance rendue par un tribunal québécois.

La cour évite la difficulté potentielle d'une telle localisation en précisant que sa compétence est fondée sur le domicile au Québec du défendeur (art. 68 C.p.c.). Elle ajoute, toutefois, que sa compétence en matière de diffamation pourrait aussi être fondée sur l'alinéa 68(2) C.p.c., au motif que «[t]he Internet can be considered by analogy to other means of communications, such as newspapers. As a result [...] the present action can be instituted in the place of the plaintiff's residence, as the material on Hudson's website is available not only here but world-wide, as in the case of any Internet site» (AZ à la p. 6).

Si la juge Cohen n'a pas fait référence aux règles de droit international privé, malgré l'élément d'extranéité soulevé par le défendeur, c'est sans doute parce qu'elle a considéré que «[t]he location of the server which electronically maintains Hudson's website is irrelevant» (AZ à la p. 3). Néanmoins, il est évident que la compétence internationale directe de la Cour supérieure était acquise selon les articles 3134 et 3148 C.c.Q.

*(c) Matières réelles****Behaviour Communications Inc. c. Virtual Image Productions***⁹

Suite à un différend issu d'une relation contractuelle entre les parties, les demanderesses intentent une action en revendication d'équipement qu'elles ont fait saisir avant jugement chez le représentant québécois de la défenderesse. Le contrat entre les parties prévoyait que la compétence des tribunaux californiens ne serait pas contestée et que le droit de cet état s'appliquait. La défenderesse demande donc que le tribunal québécois renvoie les parties devant les tribunaux de Californie. Le juge Verdy rejette toutes les prétentions de la défenderesse et donne droit à l'action des demanderesses. Ce faisant, il contribue à la jurisprudence sur les articles 3097 et 3152 du Livre X du Code civil du Québec.

Sur la question de la compétence des tribunaux québécois, l'article 3152 C.c.Q. s'applique pour donner juridiction au tribunal du lieu de localisation des biens lorsqu'il s'agit d'une action réelle. La clause juridictionnelle au contrat ne saurait faire échec à cette compétence puisque l'article 3148, qui donne effet à de telles clauses, ne s'applique qu'aux actions à caractère patrimonial. Puisque l'action

⁸ [1999] R.J.Q. 599 (C.S.), la juge Cohen.

⁹ J.E. 99-1518 (C.Q.), le juge Verdy.

en cause en est une en revendication, le juge Verdy conclut que l'article 3152 C.c.Q. est déterminant en l'espèce¹⁰.

Le juge discute aussi, en *obiter* toutefois, de l'argument fondé sur le défaut de la défenderesse d'invoquer l'incompétence du tribunal québécois dans le délai prévu à l'article 481.7 C.p.c. (la cause procédant par voie alléguée). Ses remarques sont intéressantes car elles ne suivent pas la tendance jurisprudentielle majoritaire¹¹. En effet, le juge Verdy note qu'aucun délai précis n'est prévu en droit international privé et qu'il «serait sans doute plus réaliste pour un juge de mettre de côté ces délais stricts du droit interne [articles 161 et 481.7 C.p.c.] pour appliquer un délai raisonnable selon les circonstances de chaque cas» (AZ à la p. 9).

Quant à la question du droit applicable, le juge exclut le principe de l'autonomie de la volonté, notant que l'article 3097 C.c.Q. prévoit l'application du droit du lieu de situation du bien.

2. FORUM NON CONVENIENS ET LITISPENDANCE

(a) *Matières patrimoniales*

*Voir Droit de la famille — 3341*¹²

*Opron inc. c. Aero System Engineering Inc.*¹³

Alors que les parties sont apparemment liées par une clause contractuelle qui prévoit l'arbitrage au Québec, l'intimée américaine a néanmoins poursuivi la requérante québécoise devant les tribunaux du Minnesota qui ont refusé de décliner compétence. La requérante se présente alors devant les tribunaux québécois pour demander la nomination d'un arbitre et la cessation de l'action au Minnesota.

Dans une décision de 88 pages, le juge Kennedy accueille la requête d'Opron et demande au bâtonnier de Montréal de nommer l'arbitre. Ce faisant, il rejette l'argument de litispendance présenté par l'intimée au motif que les conditions de l'article 3137 C.c.Q. ne sont pas remplies, notamment parce que la décision que rendra la cour du Minnesota ne sera pas susceptible d'être reconnue au Québec, puisqu'aucun des chefs de compétence de l'article 3168 C.c.Q. n'est satisfait et qu'il

¹⁰ Le juge rejette aussi les arguments de la défenderesse basés sur le *forum non conveniens* et la litispendance.

