

# LA DÉCISION *BARER* ET L'ARTICLE 3164 C.C.Q. : ENCORE BEAUCOUP DE BUÉE SUR LE MIROIR

Sylvette Guillemard and Van Anh Ly

Volume 121, Number 2, 2019

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1066406ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1066406ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Guillemard, S. & Ly, V. A. (2019). LA DÉCISION *BARER* ET L'ARTICLE 3164 C.C.Q. : ENCORE BEAUCOUP DE BUÉE SUR LE MIROIR. *Revue du notariat*, 121(2), 317–342. <https://doi.org/10.7202/1066406ar>

**LA DÉCISION BARER ET L'ARTICLE 3164  
C.C.Q. : ENCORE BEAUCOUP DE BUÉE  
SUR LE MIROIR**

**Sylvette GUILLEMARD\* et Van Anh LY\*\***

INTRODUCTION . . . . .	319
1. La décision <i>Barer c. Knight Brothers LLC</i> . . . . .	320
2. L'analyse de l'article 3164 C.c.Q. . . . .	323
2.1 Le poids relatif de chaque élément : priorité au rattachement . . . . .	324
2.2 L'État et le litige. . . . .	327
2.3 La mesure du rattachement. . . . .	329
3. La portée du principe général figurant à l'article 3164 C.c.Q. . . . .	333
3.1 La portée de la règle du miroir . . . . .	333
3.2 La portée de l'exigence du rattachement important . . . . .	336
CONCLUSION . . . . .	340

---

\* Professeure, Faculté de droit, Université Laval.

\*\* Doctorante, Faculté de droit, Université Laval.



## INTRODUCTION

La Cour suprême du Canada a prononcé, en février 2019, un arrêt qui touche l'interprétation de quelques dispositions du Livre X du *Code civil du Québec* relatives à la détermination de la compétence des autorités étrangères en vue de la reconnaissance au Québec de leurs décisions<sup>1</sup>. Pivot central des règles de compétence indirecte, l'article 3164 C.c.Q. est, depuis son adoption, l'objet de controverses principalement en ce qui concerne son champ d'application. L'affaire *Barer* en est une illustration et en outre, elle fait ressortir la difficulté de son rapport avec d'autres articles du Code, en l'occurrence avec l'article 3168, par. 6 C.c.Q. Les juges majoritaires de la Cour suprême ont – curieusement – estimé qu'elle n'avait pas réellement à se prononcer sur l'argument de l'appelant voulant que « le juge de première instance a mal interprété l'arrêt rendu par notre Cour dans *Spar Aerospace Ltd. c. American Mobile Satellite Corp.*<sup>2</sup>, et qu'il a commis une erreur en concluant que le facteur du rattachement important énoncé à l'art. 3164 C.c.Q. ne constitue pas un critère additionnel que doit respecter la partie qui sollicite la reconnaissance d'un jugement étranger »<sup>3</sup>. Elle a repoussé l'examen et l'analyse « à un autre jour »<sup>4</sup>. En revanche, le juge Brown, rédigeant seul des motifs concordants, a fait un très long exposé et une analyse fouillée de l'article 3164 C.c.Q. et des embûches qu'il présente. Par ailleurs, pour la juge dissidente, la juge Côté, « [b]ien que cela ne soit pas essentiel à la solution du présent litige, il est néanmoins souhaitable de confirmer qu'un rattachement important au sens de l'art. 3164 C.c.Q. doit parfois être démontré [...] »<sup>5</sup>.

En somme, l'interprétation de cet article reste ambiguë, comme l'avait déjà remarqué le juge LeBel il y a une dizaine d'années : « En effet, à l'art. 3164 C.c.Q., le législateur ne s'exprime pas avec toute la clarté souhaitable sur l'étendue de son renvoi aux dispositions du

---

1. *Barer c. Knight Brothers LLC*, 2019 CSC 13.

2. *Spar Aerospace Ltd. c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205.

3. *Ibid.*, par. 83.

4. *Ibid.*, par. 88.

5. *Ibid.*, par. 235.

titre troisième du livre dixième. »<sup>6</sup> Il faut espérer que les voix de la Cour suprême s'unissent un jour, et non aux calendes grecques, pour établir clairement la signification et la portée de l'article 3164 C.c.Q.

Dans le texte qui suit, nous allons résumer l'affaire *Barer* puisque c'est elle qui est le point de départ de la réflexion (1). Par la suite, nous nous arrêterons au texte même de l'article 3164 C.c.Q. en essayant de dégager le sens de ses diverses composantes (2). Dans une dernière partie, nous émettrons quelques hypothèses sur son champ d'application, soit son interaction avec les dispositions du Livre X qui régissent la compétence directe et celles portant sur la compétence indirecte (3).

### **1. La décision *Barer c. Knight Brothers LLC***

Le litige concerne la reconnaissance d'une décision du tribunal de l'Utah (États-Unis) contre Barer, un résidant du Québec. Barer avait été poursuivi devant un tribunal de l'Utah à titre de dirigeant de deux sociétés par la société Knight. Celle-ci alléguait que celles-là lui devaient une certaine somme d'argent à la suite d'un contrat intervenu entre les trois sociétés. Barer a présenté des arguments préliminaires fondés notamment sur l'irrecevabilité en droit de la demande. Ce faisant, il a invoqué des arguments de fond, « qui, s'ils avaient été retenus, auraient résolu le litige en tout ou en partie »<sup>7</sup>. Il a également plaidé qu'il n'y avait pas lieu de lever le voile corporatif afin de l'atteindre personnellement. Le tribunal ayant rejeté les arguments préliminaires, il a finalement prononcé un jugement par défaut contre Barer et ses compagnies.

Knight s'adresse à la Cour supérieure du Québec afin de demander la reconnaissance de la décision de l'Utah, ce qu'elle obtient. Principalement, le tribunal québécois constate que Barer avait reconnu la compétence du tribunal de l'Utah, ce qui en l'occurrence est la principale étape qui mène à la reconnaissance de la décision étrangère. La Cour d'appel a rejeté la demande de Barer et la Cour suprême du Canada, à la majorité, arrive à la même conclusion.

---

6. *Société canadienne des postes c. Lépine*, [2009] 1 R.C.S. 549, 2009 CSC 16, par. 28.

7. *Barer c. Knight Brothers LLC*, préc., note 1, par. 81.

Ce qui pose problème en l'espèce est la condition liée à la compétence indirecte, soit la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision dont on cherche la reconnaissance, ainsi que le prévoit l'article 3155, par. 1 C.c.Q. Si elle n'est pas établie, la décision étrangère ne peut être reconnue au Québec. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, comme celle en l'espèce, les règles de compétence des tribunaux étrangers sont énumérées à l'article 3168 C.c.Q. En soulevant des moyens préliminaires, *Barer* a-t-il par là même reconnu la compétence du tribunal de l'Utah, comme le prévoit le sixième paragraphe de cet article ?

