

# Convention de La Haye sur les accords d'élection de for et la common law 2007

## SECTION CIVILE

La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for et la common law par Vaughan Black,  
Dalhousie Law School

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

Charlottetown (Île-du-Prince-Édouard), Septembre 2007

### I. Introduction

[1] Le présent rapport analyse la Convention de La Haye sur les accords d'élection de for[1], qui a été conclue récemment, à la lumière du droit régissant actuellement ce sujet dans les provinces et les territoires de common law ainsi que du droit fédéral canadien. Il renferme un résumé de la Convention, décrit les différences entre elle et la common law en vigueur au Canada, expose certains points de vue sur la question de savoir si le régime créé par la Convention représenterait une amélioration par rapport au droit actuel et, finalement, contient certaines recommandations quant à l'opportunité d'adopter la Convention. En ce qui concerne ce dernier point, il faut mentionner (1) qu'aucun autre traité multilatéral sur le sujet n'est à l'examen, ni au Canada ni à l'étranger, et (2) qu'il n'y a au Canada aucun autre projet de réforme du droit qui aurait des répercussions importantes sur ce domaine. Aussi, le choix qui s'offre actuellement est le suivant: adopter la Convention (ce qui exigerait l'adoption de lois de mise en œuvre fédérale et provinciales [2]) ou ne rien faire et conserver l'ancien régime, lequel est formé de normes fixées par les juges, auxquelles s'ajoutent les règles de procédure des tribunaux et quelques autres dispositions législatives. Si la première option— l'adoption de la Convention— était retenue, d'autres décisions devraient être prises relativement aux six dispositions facultatives de la Convention. La partie V du présent rapport traite plus particulièrement de ces dispositions et renferme des recommandations à leur sujet.

[2] Passons brièvement en revue les conclusions du présent rapport. En premier lieu, la Convention n'apporterait pas de changements majeurs à la pratique commerciale et juridique au Canada, même si elle était adoptée ici et dans un certain nombre d'autres pays avec lesquels des résidents canadiens font des affaires, et ce, pour deux raisons: (1) la Convention a une portée limitée (un fait qui a amené les personnes qui avaient espéré un traité plus large et plus ambitieux sur le sujet à formuler certaines critiques négatives[3]), de sorte qu'elle n'aurait aucune incidence sur la plupart des pratiques commerciales et des questions juridiques, et (2) même dans les domaines qu'elle vise, le régime qu'elle prévoit n'est pas très différent de celui existant actuellement dans les provinces de common law du Canada. Non seulement les différences entre la Convention et le droit canadien actuel sont ténues, mais elles le seront sans doute de plus en plus, la Cour suprême ayant appuyé fortement

l'objet de la Convention— renforcer l'autonomie de la volonté des parties et accroître son importance dans le cadre du règlement des différends contractuels— dans trois affaires récentes où elle a eu l'occasion de l'examiner [4]. Cette tendance avait été décelée par la professeure Catherine Walsh il y a près de dix ans [5], et elle se manifeste toujours aujourd'hui. Aussi, dans la mesure où l'on peut dégager une orientation générale, le droit canadien actuel sur le sujet semble se rapprocher de plus en plus du droit prévu par la Convention. Bref, la Convention n'apporterait que des changements mineurs, de sorte que la question de savoir si elle doit être adoptée, même si elle a de l'importance, ne revêt pas un intérêt national fondamental.

[3] En deuxième lieu, l'adoption de la Convention ne semble guère présenter un grand risque. Les administrations n'auront vraisemblablement que très peu à perdre à mettre en œuvre la Convention, si ce n'est le temps et les efforts qui seront nécessaires à l'entrée en vigueur de la loi de mise en œuvre et le fait que l'on pourrait considérer que les avantages découlant de cette mise en œuvre ne valent pas ces modestes dépenses.

[4] En troisième lieu, le Canada et les Canadiens ne pourront tirer profit de la Convention que si celle-ci est largement adoptée dans les pays avec lesquels les résidents canadiens font des affaires.

[5] En quatrième lieu, l'une des raisons d'adopter la Convention est symbolique: même si la Convention elle-même n'entraînera pas de grands changements, son adoption par de nombreux pays pourrait laisser entrevoir la possibilité d'une future coopération dans le domaine des accords internationaux sur la compétence des tribunaux et l'exécution des jugements étrangers. Il est pratiquement certain que la conclusion d'accords multilatéraux plus larges sur la compétence des tribunaux et l'exécution des jugements étrangers est avantageuse pour les Canadiens. La Convention est un pas— petit, il est vrai— dans cette direction. Si elle se révélait inefficace parce qu'elle n'a pas été ratifiée par un grand nombre de pays, cela n'augurerait rien de bon pour la suite des choses. Par contre, si elle était adoptée, quoique cette adoption n'apporte peut-être pas, en soi, de grands changements ou des avantages importants, cela favoriserait une plus grande évolution dans un domaine dont les Canadiens pourraient tirer davantage profit.