¹¹ Voir sur ce sujet G. Saumier, «Les objections à la compétence internationale des tribunaux québécois: nature et procédure» (1998) 58 R. du B. 145.

¹² *Supra* note 6.

¹³ [1999] R.J.Q. 757 (C.S.), le juge Kennedy (règlement hors cour).

n'y a pas identité d'objet. Il rejette aussi l'argument de *forum non conveniens* invoqué par l'intimée.

À notre avis, ces deux arguments auraient dû être rejetés d'emblée puisque non-pertinents. En effet, il s'agissait essentiellement d'appliquer l'article 941.1 C.c.Q. qui autorise le tribunal québécois à nommer un arbitre lorsqu'une partie omet ou refuse de le faire. Le tribunal québécois est compétent pour entendre une telle requête puisque la clause arbitrale prévoit un arbitrage au Québec régi par le droit québécois. De toute façon, l'intimée reconnaît explicitement cette compétence. On note toutefois que le tribunal québécois n'est pas compétent pour ordonner un renvoi à l'arbitrage puisqu'il n'est pas saisi du litige sur le fond; l'article 940.1 ne s'applique donc pas. Le refus du tribunal du Minnesota d'ordonner ce renvoi ne fait pas obstacle à la requête puisque ce refus n'est pas reconnu au Québec, le tribunal américain n'étant pas compétent en vertu des règles de compétences indirectes du Livre X. Les motifs du juge présentés sur la question de litispendance sont pertinents ici.

Nous notons finalement que l'ordonnance de cesser la poursuite au Minnesota, qui est essentiellement une injonction contre poursuite, est difficile à justifier. En effet, une telle ordonnance outrepassse la compétence du tribunal québécois puisqu'elle a un effet extra-territorial, cherchant à empêcher l'acte d'un étranger sur un territoire étranger. De plus, une telle ordonnance n'est pas prévue au Livre VII sur l'arbitrage du Code de procédure civile et dépasserait donc le cadre limité de l'intervention judiciaire prévue à l'article 940.3 C.p.c.

*Lac d'amiante du Québec ltée c. Lac d'amiante du Canada ltée*¹⁴

Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'une décision de droit international privé, cette décision mérite d'être soulignée pour ce qu'elle dit par rapport à l'article 3155 C.c.Q. Dans un jugement de 6 pages, la Cour d'appel a accueilli la requête en rejet d'appel et a donc confirmé l'injonction de mettre fin à certaines procédures devant un tribunal arbitral à New York ordonnée par la Cour supérieure. Ce faisant, la Cour d'appel a noté que la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère seraient déterminées par l'article 3155 du Code civil du Québec. Elle a rajouté que le quatrième paragraphe de cet article interdirait la reconnaissance de cette sentence pour cause de litispendance avec les causes pendantes au Québec. Or, il nous semble clair que cette disposition n'a pas vocation à s'appliquer par rapport à une sentence arbitrale étrangère dont l'effet au Québec est régi par les articles 948 à 952 du Code de procédure civile. Ce régime est issu d'un traité international qui ne prévoit pas le refus d'homologation pour cause de litispendance avec un recours judiciaire. De toute façon, l'article 3155 C.c.Q. fait partie du Titre IV qui s'applique aux décisions rendues par les «autorités étrangères» qui n'incluent certainement pas les tribunaux d'arbitrage conventionnel. Nous

¹⁴ J.E. 2000-30 (C.A.).

croions donc qu'il s'agit d'une simple erreur de la Cour d'appel, liée sans doute à la complexité du dossier et à l'interaction parfois mal conjuguée du Livre X du C.c.Q. et du Code de procédure civile¹⁵.

*Crestar Ltd. c. Canadian National Railway*¹⁶

Un train de la défenderesse CN a déraillé en Colombie-Britannique alors qu'il transportait la marchandise de la demanderesse entre le Japon et Montréal, tel que mandaté par la défenderesse Transpac. Celle-ci a assigné Hapag-Lloyd en garantie au motif que cette dernière aurait exécuté le transport maritime entre le Japon et les États-Unis et aurait ensuite organisé le transport par train entre Seattle et Montréal. Hapag-Lloyd réplique que la compétence des tribunaux québécois est exclue par une clause d'élection de for, dans son contrat avec Transpac, désignant les tribunaux allemands. Il s'agit donc pour la Cour supérieure de définir l'interaction entre les articles 3139 et 3148(2) C.c.Q.