La Cour suprême répond par l'affirmative, sous la plume du juge Gascon : « L'argument de M. *Barer* fondé sur les pertes purement financières s'apparentait donc à un moyen de défense sur le fond aux fins de la reconnaissance de la compétence du tribunal de l'Utah. Comme je l'ai déjà indiqué, les pièces déposées par *Knight* en Cour supérieure établissent les faits d'ordre procédural qui sous-tendent sa réclamation fondée sur l'art. 3168(6) C.c.Q. »<sup>8</sup> En d'autres mots, comme les arguments de *Barer* devant le tribunal de l'Utah ne visaient pas simplement à en contester la compétence, c'est donc qu'il l'a admise, remplissant ainsi la dernière condition prévue à l'article 3168 C.c.Q. En outre, ce ne sont pas les règles procédurales de l'Utah qui l'obligeaient à procéder comme il l'a fait devant le tribunal états-unien. C'est bien volontairement que « le défendeur a reconnu [la] compétence » du tribunal et par conséquent, il n'y a pas d'obstacle en l'espèce à sa reconnaissance par le tribunal québécois. *Barer* ajoute que, quand bien même on estime qu'il a reconnu la compétence de l'autorité étrangère, l'article 3164 C.c.Q. impose de vérifier en plus s'il y a un « rattachement important entre le litige et l'Utah »<sup>9</sup>. Or, en ce qui le concerne, le lien serait lacunaire. Bien qu'elle ne s'y arrête pas longuement, comme nous l'avons mentionné plus haut, la majorité des juges de la Cour suprême estime qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer en plus sur la qualité du rattachement, la reconnaissance de la compétence par *Barer* l'établissant.

Le juge *Brown* parvient au même résultat final, mais par un chemin différent. Le tribunal de l'Utah était compétent, non parce que *Barer* l'avait reconnu, mais en raison du lieu d'exécution des obligations ainsi que le prévoit l'article 3168, par. 4 C.c.Q. Le juge

---

8. *Ibid.*, par. 71.

9. *Ibid.*, par. 93.

surmonte la difficulté liée au fait que Barer lui-même n'était pas partie au contrat à la base du litige en invoquant l'article 3139 C.c.Q. En effet,

dans les actions personnelles à caractère patrimonial, il est possible d'établir la compétence d'une autorité étrangère sur un codéfendeur spécifique en application de l'art. 3139 C.c.Q., même lorsque ce codéfendeur n'est pas partie au contrat constituant le fondement de la compétence de l'autorité en question, a) si cette autorité étrangère a compétence sur le litige contractuel principal en application de l'art. 3168(4) C.c.Q., b) si [...] la réclamation formulée contre le codéfendeur est « liée » au contrat, et c) si le litige « se rattache d'une façon importante » à l'État dont l'autorité a été saisie : art. 3164 C.c.Q.<sup>10</sup>

Sur ce dernier point, le juge Brown se livre à une analyse assez approfondie pour conclure que « dans les circonstances de la présente cause, il existait un rattachement suffisamment important entre l'Utah et à la fois l'objet du litige et les parties »<sup>11</sup>. Pour examiner le lien entre un État et un litige, il convoque aussi bien la jurisprudence et la doctrine de common law – beaucoup – que civiliste – peu – et fait un détour dont l'utilité paraît douteuse par la doctrine du *forum non conveniens*.

Pour la juge Côté, seule dissidente, le jugement étranger ne doit pas être reconnu. Elle fonde son opinion principalement sur le fait que, contestant des éléments de fond lors de l'action aux États-Unis, Barer n'a pas admis la compétence du tribunal. Avant de se pencher sur la présente affaire, elle passe en outre par des questions de preuve, ainsi que l'a fait rapidement le juge Gascon, pour conclure que « Knight ne s'est pas déchargée du fardeau qui lui incombait d'établir la compétence du tribunal de l'Utah à l'égard de M. Barer »<sup>12</sup>. La juge dissidente fait également un détour par la notion de for de nécessité et le *forum non conveniens*<sup>13</sup>, en évoquant au passage la courtoisie internationale. Pour ce qui est de la reconnaissance elle-même, fondée sur la compétence du tribunal étranger, la juge dissidente ne trouve aucun motif à cet effet : « [...] aucun des facteurs de rattachement énoncés à l'art. 3168 C.c.Q. n'est présent [...] »<sup>14</sup>. Cela devrait mettre fin à l'analyse. La juge Côté ajoute : « Cependant, même si j'étais d'accord avec mon collègue le

10. *Ibid.*, par. 162.

11. *Ibid.*, par. 163 (le texte original est en italiques).

12. *Ibid.*, par. 185.

13. Respectivement art. 3136 et 3135 C.c.Q.

14. *Barer c. Knight Brothers LLC*, préc., note 1, par. 233.

juge Gascon pour dire que M. Barer a reconnu la compétence du tribunal de l'Utah, je serais d'avis qu'il n'existe pas de lien de rattachement important entre le litige et l'Utah au sens de l'art. 3164 C.c.Q., de sorte que la reconnaissance devrait être refusée. »<sup>15</sup> Bien qu'elle estime qu'« il n'est pas nécessaire de se demander si le litige « se rattache d'une façon importante » à l'État étranger au sens de l'art. 3164 C.c.Q. »<sup>16</sup>, elle consacre une quarantaine de paragraphes à l'analyse de cet article et à son interprétation par la jurisprudence pour conclure que « dans la plupart des cas où il est satisfait à l'art. 3168 C.c.Q., il ne sera pas nécessaire de procéder à une analyse distincte fondée sur l'art. 3164 C.c.Q. »<sup>17</sup>. En effet, selon elle, les conditions établissant les cas de compétence indirecte dans les actions personnelles à caractère patrimonial comprennent, traduisent le lien. Il ne faut donc pas chercher à le démontrer en plus.

En résumé, la lecture de l'arrêt révèle plusieurs points de divergence au sein de la Cour suprême, liés à la compétence indirecte en droit international privé québécois. Il s'agit tout d'abord de l'étendue du renvoi par la première partie de l'article 3164 C.c.Q. aux dispositions relatives à la compétence internationale des autorités québécoises et de l'exigence du rattachement important établie par la deuxième partie du même article. Vient ensuite la question de son lien avec les rattachements particuliers prévus dans les articles suivants et qui régissent directement la compétence des autorités étrangères sans recourir à la technique du miroir. Les réponses à toutes ces questions qui divisent non seulement la jurisprudence, mais aussi la doctrine québécoise, dépendent principalement de l'interprétation de l'article 3164 lui-même.

## **2. L'analyse de l'article 3164 C.c.Q.**

Comme nous allons le voir, la rédaction de l'article 3164 C.c.Q. présente plusieurs embûches :

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

---

15. *Ibid.*, par. 234.

16. *Ibid.*, par. 233.

17. *Ibid.*, par. 265.



Les difficultés avaient été rapidement dénoncées par des spécialistes de la discipline : « [L]a formulation de l'article 3164 C.c.Q. n'a peut-être pas fait l'objet de suffisamment d'attention avant son adoption définitive. En dépit de sa simplicité apparente, cette disposition peut entraîner des conséquences logiques surprenantes, aboutissant à faire peser sur ces règles une grande incertitude. »<sup>18</sup>

La « simplicité apparente » peut se résumer sous forme d'une équation mathématique :

Rattachement<sup>19</sup> à une autorité étrangère + lien important avec l'État étranger = compétence de l'autorité étrangère.

Cependant, la relation entre les éléments, la définition de certains termes, la portée de la disposition sont autant de sujets problématiques.