[6] Il y a lieu d'ajouter qu'à ma connaissance aucune étude empirique réalisée au Canada (il y en a cependant eu quelques-unes dans d'autres pays) ne permet de connaître avec certitude les effets de la Convention [6]. Celle-ci a l'air bien sur papier, mais les prétentions concernant les supposés bénéfiques qui pourraient en découler reposent uniquement sur des hypothèses logiques au sujet de ses effets probables. Au mieux, ces hypothèses sont difficiles à quantifier (c'est-à-dire que l'on ne peut évaluer, en dollars, les avantages que le Canada pourrait tirer de l'adoption de la Convention) et, au pire, elles pourraient se révéler erronées. On peut peut-être tout au plus affirmer que les prétendus avantages de la Convention reposent sur des hypothèses émises en connaissance de cause sur les incidences qu'elle pourrait avoir sur le comportement commercial. On peut dire à juste titre que ces hypothèses sont « émises en connaissance de cause » parce qu'elles sont fondées sur le succès apparent de la Convention de New York sur les sentences arbitrales de 1958[7]. Cette convention multilatérale très appréciée est généralement considérée comme une réussite. On considère qu'elle améliore l'efficacité de l'arbitrage commercial international et qu'elle facilite ainsi les relations commerciales internationales. La Convention qui fait l'objet du présent rapport est considérée comme [traduction] «l'équivalent pour les litiges de la Convention de New York sur l'arbitrage»[8]. La Convention de New York encourage les parties contractantes à inclure dans leurs ententes des clauses d'arbitrage prévoyant que les sentences arbitrales seront exécutées à l'étranger. Aucun traité multilatéral ne fait actuellement pour les clauses contractuelles sur l'élection de force que fait la

Convention de New York pour les clauses d'arbitrage. La Convention sur les accords d'élection de for a pour but de combler ce vide largement reconnu et les prétentions relatives à ses prétendus bénéficiaires sont fondées sur l'hypothèse que son succès s'apparentera à celui de la Convention de New York.

[7] Avant de terminer cette introduction, j'aimerais faire ressortir un principe important sur lequel repose ma conclusion générale selon laquelle la Convention est une initiative utile (bien que modeste). Ce principe, qui n'est pas souvent admis explicitement dans les analyses juridiques de documents comme la Convention, est le suivant: pour soutenir la Convention, il faut être en faveur de l'élargissement des relations commerciales internationales par un accroissement de l'efficacité de ces relations. Cet objectif— l'élargissement et une plus grande efficacité du commerce international—, bien qu'il soit partagé par plusieurs, suscite la controverse. La Convention devrait constituer un autre aspect de l'évolution juridique qui vise à faciliter l'internationalisation du commerce des biens et des services, et ceux qui souhaitent que soit stoppée ou même retardée la mondialisation des relations commerciales n'auront pas tendance à l'appuyer. L'examen des arguments au sujet des avantages et des inconvénients de la mondialisation commerciale dépasse largement la portée du présent rapport. J'en parle ici uniquement pour souligner que ma conclusion selon laquelle la Convention est une bonne chose repose sur certaines hypothèses au sujet de la valeur du commerce international.

## II. Bref aperçu de la Convention

[8] La présente partie décrit les principales dispositions de fond de la Convention.

[9] Les éléments fondamentaux de la Convention peuvent être décrits brièvement. La Convention a pour objet de favoriser et de faciliter l'inclusion de clauses exclusives d'élection de for dans certains contrats commerciaux internationaux, en faisant en sorte que ces clauses soient plus efficaces et leurs effets, plus certains qu'à l'heure actuelle, dans le but de les rendre plus intéressantes pour les parties contractantes et de favoriser les relations commerciales internationales de manière plus générale.