Le juge Chaput conclut qu'il y a lieu de donner préséance à l'article 3139 C.c.Q. et d'écarter la clause d'élection de for. Dans une décision longuement motivée, il considère la jurisprudence en matière de recours en garantie, notamment la décision de la Cour suprême dans *A.S.G. Industries c. Corporation Superseal*¹⁷, rendue sous l'ancien Code civil, mais reprise par la Cour d'appel dans *Guns 'N Roses*¹⁸. Il en conclut qu'«[...] il est essentiel que les deux actions soient entendues ensemble [...]», parce que «[...] [s]i les recours étaient entendus devant deux tribunaux différents, CN pourrait être déclarée non responsable dans l'action principale mais responsable dans l'action en garantie».

Selon nous, la pertinence de la jurisprudence citée doit être remise en question étant donné l'adoption de l'article 3139 C.c.Q. En effet, *A.S.G. Industries*¹⁹ et *Guns 'N Roses*²⁰ ont été rendues selon l'ancien droit²¹. Il y a donc lieu de préférer l'analyse de la Cour d'appel dans *Birdsall*²², discuté précédemment, et d'appliquer l'article 3139 C.c.Q. sans référence aux articles du Code de procédure ou à la jurisprudence les appliquant dans un contexte international. Dans cette optique, dans cette optique, il semble qu'une analyse basée sur le *forum non conveniens* serait de

¹⁵ Voir sur cette question, G. Saumier, *supra* note 2.

¹⁶ [1999] R.J.Q. 1191 (C.S.), (requête pour permission d'appel rejetée).

¹⁷ [1983] 1 R.C.S. 781.

¹⁸ *Guns 'N Roses Missouri Storm Inc. c. Productions Musicales Donald K. Donald* [1994] R.J.Q. 1183 (C.A.); voir le résumé dans (1993-1994) 8 R.Q.D.I. 356.

¹⁹ *Supra* note 17.

²⁰ *Supra* note 18.

²¹ Il faudrait préciser que cette décision a été rendue sans mention de l'article 3139 C.c.Q. puisque la cause d'action avait pris naissance bien avant l'entrée en vigueur du nouveau Code.

²² *Supra* note 1.

mise²³. Toutefois, il nous semble que l'évaluation dans ce cas doit nécessairement donner beaucoup de poids à la clause d'élection de for prévue dans le contrat entre les parties. En l'espèce, le transport international multimodal a donné lieu à de nombreux mandats et sous-contrats de sorte que les liens avec le Québec sont extrêmement ténus par rapport au défendeur en garantie. De plus, la partie protégée par la rétention de l'action en garantie – la défenderesse CN – n'est pas celle qui a institué l'action en garantie. Il nous semble donc qu'une analyse différente aurait pu mener à un résultat autre.

B. Conflits de lois

1. DOMICILE ET RÉSIDENCE DES PERSONNES MORALES

Pour faire suite à notre discussion dans la chronique de 1998²⁴ sur la question du domicile des personnes morales dans le contexte du cautionnement pour frais, nous notons la décision de la Cour d'appel dans *Montréal (Ville de) c. Dinasaorium Production inc.*²⁵. Dans cette affaire, la demanderesse-intimée avait son siège social au Québec, mais elle n'y avait aucun actif ni établissement. Les défendeurs-requérants ont plaidé qu'elle était non-résidente, et donc assujettie à la caution de l'article 65 C.p.c. La requête en cautionnement fût d'abord rejetée par la greffière spéciale au motif que la notion d'établissement d'une corporation est sans conséquence pour les fins de l'article 65 C.p.c. Sur appel à la Cour supérieure, celle-ci rejette le pourvoi, notant que l'article 65 C.p.c. «n'a d'application [...] qu'aux personnes morales dont le siège social est aussi à l'extérieur du Québec et qui n'ont pas de résidence au Québec», laissant sous-entendre que ces deux lieux, siège social et résidence, pourraient différer. Rendue à la Cour d'appel, la question est traitée avec plus de profondeur et avec un résultat différent, qui semble mettre un terme à une certaine jurisprudence de la Cour supérieure²⁶.

Le juge Robert, au nom de la Cour, réitère l'équivalence établie dans *C.I.B.C. c. Brouillette*²⁷: «la résidence d'une personne morale est son domicile et son domicile est le lieu de son siège» (AZ à la p. 6). Il confirme l'application de cette définition malgré l'adoption en 1994 de l'article 307 C.c.Q. qui est venu définir la notion de domicile de la personne morale. En notant les difficultés d'évaluation qui pourraient suivre une définition de la résidence d'une personne morale basée sur la

²³ Si normalement l'article 3135 C.c.Q. ne peut s'appliquer face à une clause d'élection de for étranger, puisque dans ce cas le tribunal québécois est incompétent tel que prévu à l'article 3148(2) C.c.Q., il a vocation à s'appliquer ici parce que la compétence du tribunal québécois est prévue par l'article 3139 C.c.Q.