### **2.1 Le poids relatif de chaque élément : priorité au rattachement**

Il faut comprendre que l'exercice imposé par l'article 3164 C.c.Q. se décompose en deux volets, la vérification des règles de compétence d'une part et d'autre part l'exigence d'un lien important. Une première question se pose sur l'articulation entre l'un et l'autre, d'autant que la Cour suprême y a apporté des réponses contradictoires en quelques années. Faut-il d'abord se prononcer sur les règles de rattachement juridictionnel et ensuite vérifier le lien ou, au contraire, ce n'est qu'après avoir constaté le lien que l'on calquera les critères de compétence directe sur ceux de la compétence indirecte ?

C'est ce que semble indiquer la Cour suprême du Canada, par la plume du juge LeBel en 2002 : « [...] l'exigence d'un lien substantiel représente une condition préalable pour reconnaître la compétence des tribunaux étrangers suivant l'art. 3164 C.c.Q. »<sup>20</sup>.

Dans la décision *Barer*, résumée ci-dessus, la Cour suprême propose maintenant un cheminement tout à fait opposé : « Si la personne qui s'appuie sur l'art. 3164 C.c.Q. ne peut pas d'abord démon-

18. Gérald GOLDSTEIN et Ethel GROFFIER, *Droit international privé*, t. I « Théorie générale », Montréal, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 418 (par. 175).

19. Fondé sur les règles de rattachement juridictionnel québécoises.

20. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 2, par. 62.

trer que la compétence du tribunal étranger est établie suivant les règles énoncées au titre troisième du livre sur le droit international privé du *Code civil*, le facteur du rattachement important prévu dans cette disposition demeurera insuffisant à lui seul. Toute analyse de ce facteur serait alors inutile. »<sup>21</sup>

Une troisième option serait d'admettre que le raisonnement n'est soumis à aucun ordre. C'est, à notre avis, celle à adopter. En effet, sur le plan sémantique, le texte de l'article n'impose pas une structure logique à suivre impérativement.

En revanche, en termes d'importance, l'une des conditions a-t-elle plus de poids que l'autre ? C'est ce qu'indique le juge LeBel formulant ainsi le raisonnement à suivre, à l'occasion de l'affaire *Lépine* : « L'article 3164 C.c.Q. établit comme *condition fondamentale* de la reconnaissance d'un jugement au Québec, l'existence d'un lien important entre le litige et le tribunal d'origine. » (nos italiques)<sup>22</sup> Peu importe que des facteurs de rattachement établissent la compétence du tribunal étranger, sans lien entre l'État et l'autorité qui a rendu la décision, celle-ci ne pourra faire l'objet d'une reconnaissance au Québec.

Au moment de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le ministre de la Justice commentait ainsi l'article 3164, faisant bien ressortir la prééminence du rattachement :

La compétence des autorités étrangères pourrait en effet être fondée sur des critères autres que ceux qui fondent la compétence des autorités québécoises et néanmoins le litige pourrait se rattacher d'une manière importante à l'État dont l'autorité a été saisie. Dans ce cas, la compétence de l'autorité étrangère pourrait être reconnue.

Par contre, la compétence des autorités étrangères pourrait se fonder sur les mêmes critères que ceux qui fondent la compétence des autorités québécoises et néanmoins le litige pourrait ne pas se rattacher d'une manière importante à l'État dont l'autorité a été saisie. Dans ce cas, la compétence de l'autorité étrangère pourrait n'être pas reconnue.<sup>23</sup>

21. *Barer c. Knight Brothers LLC*, préc., note 1, par. 92.

22. *Société canadienne des postes c. Lépine*, préc., note 6, par. 36.

23. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 2022. Nous ne sommes pas forcément en accord avec le premier paragraphe de la citation et nous y reviendrons plus loin.

Sur le plan de la théorie du droit international privé, il semble logique de prioriser la qualité du lien, car elle s'accorde tout à fait avec la philosophie de la discipline, fondée sur le principe de proximité<sup>24</sup>. Le rattachement important constituerait ainsi la condition *sine qua non* de la compétence indirecte.

Toutefois, il faut se garder d'aller aussi loin que le ministre, dans ses propos reproduits ci-dessus. Il estime que même sans facteur de rattachement pour asseoir la compétence de l'autorité étrangère, le seul lien, dans la mesure où il est important, justifierait la reconnaissance de la décision. Nous ne pouvons être d'accord, et ce, pour plusieurs raisons. En premier lieu, une lecture de l'article 3164 C.c.Q. prouve le contraire. À cet égard, pas d'ambiguïté ou d'obscurité du texte qui nécessiterait une interprétation avec ce que cela comporte de divergences de points de vue. Ensuite, la situation serait pour le moins incongrue à double titre. En premier lieu, le seul rapprochement entre un litige et un État donnerait compétence à l'autorité de cet État alors que la règle ne vaut pas pour établir la compétence de nos propres tribunaux<sup>25</sup>. En second lieu, n'oublions pas qu'ici, il s'agit ultimement d'intégrer dans l'ordre juridique québécois une décision venue d'ailleurs, de transformer un jugement étranger en un jugement québécois. Rien de surprenant à ce que les règles de compétence indirecte soient plus sévères que celles régissant la compétence directe. D'ailleurs, lors des débats parlementaires précédant l'adoption du *Code civil du Québec*, le langage utilisé par le ministre est éloquent à cet égard. À l'occasion d'une modification de la formulation de ce qui deviendra l'article 3164 C.c.Q., il fait remarquer que « l'amendement proposé vise ainsi à mieux *contrôler* la compétence des autorités étrangères » (nos italiques)<sup>26</sup>. Une députée ne trouve justement pas le terme approprié :

24. Voir, entre autres, Paul LAGARDE, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé », (1986) 196 *R.C.A.D.I.* 13.

25. À deux exceptions près, soit les situations prévues par l'article 3136 C.c.Q. et l'article 3140 C.c.Q. Il s'agit, comme nous le notons, de cas rares non seulement par leur fréquence, mais également par leur gravité. D'ailleurs, observons au passage que l'article 3136 C.c.Q. ne donne pas *compétence* au tribunal québécois, mais lui permet seulement d'entendre un litige sur la base du seul lien avec le Québec.

26. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*. Sous-commission des institutions, 1<sup>re</sup> sess., 34<sup>e</sup> légis., 3 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125 – *Code civil du Québec* (26) », p. SCI-1147 (Ministre Rémillard) (ci-après « *Journal des débats* »).

« J'ai l'impression que c'est plus « apprécier » que « contrôler » »<sup>27</sup>. Sans répondre directement, le ministre mentionne plus tard qu'il fallait « assurer un meilleur *contrôle* des décisions étrangères » (nos italiques)<sup>28</sup>.

Après tout, aucun État n'est fondamentalement obligé de reconnaître les décisions étrangères malgré le principe énoncé au début de l'article 3155 C.c.Q. : « Toute décision rendue hors du Québec est reconnue et, le cas échéant déclarée exécutoire [...] ». Cependant, il ne s'agit que d'une présomption, qui peut être renversée dans les cas énumérés ensuite.

## 2.2 L'État et le litige

La décision dont on cherche à obtenir la reconnaissance doit résulter, selon l'article 3164 C.c.Q., d'un « litige [qui] se rattache d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie ».

Commençons par noter que le lien doit exister entre le litige et un *État* et non un tribunal, comme on le lit parfois<sup>29</sup>. Si le codificateur avait voulu qu'un lien existât avec un tribunal, une autorité, il l'aurait dit. Au contraire, il choisit une autre référence, nettement plus large que le seul tribunal. L'intégralité de l'ordre juridique étranger peut être sollicitée dans l'examen du lien. Cela éloigne de toute analyse tournant autour des facteurs de rattachement juridic-

27. *Journal des débats, ibid.*, p. SCI-1148 (M<sup>me</sup> Harel).