[10] Comme il a été mentionné précédemment, la Convention s'applique uniquement aux clauses exclusives d'élection de for figurant dans certains contrats commerciaux internationaux. Ainsi, l'application de la Convention est assujettie à plusieurs restrictions qu'il faut examiner de plus près. Premièrement, la Convention s'applique seulement aux accords commerciaux, c'est-à-dire aux accords conclus entre entreprises [9]. Les contrats auxquels est partie au moins un consommateur ne sont donc pas visés par la Convention; il en est de même des contrats de travail [10]. Deuxièmement, la Convention s'applique seulement aux contrats internationaux, de sorte que les ententes concernant uniquement le Canada ne seraient pas visées, même celles conclues entre des parties résidant dans des provinces différentes [11]. L'adoption de la Convention par le Canada n'aurait pas d'incidence sur la pratique commerciale et les conséquences juridiques liées aux ententes de ce genre. Troisièmement, la Convention n'a d'effet que s'il existe une clause exclusive d'élection de for. Ainsi, si les parties à un contrat commercial international prévoient simplement que les tribunaux de leurs deux pays peuvent connaître des litiges découlant du contrat, la Convention ne s'appliquera pas car la clause d'élection de for n'est pas exclusive [12].

[11] Le champ d'application de la Convention fait aussi l'objet d'une autre restriction. Il a été mentionné précédemment que la Convention s'applique seulement à certains contrats commerciaux internationaux. Outre les trois restrictions générales décrites ci-dessus, la Convention prévoit de nombreuses autres exclusions de son champ d'application en raison de l'objet du contrat. Certaines de

ces exclusions expresses ne font que confirmer que la Convention ne s'applique qu'en matière commerciale. Par exemple, les exclusions visant les matières du droit de la famille, les obligations alimentaires, les testaments et l'état et la capacité des personnes physiques sont mentionnés simplement pour plus de certitude [13]. Ces questions ne seraient probablement pas considérées comme étant de nature commerciale de toute façon. Par contre, il y a d'autres exclusions expresses qui sont nécessaires parce que les questions qu'elles visent font partie du domaine général des contrats commerciaux auquel la Convention s'applique. C'est le cas des exclusions relatives à la faillite, aux entraves à la concurrence, au transport de passagers et de marchandises, aux dommages corporels, à la pollution marine, à la limitation des demandes en matière maritime, à la responsabilité pour les dommages nucléaires, aux droits réels immobiliers, aux baux d'immeubles, à la plupart des revendications dans le domaine de la propriété intellectuelle, à la validité des inscriptions sur les registres publics et à la validité et au statut des personnes morales (sociétés commerciales et organisations semblables). Certaines de ces exclusions s'expliquent par le fait que les sujets en question sont déjà régis par d'autres accords internationaux; d'autres, par le fait que certains des rédacteurs de la Convention s'opposaient à ce que ces sujets soient inclus dans un traité international de ce genre.

[12] Compte tenu de toutes ces exclusions, on peut bien se demander à quels types de contrats commerciaux internationaux la Convention s'appliquerait. En fait, de nombreux types de contrats ne sont pas exclus, notamment presque tous les contrats de vente de biens et la plupart des contrats de fourniture de services (sauf les contrats de travail). Une fois réunis, tous ces contrats forment un groupe important d'ententes contractuelles commerciales, même si ce groupe est moins grand que ce qui avait été envisagé au début de la négociation de la Convention.

[13] Un dernier commentaire sur la portée de la Convention: celle-ci ne s'applique pas aux clauses d'arbitrage [14]. Si les parties à un contrat commercial international qui serait visé par la Convention dans d'autres circonstances choisissent de régler leurs différends en recourant à l'arbitrage plutôt qu'au processus judiciaire, la Convention ne s'applique pas. En d'autres termes, elle n'entrera pas en conflit avec la Convention de New York.

[14] Pour ce qui est des matières visées par la Convention— les clauses exclusives d'élection de for contenues dans les contrats internationaux portant sur des matières commerciales qui ne sont pas expressément exclues—, le but de la Convention d'accroître l'efficacité des accords d'élection de for est atteint par trois règles simples prévues aux articles 5, 6, 8 et 9. La première a trait au tribunal désigné dans une clause exclusive d'élection de for. Ce tribunal (1) doit avoir compétence et (2) ne doit pas refuser de l'exercer. En d'autres termes, si le Canada acceptait de mettre la Convention en œuvre et que les parties à un contrat visé par celle-ci désignaient les tribunaux du Canada (ou d'une province donnée) comme les tribunaux ayant compétence exclusive pour connaître des litiges découlant du contrat, le Canada devrait veiller (1) à ce que les tribunaux au Canada (ou, à tout le moins, dans la province désignée) soient en mesure d'exercer leur compétence relativement aux poursuites découlant du contrat et (2) à ce qu'ils ne refusent pas d'exercer cette compétence (par exemple, en application de leurs règles relatives au forum non conveniens). La Convention prévoit une seule exception, d'application limitée, à cette règle, que l'on ne peut pas vraiment qualifier d'exception: le cas où la clause d'élection de for est nulle [15].