²⁴ (1998) 11 R.Q.D.I. 402, 409.

²⁵ [1999] R.J.Q. 2563 (C.A.).

²⁶ *Ibid.* aux pp. 409 et 410.

²⁷ *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Brouillette*, (1925) 39 B.R. 526.

localisation de ses actifs, le juge a préféré s'en tenir à une définition technique, mais prévisible. La Cour d'appel a donc finalement évalué la jurisprudence contradictoire de manière plus approfondie qu'elle ne l'avait fait précédemment. Les personnes morales qui ont des sièges sociaux à l'extérieur du Québec, mais d'importants établissements au Québec, devront donc développer un argument différent pour éviter le cautionnement pour frais s'ils veulent poursuivre au Québec.

Voir *Droit de la famille 3341*²⁸.

C. Décisions étrangères au Québec

*Cortas Canning and Refrigerating Co. c. Suidan Bros. Inc.*²⁹

Les parties produisent et distribuent des aliments en conserve à travers l'Amérique du Nord. Suite à un recours en dommages pour concurrence déloyale intenté au Texas, la demanderesse a obtenu un jugement condamnant le défendeur à des dommages de plus de 12 millions de dollars. La Cour supérieure a refusé de donner effet à ce jugement pour plusieurs motifs.

D'abord, la juge Marcellin a conclu que l'article 3164 C.c.Q., qui prévoit la règle générale de compétence indirecte, doit s'interpréter à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême en matière de reconnaissance des jugements étrangers³⁰. Ainsi, pour être considérée compétente, l'autorité étrangère devra avoir eu, au minimum, un lien réel et substantiel avec le litige. En l'espèce, la juge note que l'allégation de concurrence déloyale était fondée sur la vente de 96 millions US\$ de marchandise au Texas donnant lieu à une perte de profit de 3 millions US \$. De plus, les parties sont toutes deux résidentes du Québec et la marchandise en question était exportée à partir de Montréal. De cela, la juge Marcellin conclut qu'il n'avait certes pas de lien réel entre les éléments constitutifs de l'action et le Texas. Elle ajoute qu'en de pareilles circonstances, un tribunal québécois aurait décliné compétence tel que permis par l'article 3135 C.c.Q. et que ceci est un motif additionnel pour refuser de reconnaître la décision américaine. Elle rejette aussi l'argument que le défendeur se soit soumis à la compétence du tribunal texan en signant un «joint status report». Finalement, et ce en *obiter*, elle note que l'exécution de ce jugement serait contraire à l'ordre public protégé par l'article 3155(5) C.c.Q. étant donné le caractère disproportionné des dommages octroyés.

Cette décision est intéressante car elle comporte une analyse détaillée de l'article 3164 C.c.Q. et de sa relation avec la jurisprudence de la Cour suprême sur les questions de reconnaissance et de *forum non conveniens*. Nous ne sommes pas

²⁸ *Supra* note 6.

²⁹ [1999] R.J.Q. 1227 (C.S.); la juge Marcellin (appel déserté).

³⁰ Elle se réfère aux arrêts *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1999] 3 R.C.S. 1077 et *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289, ainsi qu'à *Fellen c. Barnett Bank of South Florida*, [1994] R.J.Q. 932 (C.A.); voir le résumé dans (1993-1994) 8 R.Q.D.I. 356 à la p. 358.

convaincus, toutefois, que l'analyse soit tout à fait juste. D'une part, il nous semble que lorsque l'article 3168 C.c.Q. s'applique, il n'y a pas lieu de recourir à l'article 3164 C.c.Q. pour considérer la compétence du tribunal étranger. En effet, l'article 3164 C.c.Q. établit la règle générale du miroir alors que l'article 3168 C.c.Q. est essentiellement une exception à cette règle générale puisqu'il prévoit des critères plus restrictifs que le miroir de l'article 3164 (tel que noté d'ailleurs par la juge elle-même). La structure de ce chapitre précise donc quels sont les liens importants dans le cadre d'un litige à caractère patrimonial. Il ne s'agit pas de réévaluer l'importance des liens une fois les conditions de 3168 C.c.Q. satisfaites. De plus, il nous semble erroné en principe de faire appel à l'article 3135 C.c.Q. dans le cadre d'une requête en reconnaissance et exécution d'une décision étrangère. En effet, pour que l'article 3135 C.c.Q. s'applique, il est nécessaire que le tribunal québécois soit compétent. Si la condition de 3164 C.c.Q. est la *compétence* du tribunal étranger, il n'y a pas lieu d'exiger *en plus* que le tribunal ne soit pas *forum non conveniens*. Nous reconnaissons toutefois que nous sommes dans la minorité sur ce point, tel que l'indique la doctrine autrement unanime citée par la juge Marcellin! Nous ajouterions, toutefois, que rien dans l'arrêt *Amchem*³¹, sur lequel se base la juge Marcellin, n'indique que cette doctrine joue dans le contexte de la reconnaissance d'un jugement étranger³².