28. *Journal des débats, ibid.*, p. SCI-1149 (Ministre Rémillard).

29. Voir, par exemple, les motifs des trois juges de la Cour suprême qui se sont exprimés dans *Barer*. Également dans *Lépine* où la Cour suprême évoque « l'exigence d'un lien important entre le litige et l'autorité étrangère saisie » (*Société canadienne des postes c. Lépine*, préc., note 6, par. 25). Dans la doctrine, citons Jeffrey A. TALPIS et Jean-Gabriel CASTEL, qui font référence aux « liens [...] avec l'autorité étrangère » (« Le Code civil du Québec. Interprétation des règles du droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, p. 807, à la p. 916 (n° 486)). Les auteurs Goldstein et Groffier insistent « sur la condition que le litige présente un lien suffisant avec la juridiction en cause » (G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 18). Gérald Goldstein a eu également l'occasion d'écrire que « l'article 3164 C.c.Q. donne un pouvoir discrétionnaire au juge québécois d'envisager, à la lueur de toutes les circonstances, le lien entre le tribunal étranger saisi et le litige » (Gérald GOLDSTEIN, « Compétence internationale indirecte du tribunal étranger », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Droit international privé*, fasc. 11, Montréal, LexisNexis Canada, n° 12). Voir également Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 159 (par. 282) (« encore faut-il qu'il existe un lien étroit entre le litige et la juridiction étrangère »).

tionnel ou du moins uniquement autour d'eux. En matière de « conflit de juridictions », les facteurs de rattachement sont « des éléments de lien entre le tribunal et les parties en cause »<sup>30</sup>. On peut également dire du facteur de rattachement juridictionnel qu'il est un élément, le plus souvent factuel, qui désigne un ordre juridique au sein duquel se trouve l'autorité compétente. L'ordre juridique n'est mentionné là que pour localiser l'autorité. Par ailleurs, au Québec, en matière juridictionnelle, le législateur ne vise jamais que des « autorités ». Il faut donc en conclure qu'en mentionnant l'État, la rédaction de l'article 3164 C.c.Q. oblige à vérifier un lien entre le litige et une entité plus vaste que le seul tribunal ou la seule autorité, et ce lien ne se réduit pas à un simple facteur de rattachement. Lire différemment la fin de l'article 3164 C.c.Q. ne rimerait à rien. En effet, il faut qu'elle exprime autre chose qu'une simple règle de rattachement puisque cette dernière est déjà énoncée dans le début de l'article. En somme, puisque le lien doit exister avec un État, il ne s'agit pas uniquement d'un élément de son système judiciaire, mais également, par exemple, de son administration civile, fiscale, sociale ou autre.

Par ailleurs, ce qui doit présenter un lien avec l'État est le *litige*. Ici aussi le terme exprime non pas un élément en particulier, comme le seraient les parties, par exemple, mais quelque chose de plus global. Le juge Brown, dans *Barer*, reprend en y adhérant le point de vue des professeurs Talpis et Castel pour qui « [p]ar litige, on doit entendre les parties et l'objet du litige »<sup>31</sup>. Le litige est une contestation saisie par la justice étatique. Il comprend donc évidemment la matière, le sujet sur lequel s'opposent les parties, ce qui mène à l'introduction d'une instance devant le tribunal. À cet égard, le terme doit pouvoir englober autant les considérations procédurales que les débats substantiels. S'il ne met pas forcément fin au différend, le jugement clôt le litige. En somme, selon nous, le « litige » comprend non seulement ceux qui y participent, les parties et l'administration judiciaire, mais aussi le sujet qui en est la matière, constitué d'éléments factuels et de données juridiques, ainsi que la décision qui y met un terme. Dans ce cas, on pourra se demander, par exemple, si le jugement a un impact, de quelque nature que ce soit, dans l'État où il a été rendu.

---

30. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, *ibid.*, p. 302, (par. 128).

31. J.A. TALPIS et J.-G. CASTEL, *préc.*, note 29, dans *Barer c. Knight Brothers LLC*, *préc.*, note 1, par. 108.

Cela signifie que l'évaluation demandée par l'article 3164 C.c.Q. exige de tenir compte de divers éléments du dossier.

### **2.3 La mesure du rattachement**

Le professeur Castel estime que l'exigence du rattachement important contenue à l'article 3164 C.c.Q. n'apporte rien de plus, car « les règles de compétence applicables aux autorités québécoises sont généralement basées sur le principe de proximité »<sup>32</sup>. Si cette dernière proposition est juste, en revanche, rien ne s'oppose à ce que pour la compétence indirecte l'exigence soit plus élevée. En outre, comme elle est très expressément énoncée dans l'article 3164 C.c.Q., il est impossible de se soustraire à son évaluation, d'autant que, comme chacun sait, le législateur ne parle pas pour ne rien dire.

La difficulté ne réside pas dans la recherche d'un lien, mais bien plus dans l'évaluation de l'importance du rattachement. Dans le même esprit que le professeur Castel, rappelons que les facteurs de rattachement n'ont pas été choisis au hasard, mais précisément en vertu du lien qu'ils traduisent entre une question, un sujet et une autorité. Ainsi, dire que le tribunal du domicile du défendeur est compétent exprime un lien particulier entre une personne et l'autorité d'un ordre juridique donné. De la même façon, rien de surprenant à ce qu'en théorie, la localisation d'un bien immeuble désigne le tribunal le mieux placé pour se prononcer sur le statut réel ou que le lieu d'ouverture de la succession donne l'autorité compétente pour la régir. Il serait possible de multiplier les exemples, mais synthétisons-les en rappelant que le principe de proximité « se dégage de l'économie générale du Livre dixième »<sup>33</sup> du *Code civil du Québec*.

Au Canada, parler en droit international privé de rattachement, de lien, oblige à se tourner vers les arrêts de la Cour suprême, notamment l'arrêt *Morguard*. Bien sûr, la situation juridique est différente de celle du Québec actuel puisque, en l'espèce, il s'agissait d'évaluer avec des outils de common law le côté « technique » de la compétence indirecte, ce qui correspond *grosso modo* à l'exigence énoncée dans le début de l'article 3164 C.c.Q. Le plus haut tribunal

---

32. Jean-Gabriel CASTEL, « Commentaire sur certaines dispositions du Code civil du Québec se rapportant au droit international privé », (1992) 119 *J. D. I.* 625, 665.

33. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 2, par. 63.

du pays a dû vérifier que l'autorité de l'Alberta était bien celle qui avait compétence pour se prononcer sur le litige qu'elle a tranché et dont le créancier du jugement a cherché la reconnaissance en Colombie-Britannique. Comme l'écrit le juge La Forest, la question de la reconnaissance des jugements au sein du Canada oblige à vérifier si « les cours d'une province ont à bon droit exercé leur compétence dans une action [...]. Les tribunaux d'une province devraient reconnaître totalement [...] les jugements rendus par un tribunal d'une autre province ou territoire, pourvu que ce tribunal ait correctement et convenablement exercé sa compétence dans l'action »<sup>34</sup>. Pour ce faire, il faut selon la formule consacrée établir un lien réel et substantiel entre un élément du dossier – le requérant, le fait dommageable, le préjudice, etc. – et le tribunal.