[15] La Convention encourage aussi l'utilisation de clauses d'élection de for d'une autre manière, laquelle va de pair avec la première: elle interdit aux tribunaux qui ne sont pas exclusivement désignés par les parties contractantes de connaître des poursuites découlant du contrat. Il arrive

parfois, malgré le fait que les parties à un contrat commercial entendaient conférer une compétence exclusive aux tribunaux d'un pays, que l'une des parties contractantes tente de soumettre un différend aux tribunaux d'un autre pays (non désigné). Si les tribunaux de ce pays instruisent l'affaire— ce qu'ils font parfois— la clause contractuelle relative à l'élection de for sera vidée de son sens. Cette situation peut entraîner deux conséquences négatives. Premièrement, elle peut causer une injustice à l'une des parties, celle qui s'attendait à ce que la clause contractuelle soit respectée et qui voit un tribunal non désigné exercer sa compétence. Deuxièmement, elle peut faire croire aux parties contractantes éventuelles qu'une clause de ce genre n'est régulièrement pas respectée, ce qui les dissuadera d'inclure une telle clause dans leurs contrats. De futures parties pourraient, par exemple, utiliser une clause d'arbitrage au lieu d'une clause exclusive d'élection de for au motif que les clauses d'arbitrage sont généralement respectées, même si, toutes choses étant égales par ailleurs, elles préféreraient régler leurs différends en les soumettant aux tribunaux plutôt qu'à un arbitre— par exemple, parce que le recours aux tribunaux peut leur permettre d'obtenir des mesures de protection plus efficaces avant l'audience ou limiter l'utilisation de manœuvres dilatoires.

[16] La Convention cherche à éliminer, ou à tout le moins à réduire, la possibilité que l'une des parties recoure à un tribunal différent de celui qui est désigné dans la clause exclusive d'élection de for, en prévoyant que le tribunal qui n'a pas été élu ne doit pas instruire l'affaire. Elle soumet toutefois cette règle à certaines exceptions où le tribunal qui n'a pas été élu peut (et non doit) connaître d'une affaire qui lui est soumise. Ces exceptions sont plus nombreuses que les exceptions à l'obligation du tribunal élu de connaître d'une poursuite, mais elles sont d'application relativement limitée (au sens où les conditions préalables à leur application ne seront pas souvent remplies). En résumé, ces exceptions visent les cas suivants: (1) l'accord d'élection de for est nul; (2) l'une des parties n'avait pas la capacité de le conclure; (3) donner effet à l'accord aboutirait à une injustice manifeste; (4) donner effet à l'accord serait contraire à l'ordre public; (5) l'accord ne peut être mis en œuvre; (6) le tribunal élu a refusé de connaître du litige. Sauf dans ces cas, un tribunal qui n'a pas été élu doit surseoir à statuer ou se dessaisir lorsqu'il est saisi d'un litige, même si, dans d'autres circonstances, il aurait compétence pour connaître de l'affaire.

[17] L'autre règle fondamentale prévue par la Convention— la troisième façon par laquelle celle-ci cherche à appuyer les clauses contractuelles d'élection de for— a trait à l'exécution des jugements étrangers: les jugements rendus par le tribunal choisi par les parties sont exécutoires dans les autres États contractants.

[18] La Convention prévoit des exceptions à cette règle également. Ces exceptions ont cependant une portée limitée et ne devraient pas s'appliquer très souvent. Ainsi, (1) les jugements étrangers n'ont pas à être exécutés s'ils ne sont pas exécutoires quand ils sont rendus, s'ils sont portés en appel ou si le délai d'appel n'est pas expiré; (2) ils n'ont pas à être exécutés si la clause d'élection de for était nulle ou l'une des parties n'avait pas la capacité d'y consentir; (3) ils n'ont pas à être reconnus si le défendeur (débiteur judiciaire) n'a pas reçu un préavis suffisant de la poursuite originale (à moins qu'il n'ait comparu et présenté sa défense sans contester le préavis); (4) ils n'ont pas à être exécutés si le défendeur n'a pas reçu un préavis suffisant de la procédure d'exécution; (5) les jugements résultant d'une fraude relative à la procédure n'ont pas à être reconnus; (6) l'exécution des jugements manifestement incompatibles avec l'ordre public de l'État requis peut être refusée (ce qui inclurait les jugements fondés sur des règles de droit substantiel profondément injustes et ceux obtenus par suite d'une procédure manifestement inéquitable); (7) les jugements incompatibles avec un jugement rendu dans l'État requis dans un litige entre les mêmes parties n'ont pas à être exécutés; finalement, (8) si un jugement a été rendu antérieurement dans un autre État a) entre les mêmes parties, b) qui a le même

objet et la même cause et c) qui serait, dans d'autres circonstances, exécutoire dans l'État requis, le jugement rendu par le tribunal élu n'a pas à être exécuté. Mentionnons que, dans tous ces cas d'exception (qui se chevauchent partiellement), les jugements n'ont pas à être reconnus, même s'ils peuvent l'être. Par exemple, un tribunal canadien pourrait décider d'exécuter un jugement même si le délai d'appel n'est pas expiré.