Pour ce qui est de la soumission, les faits n'indiquent pas clairement la nature du «joint status report» signé par le défendeur. Toutefois, il inclut une dénégation de responsabilité par le défendeur et le fait que l'objection à la compétence ait été rejetée. Le défendeur a ensuite omis de répondre aux procédures subséquentes, ce qui explique le jugement par défaut. La juge Marcellin examine de façon détaillée et nuancée la question de la soumission et l'effet des actions du défendeur au Texas. Puisque celui-ci n'avait pas déposé de défense *au mérite*, elle conclut qu'il n'y a pas eu d'acceptation de la compétence du tribunal américain. Ce faisant, elle semble accepter qu'un défendeur puisse agir devant l'instance étrangère pour «sauver les meubles». Toutefois, cette participation est limitée et se distingue facilement des faits dans *Canfield Technologies*³³, recensé plus bas, où cet argument de collaboration *in extremis* a été rejeté.

Quant à la question de l'ordre public, nous notons qu'il s'agit certainement d'un cas d'espèce et qu'il n'est pas autrement acquis que les «treble damages» américains violent nécessairement le paragraphe 3155(3) C.c.Q.³⁴.

³¹ *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897.

³² Pour une discussion plus détaillée de cette question, voir G. Saumier, «Forum Non Conveniens: Where Are We Now» (2000) *Supreme Court L.R.* (à paraître).

³³ *Infra* note 40.

³⁴ Voir, par exemple, *Old Northern State Co. c. Newlands Service Inc.*, [1998] B.C.J. no. 2474 (B.C.C.A.), où la cour a reconnu de tels dommages.

*Gordon Capital Corp. c. Garantie (La), compagnie d'assurances de l'Amérique du Nord*³⁵

En accueillant les requêtes en irrecevabilité des défenderesses, la Cour supérieure a mis fin à une longue saga entre les parties et entre les tribunaux du Québec et de l'Ontario. La cause remonte à 1991, date à laquelle la demanderesse, Gordon Capital, avise les compagnies d'assurance défenderesse d'une perte qu'elle prétend couverte par sa police d'assurance contre les détournements. Ce n'est qu'à l'été 1993 qu'une poursuite est intentée contre les assureurs au Québec. Les assureurs répliquent avec une action devant les tribunaux ontariens, alléguant, entre autres, que le recours de Gordon Capital est prescrit selon le délai prévu au contrat. En 1995, la Cour d'appel du Québec suspend les procédures au Québec³⁶ et l'action en Ontario procède jusque devant la Cour suprême. Celle-ci a rendu son jugement en octobre dernier, confirmant la prescription du recours de Gordon Capital contre ses assureurs³⁷. Étant donné cette conclusion, le demandeur a cherché à reprendre l'action au Québec, au motif que son recours n'était pas prescrit en vertu du droit québécois applicable.

Pour rejeter cette reprise d'action, le juge Cliche reprend d'une part les motifs invoqués par la Cour d'appel en 1995 pour suspendre l'instance. Il constate qu'il n'y a pas vraiment de lien réel important entre le demandeur et le Québec puisque le litige est intimement lié à l'Ontario et que la présence d'établissements des défenderesses au Québec n'est qu'incident. Ainsi, il conclut, comme l'avait fait le juge Beauregard, que la poursuite au Québec avait comme seul objectif l'application d'un délai de prescription légal plus long que celui qui était prévu au contrat. Cette recherche d'un avantage juridique, aux dépens d'une entente contractuelle, est déclarée «injuste» par le juge Cliche. Tout en reconnaissant que l'article 3135 C.c.Q. n'est pas applicable vu le droit transitoire, il conclut néanmoins que la doctrine du *forum non conveniens* lui permet de décliner sa compétence. D'autre part, il note qu'un tribunal québécois jugeant au fond serait lié par la décision de la Cour suprême du Canada qui aura l'effet de chose jugée entre les parties.