Au Québec, la réponse se trouve dans les articles du Code consacrés au rattachement juridictionnel. Toutefois, les enseignements de la Cour suprême peuvent servir de guide pour comprendre la signification de l'expression de l'article 3164 C.c.Q. sur le rattachement. Par exemple, dans la décision *Morguard*, le juge La Forest rappelle la démarche du juge Dickson dans l'affaire *Moran c. Pyle*<sup>35</sup>. Il y passait en revue tous les éléments factuels qui ont mené à la mort de l'électricien et qui ont constitué le délit jugé par le tribunal de la Saskatchewan : le lieu de résidence du défendeur, le lieu où le délit a été commis, ce que traduit l'endroit où l'acte dommageable ou celui où est survenu le préjudice, le lieu de fabrication du produit qui a causé l'accident, l'endroit prévisible de commercialisation et d'utilisation du produit. Le juge La Forest se livre ensuite à un exercice semblable dans le cas sous étude. Il énumère plusieurs éléments : « [...] les biens-fonds étaient situés en Alberta et les contrats y ont été conclus par des parties qui résidaient l'une et l'autre dans cette province. De plus, l'action sur solde de créance fait suite aux procédures de forclusion, qui devaient manifestement avoir lieu en Alberta, et l'action sur solde de créance devrait être jointe aux procédures de forclusion à la manière d'une ordonnance de type Rice. »<sup>36</sup> Il en vient à conclure : « On peut difficilement imaginer un lien plus « réel et substantiel » entre le préjudice subi et le ressort. »<sup>37</sup>

L'arrêt *Morguard* portait sur la reconnaissance des décisions entre provinces canadiennes. Dans l'affaire *Beals*, une question

34. *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, 1107.

35. *Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.*, [1975] 1 R.C.S. 393.

36. *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, préc., note 34, p. 1108.

37. *Ibid.*



identique se posait, mais au regard de décisions provenant de l'extérieur du Canada. La majorité des juges de la Cour a considéré que l'exigence du lien réel et substantiel devait s'appliquer de la même façon. La Cour répète plusieurs fois que le lien doit exister entre les parties ou l'action et le tribunal.

En l'espèce, le lien est établi, selon le juge Major, parce que « les appelants ont acheté un terrain en Floride, ce qui représente un engagement important à respecter l'ordre juridique du ressort étranger. [...] Il n'est pas déraisonnable de s'attendre à ce que le Canadien qui conclut un contrat d'achat de terrain dans un autre pays produise une défense s'il y fait l'objet de poursuites relativement à cette opération »<sup>38</sup>. Finalement, ici, le lien existe entre les parties, la cause d'action et le tribunal de Floride.

La Cour ajoute : « La présence d'un plus grand nombre d'indices de compétence traditionnels (acquiescement, engagement à se soumettre à une compétence particulière, lieu de résidence et présence dans le ressort étranger) contribue à renforcer le lien réel et substantiel avec l'action ou les parties. »<sup>39</sup>

La dissidence, aussi bien celle exprimée par le juge Binnie que celle rédigée par le juge LeBel, ne porte pas tant sur l'existence et la nature du lien réel et substantiel que sur les moyens de défense opposables à la demande de reconnaissance. Le juge LeBel insiste sur le fait que le lien ne porte pas obligatoirement sur l'une des parties. Parfois,

[...] compte tenu de l'ensemble des liens entre le ressort et tous les aspects de l'action, il n'est pas déraisonnable de s'attendre à ce que le défendeur y plaide. Il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un lien doit rattacher le défendeur au ressort. En effet, il arrive qu'en raison de ses autres liens avec l'instance, le ressort soit un endroit raisonnable pour instruire l'action et que l'on puisse alors raisonnablement s'attendre à ce que le défendeur s'y rende même si, personnellement, il n'a absolument aucun lien avec ce ressort.<sup>40</sup>

La Cour suprême du Canada, par la plume du juge LeBel, fait un parallèle entre le rattachement important de l'article 3164 C.c.Q. et le lien réel et substantiel : « Il est également important de se rap-

38. *Beals c. Saldanha*, [2003] 3 R.C.S. 416, 2003 CSC 72, par. 33.

39. *Ibid.*, par. 37.

40. *Ibid.*, par. 182.



peler que d'autres règles de droit international privé énoncées au Livre dixième du C.c.Q. contribuent à assurer le respect du critère du « lien réel et substantiel ». Par exemple, l'exigence d'un lien substantiel représente une condition préalable pour reconnaître la compétence des tribunaux étrangers suivant l'art. 3164 C.c.Q. »<sup>41</sup>. Comme l'écrit un auteur, « [c]ette notion de rattachement important est donc la *codification de l'exigence d'un lien réel et substantiel* »<sup>42</sup>.

Ainsi, admettre comme seule preuve du rattachement important le fait que le tribunal étranger est le tribunal du domicile de la personne demandant la reconnaissance est une erreur, car il s'agit tout au plus d'un facteur de rattachement qui, à ce titre, fonde la compétence.

Nous avons rappelé plus haut que le législateur ne parle pas pour ne rien dire. S'il a mentionné l'exigence d'un rattachement important *en plus* de l'application des règles de rattachement, il oblige par là même à prendre en considération de nombreux éléments, autres que ceux qui en eux-mêmes fondent la compétence du tribunal étranger.

Le professeur Goldstein explique parfaitement le sens de la règle du miroir à la québécoise : « Le rattachement important de l'article 3164 C.c.Q. donne un pouvoir discrétionnaire au juge québécois d'envisager, à la lueur de toutes les circonstances, le lien entre le tribunal étranger [*sic*] saisi et le litige, et de lui refuser cette compétence indirecte, alors que, par hypothèse, une règle québécoise la lui donnait en principe. »<sup>43</sup>

Dans chaque cas, le tribunal devra en quelque sorte disséquer les circonstances entourant la décision étrangère, afin d'évaluer la quantité et la qualité des différentes composantes du litige. On peut penser ici à la localisation des biens et des personnes, touchées directement ou non par la *décision*, à leur nationalité, à la localisation d'opérations juridiques, à celle de comptes en banque, à l'endroit où sont signés des documents, à des exigences procédurales, aux retentissements du jugement dans l'ordre juridique d'où il

---

41. *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, préc., note 2, par. 62.

42. G. GOLDSTEIN, préc., note 29, n° 10. Voir également l'arrêt *Ortega* où le juge Gagnon écrit que « le rattachement important est en fait un rappel de cette idée de lien réel et substantiel » (*Ortega Figueroa c. Jenckel*, 2015 QCCA 1393, par. 41).

43. G. GOLDSTEIN, *ibid.*, n° 12.

émane, etc. Il s'agit, en somme, d'éléments qui ne sont pas en eux-mêmes des facteurs de rattachement. Pour revenir à ces derniers, si la compétence du tribunal peut être fondée, non pas sur un seul, mais sur plusieurs facteurs à la fois – le domicile du défendeur, la résidence de certaines personnes concernées, la localisation d'un bien, le lieu d'exécution des obligations, etc. – alors la multiplicité de rattachements pourrait-elle vraisemblablement traduire un rattachement important avec l'État étranger ?