Il va sans dire que le résultat de cette décision est inattaquable. Il serait, en effet, inconcevable qu'une action puisse continuer alors que le plus haut tribunal du pays s'est déjà prononcé sur le différend entre les parties. Que le résultat eût pu être différent en vertu du droit québécois est sans importance. En effet, telle est la raison pour laquelle la suspension d'instance est accordée à l'origine : pour éviter la possibilité de jugements contradictoires. Les règles sur la reconnaissance d'un jugement étranger ne permettent ni la révision du fond, ni la considération de la loi appliquée par le tribunal étranger (articles 3157 et 3158 C.c.Q.). La conclusion est donc tout à fait conforme au droit international privé québécois.

³⁵ [2000] R.J.Q. 267 (C.S.), le juge Cliche.

³⁶ [1995] R.D.J. 537 (C.A.).

³⁷ *Guarantee co. of North America c. Gordon Capital Corp.*, [1999] 3 R.C.S. 423.

Il faut néanmoins signaler la difficulté soulevée par la coexistence d'un recours de nature déclaratoire et d'une action au fond intentés dans deux provinces différentes. Dans la requête pour suspension d'instance, la Cour d'appel du Québec a conclu qu'il n'y avait pas litispendance, mais que les recours étaient connexes³⁸. Le juge Cliche a conclu, lui, qu'il y avait chose jugée. Le texte de l'article 3137 C.c.Q., applicable aujourd'hui en matière de litispendance internationale, maintient la nécessité d'une identité d'objet, difficile à évaluer lorsqu'un des recours allègue la responsabilité civile d'une partie alors que l'autre recours recherche un jugement déclarant la non-responsabilité de cette même partie. Il s'agit d'une situation de plus en plus commune en droit international privé, souvent de nature purement stratégique, et qui mérite une attention particulière de la part des tribunaux. Nous notons que la Cour suprême sera appelée à traiter de cette question dans une cause émanant de la Colombie-Britannique³⁹. Étant donné l'influence de la jurisprudence de common law canadienne sur la question du *forum non conveniens*, nous croyons que les propos de la Cour suprême seront d'intérêt au Québec.

*Canfield Technologies Inc. c. Servi-Metals Canada Inc.*⁴⁰

Canfield Technologies, ayant obtenu un jugement de plus de 150 000 \$US contre Servi-Metals à l'issue d'un procès au New Jersey, demande la reconnaissance de ce jugement pour le rendre exécutoire au Québec, domicile de l'intimée. Celle-ci soulève l'incompétence du tribunal américain et la violation par celui-ci des principes essentiels de la procédure, invoquant donc les articles 3168 et 3155 du Code civil du Québec.

L'objection relative à la procédure est rejetée en quelques lignes, le juge André Wery soulignant que l'intimée a été «dûment assignée et a été en mesure de faire valoir ses moyens de défense devant le tribunal du New Jersey» (AZ à la p. 4). Il note que ce sont ces deux droits qui sont protégés à l'article 3155(3) C.c.Q.

Sur la question de la compétence internationale indirecte du New Jersey, l'intimée plaide que les conditions de l'article 3168(4) C.c.Q. ne sont pas remplies car toutes les obligations du contrat n'auraient pas été exécutées dans l'état américain, la livraison devant avoir lieu au Québec. La requérante répond que l'obligation de livraison a été exécutée à son usine au New Jersey puisque le contrat utilise le terme «F.O.B. Canfield's plant in Sayreville, N.J.». Le juge donne raison à la requérante sur ce point.

De manière alternative, la requérante prétend que l'intimée a reconnu la compétence du tribunal du New Jersey en y présentant une défense au fond (art. 3168(6) C.c.Q.). Cette conclusion est acceptée par le juge Wery qui indique que «[l]a

³⁸ *Supra* note 1 aux par. 37-38, en ligne : QL.

³⁹ *Westec Aerospace Inc. v. Raytheon Aircraft Co.*, (1999) 67 B.C.L.R. (3d) 278 (C.A.), permission d'en appeler accordée : (1999) S.C.C.A. no. 298, en ligne : QL.

⁴⁰ J.E. 99-1817 (C.S.), le juge Wery (appel rejeté sur requête).

renonciation tacite peut découler du dépôt volontaire d'une défense » (AZ à la p. 7). Le fait que l'intimée avait, dans sa défense, réservé ses droits de s'objecter à la compétence du tribunal ne fait pas obstacle à cette renonciation puisqu'aucune objection n'a été soulevée dans les faits. La notion d'une soi-disant « défense pour sauver les meubles » n'a pas été retenue par le juge, contrairement à ce qui fut le cas dans *Cortas Canning*⁴¹.

D. Autres

1. ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS

La *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*⁴² a donné lieu à deux décisions intéressantes en 1999 sur la définition du droit de garde et sur l'effet des clauses de non-déplacement dans les ordonnances judiciaires. Dans l'arrêt *Thomson c. Thomson*⁴³, la Cour suprême avait décidé qu'il pouvait y avoir déplacement illicite par un parent gardien lorsque la garde résultait d'une ordonnance intérimaire de garde assortie d'une clause de non-déplacement. Dans ce cas, selon la Cour suprême, le droit de garde violé est celui du tribunal ayant rendu l'ordonnance intérimaire puisque celui-ci est encore saisi de la question. Cette conclusion était la seule qui permettait au parent non-gardien de réclamer le retour de l'enfant déplacé par le parent gardien puisque la violation de droit de visite n'est pas suffisante pour enclencher la *Convention*.

Cette interprétation n'est pas nécessaire au Québec puisque la loi habilitante a rajouté une disposition qui a justement cet effet, mais qui ne se retrouve pas dans la *Convention*. Il s'agit de l'article 4 de la loi qui se lit comme suit :

Outre les cas prévus à l'article 3, le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite s'il se produit alors qu'une instance visant à déterminer ou à modifier le droit de garde a été introduite au Québec ou dans l'État désigné où l'enfant avait sa résidence habituelle et que ce déplacement ou ce non-retour risque d'empêcher l'exécution de la décision qui doit être rendue.

Ainsi, un déplacement pourra être illicite lorsqu'un enfant est déplacé hors du territoire où une procédure visant sa garde est pendante, et ce même en l'absence d'une clause de non-déplacement dans l'ordonnance intérimaire, puisque la loi ne prévoit pas une telle condition.

⁴¹ *Supra* note 29.

⁴² Conférence de La Haye de Droit International Privé, *La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, 14^e sess., Convention n° 28 (La Haye: 25 octobre 1980).

⁴³ [1994] 3 R.C.S. 551.

L'arrêt *Droit de la famille — 3400*⁴⁴ démontre comment l'absence d'une telle disposition dans la *Convention* peut mener à des résultats contradictoires dans le contexte international.

Dans cette affaire, une ordonnance intérimaire avait été rendue par un tribunal québécois dans le cadre d'une procédure de divorce instituée par le père alors que toutes les parties résidaient à Montréal. Cette ordonnance octroyait la garde à la mère et des droits de visite au père, et y rajoutait une ordonnance selon laquelle «both parties [cannot] leave the province of Quebec with the child» (AZ à la p. 2). Malgré cette clause, la mère emporte subséquemment l'enfant en Autriche et y entame des procédures de garde. Au Québec, le jugement final de divorce est rendu quelques mois plus tard, avec la garde accordée au père. Les tribunaux autrichiens refusent toutefois d'ordonner le retour de l'enfant au Québec, ayant conclu que le déplacement de l'enfant par sa mère n'avait pas été illicite selon l'article 3 de la *Convention de La Haye*, puisque la mère avait la garde de l'enfant au moment de son déménagement en Autriche :

Although the prohibition by the Canadian court was obviously intended to prevent a change in the legal position of the child by having him moved to another country before the custody proceedings were completed, in its wording it does not restrict the custody right of the mother (through the limited right granted to the father) in the sense of Article 3 of the *Hague Convention*. The mother's action was forbidden in the meaning of the Canadian court order but not wrongful in the sense of Article 3 of the *Hague Convention* (A.Z. à la p. 5).

Ayant perdu en appel de cette décision devant la Cour suprême d'Autriche, le père ramena néanmoins l'enfant à Montréal, apparemment sans le consentement de la mère. Le juge de Grandpré est alors saisi par la mère d'une demande d'ordonner le retour de l'enfant en Autriche en vertu de la *Convention de La Haye*, au motif que le déplacement de l'enfant par le père est illicite .

Le juge de Grandpré refuse d'ordonner le retour de l'enfant, au motif que le déplacement initial de l'enfant vers l'Autriche avait lui-même été illicite : «[The mother] did not have the right to decide the residence of the child; that right was vested in the jurisdiction of the Superior Court of the province of Quebec through the Borenstein order, rendered in the jurisdiction where the child was habitually resident before his removal» (AZ à la p. 18). Il refuse donc de reconnaître la décision des tribunaux autrichiens sur le caractère légal du déplacement par la mère.

Cette analyse est un peu déroutante. En effet, la décision du juge a l'effet de justifier la violation par le père d'une décision du plus haut tribunal autrichien au motif que la mère avait préalablement violé une ordonnance du tribunal québécois. Or, il nous semble que la *Convention* avait justement pour objectif de mettre fin à ce

⁴⁴ [1999] R.D.F. 707 (C.S.) (en appel).

genre d'action. Même si la décision autrichienne ne correspond pas à celle qu'aurait donnée le tribunal québécois, il nous semble qu'elle se doit d'être respectée.