Pour résumer, s'il n'y a soit aucun facteur de rattachement correspondant à l'exigence du début de l'article 3164 C.c.Q., soit aucun lien entre le litige et la décision, il faut conclure que l'autorité étrangère n'était pas compétente, ce qui met un terme à l'analyse et fait obstacle à la reconnaissance de sa décision. Nous avons déjà mentionné plus haut qu'aucune autorité n'est obligée de reconnaître les décisions étrangères, précision qui est indiquée dans l'article 3164 C.c.Q. par l'utilisation du verbe « pouvoir » affirmant le côté discrétionnaire de la décision du tribunal québécois saisi de la demande de reconnaissance. Nous serions tentées d'ajouter que même si les conditions prévues à l'article 3164 C.c.Q. sont remplies, la reconnaissance pourrait ne pas être automatique, raison de plus pour qu'elle soit refusée si l'une des branches du raisonnement est lacunaire.

### **3. La portée du principe général figurant à l'article 3164 C.c.Q.**

Le contenu et le sens des éléments de l'article 3164 C.c.Q. ayant été établis, il reste à clarifier la portée du principe général figurant à cet article. Il s'agit concrètement de bien déterminer la portée du renvoi, sélectif ou généralisé, aux règles de compétence des autorités québécoises du titre troisième – la règle du miroir – et l'applicabilité, limitative ou extensive, de l'exigence du rattachement important. Ce sont en résumé les deux volets du principe général du contrôle de la compétence indirecte énoncé à cet article, dont la portée reste non tranchée jusqu'à maintenant.

#### **3.1 La portée de la règle du miroir**

Le renvoi par l'article 3164 C.c.Q. englobe-t-il toutes les dispositions du titre troisième ou seulement les dispositions particulières ? Les réponses ne sont pas unanimes. Les professeurs

Goldstein et Groffier soutiennent que les règles de compétence du titre troisième auxquelles renvoie l'article 3164 C.c.Q. ne se limitent pas aux règles prévues aux articles 3141 à 3154 C.c.Q., mais peuvent également inclure les articles précédents, soit les dispositions générales portant aussi bien sur la possibilité pour le for d'instruire une action en l'absence de facteur de rattachement pertinent dans un cas de nécessité (art. 3136) ou d'urgence (art. 3138), que sur celle de décliner compétence en raison du *forum non conveniens*<sup>44</sup>.

Cette interprétation a été adoptée par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Lépine*<sup>45</sup>, qui a appliqué par analogie l'article 3135 C.c.Q. pour statuer sur la compétence du tribunal ontarien en vue de la reconnaissance de sa décision au Québec. Cependant, l'approche de la Cour d'appel n'a heureusement pas été retenue par la Cour suprême du Canada. En admettant que « le libellé très large du renvoi au troisième titre dans l'article 3164 C.c.Q. invite à première vue à cette application », la Cour exprime des réserves quant au recours du *forum non conveniens* dans l'appréciation de la compétence indirecte. Selon elle, un tel recours « fait fi de la distinction de base entre la détermination de la compétence proprement dite et son exercice »<sup>46</sup>. Une partie de la doctrine va dans le même sens, préconisant l'exclusion de l'application par l'article 3164 C.c.Q. des dispositions générales du titre troisième qui, selon ces auteurs, régissent toutes l'exercice de la compétence et non la compétence elle-même<sup>47</sup>. En revanche, comme la Cour suprême n'a pas fait référence aux autres dispositions générales dans son raisonnement qui concerne uniquement le *forum non conveniens*, certains juristes

44. G. GOLDSTEIN et E. GROFFIER, préc., note 18, p. 418 (par. 175). Voir également *Société canadienne des postes c. Lépine*, préc. note 6 ; H. Patrick GLENN, « Droit international privé », dans *La réforme du Code civil*, préc., note 29, p. 669, à la p. 770 (n° 117). Cette option est connue sous la désignation de « théorie du petit miroir ». Patrick Glenn est encore allé plus loin en estimant que les dispositions générales du Titre troisième s'appliquent également aux règles particulières de compétence indirecte contenues dans le titre quatrième, prévues aux articles 3166 à 3168 par l'effet de l'article 3164 C.c.Q. (*Ibid.*, p. 771 (n° 119)).

45. *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2007 QCCA 1092, par. 62 (les juges Delisle, Pelletier et Rayle).

46. *Société canadienne des postes c. Lépine*, préc., note 6, par. 34.

47. Geneviève SAUMIER, « The Recognition of Foreign Judgments in Quebec – the Mirror Crack's? », (2002) 81 *Can. Bar. Rev.* 677, 693, 694 ; Jeffrey TALPIS, « *If I am from Grand-Mère, why am I being sued in Texas?* » – *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2000, p. 109.

trouvent qu'elle « a laissé la porte ouverte à l'application d'autres dispositions telles que l'article 3136 C.c.Q. (for de nécessité) »<sup>48</sup>.

Plusieurs soutiennent donc que l'article 3164 C.c.Q. n'impose aucune limite lorsqu'il renvoie au titre troisième. On peut s'en étonner en rappelant les termes de l'article qui parlent de *l'établissement* de la compétence de l'autorité étrangère « suivant les règles de compétence applicables aux autorités québécoises ». Autrement dit, il s'agit de vérifier si la compétence des autorités étrangères est établie sur les mêmes critères que ceux qui établissent la compétence des autorités québécoises. En somme, l'article 3164 C.c.Q. ne renvoie pas aveuglément vers toutes les règles qui le précèdent, c'est-à-dire toutes les règles qui concernent ou traitent des questions de compétence, mais seulement vers celles qui *fondent* la compétence des autorités québécoises. Par conséquent, sans admettre ou rejeter en bloc les dispositions générales énoncées aux articles 3134 à 3140 C.c.Q., il s'agira, dans chaque situation, de vérifier si l'une d'entre elles *établit* la compétence des tribunaux du Québec. Il en va ainsi littéralement des articles 3134, 3139<sup>49</sup> et 3140 C.c.Q. Si l'on veut respecter la lettre et l'esprit de l'article 3164 C.c.Q., est exclu de son champ d'application l'article 3135 C.c.Q. codifiant la théorie du *forum non conveniens*. Il faut se garder d'y voir une règle de compétence, une règle d'attribution de compétence, mais bien, comme plusieurs le reconnaissent à la lecture de son texte, un principe permettant de décliner l'exercice de sa compétence. De son côté, le for de nécessité, prévu à l'article 3136 C.c.Q., établit-il la compétence du tribunal québécois lorsque les conditions sont réunies ? Pas exactement et en outre, il donne l'occasion de mettre en relief une autre difficulté, dénoncée notamment dans l'affaire *Lépine* par la Cour suprême du Canada. Celle-ci a tout à fait raison d'inviter à faire une lecture concordante de la théorie du miroir avec l'article 3155, par. 1 C.c.Q. qui exprime bien la volonté du législateur de

---

48. Patrick FERLAND et Guillaume LAGANIÈRE, « Droit international privé », dans François BEAUCHAMP, Jocelyne TREMBLAY et ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC (dir.), *Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé*, coll. « Droit 2017-2018 », vol. 7, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 253, à la p. 302.