De toute façon, cette interprétation pouvait être évitée puisque le juge de Grandpré s'est aussi dit prêt à invoquer une des exceptions prévues dans la *Convention*. En effet, la preuve devant lui démontrait que le retour de l'enfant avec sa mère le placerait dans une situation intolérable. Comme ceci est une exception prévue à la *Convention* à l'article 21(2) pour faire obstacle à l'ordonnance de retour, il n'était aucunement nécessaire de conclure que la *Convention* ne s'appliquait pas pour obtenir ce résultat.

Dans une deuxième décision, *Droit de la famille — 3202*⁴⁵, le juge Jean-Pierre Senécal avait aussi à interpréter la notion de garde au sens de la *Convention*. Les parties étaient toutes en France au moment de la séparation et la mère a ensuite déménagé au Québec avec l'enfant mineure, à l'insu du père. Une ordonnance du tribunal français prévoyait «l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les deux parents, avec résidence habituelle de l'enfant chez sa mère» (AZ à la p. 2).

Rendue au Québec, la mère a présenté une demande de garde devant la Cour supérieure et le père a répliqué avec une requête pour retour de l'enfant en vertu de la *Convention*. Le juge Senécal a conclu qu'il y avait effectivement eu déplacement illicite de l'enfant et, aucune des exceptions n'étant applicable, a ordonné son retour en France.

La décision est intéressante à cause de l'étude que fait le juge de la notion de garde telle qu'elle apparaît aux articles 3 et 5 de la *Convention* (repris aux articles 3 et 2, respectivement, de la *Loi*). Ce faisant, il reprend les propos de la Cour suprême dans l'arrêt *W. (V.) c. S. (D.)*⁴⁶ selon laquelle «la détermination de ce que la *Convention* entend par 'droit de garde' doit se faire indépendamment du droit interne des juridictions auxquelles elle s'applique» (AZ à la p. 4)⁴⁷. Il ne s'agit donc pas de déterminer si le droit de garde au sens du droit québécois comprend le droit de déterminer la résidence de l'enfant, mais plutôt de découvrir laquelle des parties impliquées dans le litige détient le droit de déterminer la résidence de l'enfant. Si une seule personne détient ce droit, le déplacement de l'enfant par cette personne ne pourra pas être illicite au sens de la *Convention*. Si, par contre, plus d'une personne ou une personne et une institution partagent ou exercent ensemble ce droit, le déplacement de l'enfant par une personne avec qui l'enfant réside habituellement pourra néanmoins être illicite au sens de la *Convention* puisqu'en violation du droit de garde de l'autre personne ou institution. Par exemple, dans l'arrêt *Thomson*⁴⁸, l'enfant résidait avec sa mère qui bénéficiait d'une ordonnance de garde intérimaire. Toutefois, le tribunal écossais était encore saisi de la question de la garde et, tel qu'interprété par la Cour suprême, cela lui donnait un droit de garde au sens de la

⁴⁵ [1999] R.J.Q. 248 (C.S.) (désistement d'appel).

⁴⁶ [1996] 2 R.C.S. 108.

⁴⁷ *Ibid.* à la p. 130.

⁴⁸ *Supra* note 43.

Convention puisque la décision ultime du tribunal déterminerait la résidence de l'enfant. Ainsi, le déplacement de l'enfant par la mère était illicite au sens de la *Convention* non pas parce qu'il violait les droits du père – qui ne détenait que des droits de visite – mais parce qu'il violait le droit de garde du tribunal. Cette violation suffisait pour ordonner le retour de l'enfant en Écosse.

Dans *Droit de la famille — 3202*⁴⁹, le juge Sénécal devait découvrir lequel des parents détenait le droit de déterminer la résidence de leur enfant, quelque soit la terminologie employée par le tribunal français dans son ordonnance. Or, comme le tribunal français avait maintenu l'exercice conjoint de l'autorité parentale et que le choix de la résidence entrait dans cette notion d'autorité parentale, le juge Sénécal en conclut que la garde, au sens de la *Convention*, était détenue par les deux parents au moment du déplacement par la mère. Comme le père n'avait pas consenti à ce changement unilatéral de résidence, il s'agissait d'un déplacement illicite entraînant l'application de la *Convention* et justifiant l'ordonnance de retour. Nous notons qu'il s'agit d'une interprétation fort différente de celle adoptée par les tribunaux autrichiens dans l'affaire précédente.

⁴⁹ *Supra* note 45.