49. Il faut être d'accord ici avec le juge Brown, dissident dans l'arrêt *Barer*, pour qui « l'article 3164 C.c.Q. autorise le tribunal québécois à reconnaître la compétence d'une autorité étrangère en se fondant sur une des « dispositions générales » du titre troisième, y compris le chapitre premier de celui-ci et l'art. 3139 C.c.Q. qui s'y trouvent. » (*Barer c. Knight Brothers LLC*, préc., note 1, par. 128.).

limiter cette théorie à la détermination de la compétence<sup>50</sup> selon les facteurs de rattachement prévus. Par conséquent, les articles qui donnent le pouvoir discrétionnaire aux tribunaux québécois de se saisir ou de se dessaisir d'un litige en dépit de la compétence, établie ou non, à savoir les articles 3135 à 3138 C.c.Q., ne doivent pas être visés par la règle du miroir. Ces articles ne régissent pas la compétence des tribunaux, mais plutôt l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire d'entendre ou non un litige international dans certains cas exceptionnels.

### **3.2 La portée de l'exigence du rattachement important**

En vertu de l'article 3164 C.c.Q., la règle du miroir est soumise à la condition du rattachement important entre le litige et l'État dont l'autorité a été saisie. Une lecture littérale de l'article enseigne sans aucun doute que cette condition s'applique de concert avec l'appréciation de la compétence indirecte à la lumière des dispositions du titre troisième.

Or, pour différentes raisons, certaines règles, régissant elles-mêmes la compétence indirecte, ont été incluses au titre quatrième, après l'énoncé de la règle du miroir. La question qui se pose est donc la suivante : doit-on appliquer tels quels les articles 3166 à 3168 C.c.Q. ou la mesure du rattachement doit-elle s'exercer également à leur égard ? Les points de vue sont ici aussi opposés. Selon les professeurs Talpis et Castel, la condition du rattachement important prévu à l'article 3164 « s'applique aussi aux articles 3166 à 3168 »<sup>51</sup>. Néanmoins, le professeur Castel, dans un commentaire antérieur, avait trouvé que l'exigence du rattachement important à l'article 3164, qu'il assimile au principe de proximité, n'était pas en général nécessaire « car les règles de compétence applicables aux autorités québécoises sont généralement basées sur le principe de proximité »<sup>52</sup>.

Face à cette divergence doctrinale, la Cour suprême du Canada se contente de suivre une interprétation plutôt ambiguë, ce qui est

---

50. 3155, par. 1 C.c.Q. : « L'autorité de l'État dans lequel la décision a été rendue n'était pas compétente ».

51. J.A. TALPIS et J.-G. CASTEL, préc., note 29, p. 916 (n° 485).

52. J.-G. CASTEL, préc., note 32. On relève parfois la contradiction au sein d'un même texte, c'est dire si le sujet est complexe (voir C. ÉMANUELLI niant en premier le besoin de vérification du lien, préc., note 29, p. 159 (par. 282), puis le préconisant ensuite avec l'article 3168, *ibid.*, p. 165 (par. 290)).

regrettable et surprenant. Dans l'arrêt *Lépine*, tout en admettant qu'« [e]n général, le recours à des règles spécifiques, comme celle de l'article 3168 [...], permettra de statuer sur la compétence du tribunal étranger », donc, sans recourir au miroir, la Cour ajoute : « Cependant, il se peut qu'une situation juridique complexe où les parties se trouvent dans des fors différents impose le recours au principe général de l'article 3164 pour déterminer la compétence [...] »<sup>53</sup>. Cette ambiguïté a donné lieu à au moins trois interprétations différentes au sein de la Cour dans l'affaire commentée ci-dessus<sup>54</sup>.

Dans *Barer*, la conclusion de la majorité de la Cour suprême n'est pas plus claire et suscite en outre des interrogations. Tout en reconnaissant que la condition du rattachement important de l'article 3164 C.c.Q. peut s'appliquer « même lorsqu'un des critères de la reconnaissance de la compétence du tribunal étranger énoncés à l'art. 3168 C.c.Q. est établi »<sup>55</sup>, la Cour a conclu que la reconnaissance par le défendeur de la compétence du tribunal étranger « établit clairement un rattachement important entre ce tribunal et le litige »<sup>56</sup>, étant donné que les deux articles 3164 C.c.Q. et 3168 C.c.Q. « se chevauchent » et « énoncent des principes similaires, à des degrés de précision différents »<sup>57</sup>. Une telle conclusion est discutable. En effet, il est difficile de voir comment la reconnaissance par le défendeur de la compétence du tribunal étranger pourrait en soi satisfaire l'exigence du rattachement important prévu à l'article 3164 C.c.Q. et comment l'article 3168 C.c.Q. pourrait « chevaucher » cet article.

On peut invoquer deux séries d'arguments en faveur de l'une ou l'autre des positions sur la nécessité du rattachement dans le cadre des articles 3166 à 3168 C.c.Q.

La première repose principalement sur une déduction logique de la lecture de l'article 3164 C.c.Q. Il oblige à recourir à la technique du miroir pour les décisions étrangères portant sur un certain nombre de sujets ; adoption, succession, régime matrimonial, garde des enfants, etc. énoncés en amont par rapport à lui et, comme il le spécifie, dans le Titre III du livre X. Qui dit utilisation des règles de compétence directe pour établir la compétence indirecte dit sans

53. *Société canadienne des postes c. Lépine*, préc., note 6, par. 36.

54. *Barer c. Knight Brothers LLC*, préc., note 1, par. 86, 119 et 261.

55. *Ibid.*, par. 87.

56. *Ibid.*, par. 93.

57. *Ibid.*, par. 87.

hésitation vérification du rattachement, aux termes de l'article. Certains sujets, la filiation, le divorce et les actions personnelles à caractère patrimonial, insérés dans le Code après le miroir, et de surcroît dans le Titre IV, échappent à l'exercice de transposition. On pourrait presque dire que le codificateur évite d'imposer le manie-ment du miroir pour donner directement les critères de compétence indirecte. Ainsi, s'il a inclus dans le texte même du miroir l'obligation du rattachement important et qu'il ne l'a mentionnée à aucun moment pour ces règles forgées par lui-même, il n'est pas déraisonnable de penser que la seule vérification des critères énoncés dans ces trois articles suffit à établir la compétence indirecte, sans examen ou évaluation autre. Si le codificateur avait souhaité que le juge québécois recherche pour ces matières-là un lien de proximité particulier, supplémentaire, pourrait-on dire, il l'aurait exprimé clairement.

À l'inverse, malgré le lien explicite et quasiment exclusif entre les dispositions du titre III et le rattachement important, pourrait-on s'écarter de la lettre du texte pour comprendre de façon plus large les règles sur la compétence des tribunaux étrangers ? En d'autres mots, l'établissement de la compétence des tribunaux étrangers, quelle que soit la voie que l'on emprunte, nécessiterait à la fois un rattachement fondé sur ce que certains appellent encore les règles de conflits de juridictions<sup>58</sup> et un lien important entre le litige et l'État étranger dont est issue la décision.

Un premier argument en ce sens découle de la teneur des articles 3166 à 3168 C.c.Q. Les débats parlementaires tenus en 1991 montrent que les rédacteurs du Code ont voulu insérer au titre quatrième quelques dispositions pour ajuster les chefs de compétence établis dans le titre troisième<sup>59</sup>. Ainsi, en matière familiale, a été ajouté un chef de compétence fréquemment utilisé dans les États étrangers, la nationalité, dans le but de favoriser la reconnaissance des décisions rendues en la matière et de « faire preuve de courtoisie à l'égard des autorités étrangères »<sup>60</sup>. Au contraire, en ce

---

58. Utilisation d'un facteur de rattachement entre les parties ou un élément du litige et une autorité.

59. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commissions parlementaires*. Sous-commission des institutions, 1<sup>re</sup> sess., 34<sup>e</sup> légis., 9 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n<sup>o</sup> 125 – Code civil du Québec (30) », p. SCI-1315.

60. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 23, p. 2024 et 2025. Il s'agit des articles 3166 (filiation) et 3167 (divorce).



qui concerne les actions personnelles à caractère patrimonial, l'article 3168 C.c.Q. a été rédigé de façon à « restreindre les chefs de compétence établis par les articles 3148 à 3150 »<sup>61</sup> qui auraient été applicables aux autorités étrangères par le jeu du miroir. Est-ce que le résultat de ce réajustement de quelques règles de rattachement traduit systématiquement en lui-même un lien important entre une décision étrangère rendue dans l'un ou l'autre des domaines et l'État dont elle émane ? Ou pour poser la question autrement : est-ce que tous les litiges en matière de filiation, de divorce ou dans les actions personnelles à caractère patrimonial conduisent à des décisions qui seraient consubstantiellement liées à l'État étranger d'où elles proviennent ? Une réponse négative s'impose, d'autant que, comme nous l'avons expliqué, cette évaluation doit se faire au cas par cas. On ne peut donc établir de principe théorique applicable à toutes les situations couvertes par les articles 3166 à 3168 C.c.Q.

En outre, aucune réponse satisfaisante ne peut être donnée à cette dernière question : pourquoi les matières couvertes par les articles 3166 à 3168 C.c.Q. seraient-elles exemptées du lien, alors que ne le sont pas les décisions en matière de garde d'enfant ou de succession, par exemple ?

D'ailleurs, un auteur suggère que les règles de compétence indirecte, élaborées par le codificateur, ne sont pas exclusives. Il serait donc possible d'établir la compétence du tribunal étranger, sur une question de filiation, par exemple, soit par l'application de l'article 3166 C.c.Q. soit en recourant, au sein du titre III, à l'article 3147 C.c.Q. Selon lui, les deux techniques obligent à vérifier le rattachement, selon les termes de l'article 3164 C.c.Q.<sup>62</sup>.

Sans même aller jusque-là, il suffit de comparer les mécanismes établissant la compétence directe et la compétence indirecte sur une même matière pour abonder dans son sens. Soit une décision étrangère, en provenance de X, établissant la filiation d'un enfant et dont les parents veulent obtenir la reconnaissance au Québec. Supposons que les parents et l'enfant étaient domiciliés dans le pays X. En appliquant la règle de compétence indirecte de l'article 3166 C.c.Q., la compétence du tribunal X est reconnue, car « l'enfant ou l'un de ses parents [y] a son domicile ». L'analyse s'arrêterait là. En appliquant la règle du miroir, soit en recourant à

61. *Ibid.*, p. 2026.

62. Voir H.P. GLENN, préc., note 44, p. 771 (n° 119).



l'article 3147 C.c.Q. par application de l'article 3164 C.c.Q., la compétence du tribunal X pourrait être établie, car « l'enfant ou l'un de ses parents [y] a son domicile ». Dans ce dernier cas, et uniquement alors, il faudrait, en plus, vérifier le rattachement entre le dossier de demande d'établissement de la filiation et l'État X. La logique et l'intelligence ne peuvent qu'être heurtées par la contradiction de ces raisonnements et son absence de fondement.

Pour toutes ces raisons, et malgré la lettre du texte, on peut conclure que les articles régissant « sans intermédiaire »<sup>63</sup> la compétence indirecte en matière de filiation, de divorce et d'actions personnelles à caractère patrimonial doivent rester soumis à la condition du rattachement important prévue à l'article 3164 C.c.Q.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude, déclenchée par la récente décision de la Cour suprême tournant autour de la règle du miroir, deux conclusions s'imposent. En premier lieu, le miroir ne peut refléter que les dispositions qui établissent la compétence du tribunal québécois, autrement dit que des règles de rattachement juridictionnel. Il ne renvoie pas indistinctement à tous les articles du titre III. « Concerner » la compétence ou son exercice, comme le fait par exemple, l'article 3135 C.c.Q., ne suffit pas à constituer une règle de rattachement juridictionnel. Il ne peut établir une compétence, directe ou indirecte.

Par ailleurs, dans tous les cas de compétence indirecte, soulevée à l'occasion de la demande de reconnaissance d'une décision étrangère, le juge saisi doit vérifier s'il y a un lien fort entre le litige originel et l'État d'où elle émane. Malgré la rédaction des règles de compétence des autorités étrangères qui, à première vue, porte à faire une différence à cet égard entre les compétences établies par la technique du miroir et celles directement conçues par le codificateur, soit les articles 3166 à 3168 C.c.Q., aucun argument ne peut convaincre qu'ils sont soumis à un régime spécial, qui exempterait le juge de rechercher le rattachement important prévu à l'article 3164 C.c.Q.

---

63. Un auteur les appelle des règles « de compétence indirecte expresses » (G. GOLDSTEIN, préc., note 29).

Il est vrai que la rédaction de la règle du miroir est certainement pour beaucoup dans la couche de buée dont il est revêtu. C'est pourquoi nous proposons une reformulation de l'article 3164 C.c.Q. :

En l'absence de dispositions particulières, la compétence des autorités étrangères est déterminée suivant les règles établissant la compétence des autorités québécoises en vertu du titre troisième du présent livre.

Dans tous les cas, la compétence des autorités étrangères ne sera établie que si le litige se rapporte d'une façon importante à l'État dont l'autorité a été saisie.

La formule « En l'absence de disposition particulière » était incluse dans le projet initial, le projet de loi 125, à l'article 3141, mais elle n'a pas survécu à l'adoption du livre X<sup>64</sup>. La rétablir indique clairement qu'il est des cas où le miroir n'intervient pas, que dans certaines situations, le juge n'a pas à transposer les règles de compétence puisque le législateur l'a fait pour lui, au titre quatrième, en matière de filiation, divorce et actions personnelles à caractère patrimonial. S'il était nécessaire de l'énoncer autrement, en matière de filiation, de divorce et d'action personnelle à caractère patrimonial, il faut obligatoirement se tourner vers les dispositions particulières et uniquement vers elles<sup>65</sup>.

Toujours dans le premier alinéa, la mention en toutes lettres que le miroir ne peut renvoyer qu'aux « règles établissant la compétence des autorités québécoises » supprimera toutes les tergiversations sur la pertinence de recourir ou non, pour la compétence indirecte, au *forum non conveniens* et autres dispositions ne constituant pas des règles de rattachement.

Au deuxième alinéa la mention « dans tous les cas » renvoie tant aux dispositions particulières du titre III qu'aux articles contenus au titre IV.

---

64. Elle a été supprimée, sans aucune explication. Voir *Journal des débats*, préc., note 26, p. SCI-1147.

65. Cela rend caduque la suggestion de H.P. Glenn de concurrence entre les règles de rattachement dans ces domaines, dont l'utilité reste d'ailleurs à démontrer (H.P. GLENN, préc., note 44, p. 771). Avec l'insertion de l'expression, toute ambiguïté est levée.

Pour résumer, la compétence des autorités étrangères sera, selon les cas, évaluée par le reflet du miroir sur les règles de rattachement contenues au titre III ou, sans miroir, par les trois articles pertinents du titre IV et dans l'une et l'autre des situations, le juge québécois vérifiera la qualité du rattachement entre le litige et l'État étranger.