[19] D'autres éléments de la Convention sont importants également. Ces éléments ont trait notamment (1) au rapport entre la Convention et les autres accords internationaux, (2) aux exigences de forme d'une clause d'élection de for efficace, (3) aux clauses non exclusives d'élection de for et (4) au traitement des jugements accordant des dommages et intérêts élevés qui seraient exécutoires dans d'autres circonstances. Ces éléments ont toutefois peu d'importance lorsqu'on les compare aux trois obligations fondamentales dont il a été question précédemment, et, afin d'avoir un portrait complet de la situation, ils seront examinés un peu plus loin dans le document.

### III. Comparaison entre la Convention et le droit actuel

[20] La présente section traite des différences entre les règles énoncées dans la Convention et les règles de common law portant sur les mêmes sujets qui sont en vigueur au Canada. Cette comparaison fera ressortir les aspects du droit canadien qui devront faire l'objet de modifications si le Canada décide de mettre en œuvre la Convention.

[21] La présente section est divisée en deux parties. Dans la première, je formulerai des observations générales qui s'appliquent à la plupart des administrations de common law au Canada, voire à toutes: les neuf provinces de common law, les territoires et, pour la plus grande partie (bien que cette classification puisse être contestée), à l'administration fédérale, à tout le moins en ce qui concerne les règles établies par la Cour fédérale du Canada. Une telle approche est possible parce que— encore une fois de façon très générale— les régimes juridiques pertinents de ces administrations se ressemblent, ce qui permet de faire des généralisations utiles. Dans la deuxième partie, je traiterai brièvement de chacune des administrations. Un tel exercice est nécessaire parce que, en dépit de la forte ressemblance à laquelle je viens tout juste de faire allusion, il y a des différences relativement importantes entre les diverses règles des provinces et des territoires qui s'appliquent aux questions visées par la Convention. Ces différences touchent notamment les règles de procédure des tribunaux, en particulier celles qui ont trait à la signification *ex juris*, qui varient d'une province à l'autre. Elles touchent également d'autres lois provinciales, en particulier celles qui résultent de l'adoption de certaines lois uniformes de la CHLC sur la compétence des tribunaux et l'exécution des jugements étrangers.

#### A. Comparaison entre la Convention et la common law

[22] Au paragraphe 2, j'ai écrit qu'il n'y a pas une grande différence entre le régime établi par la Convention et celui existant actuellement dans les provinces de common law du Canada. Dans la présente partie, je préciserai cette observation, à tout le moins en ce qui concerne les trois obligations principales imposées par la Convention dont il a été question dans la section précédente. Je me risquerai d'abord à faire une généralisation qui s'applique à toute la présente partie. Ce qui distingue principalement la Convention et la common law, ce ne sont pas des différences profondes dans la forme générale des règles de droit ou dans les buts visés, mais plutôt la méthode juridique privilégiée, c'est-à-dire la façon dont ces buts devraient être réalisés. En termes plus précis, la Convention

cherche à définir de manière précise et exhaustive toutes les exceptions à ses buts généraux, en adoptant des règles limpides qui pourraient facilement être incorporées dans une loi sans qu'il soit nécessaire d'apporter des modifications, importantes ou non. Par contre, la common law cherche souvent à maintenir un certain degré de souplesse et d'ouverture, à laisser une certaine latitude aux tribunaux et à ne pas dresser une liste définitive a priori d'exceptions parce qu'une telle liste pourrait empêcher les tribunaux de toujours rendre des décisions équitables. Aussi, la préférence pour l'une ou l'autre de ces approches— la Convention ou la common law— dépendra dans une large mesure de la préférence générale de chacun (1) pour la certitude et la connaissance préalable, accompagnées peut-être d'une certaine rigidité et de la possibilité que justice ne soit pas rendue dans tous les cas, ou (2) pour un régime adaptable et variable qui attache beaucoup d'importance à ce que justice soit rendue dans tous les cas, mais au prix d'une imprécision de langage et, de ce fait, d'une plus grande incertitude quant au résultat.

[23] Il ne s'agit évidemment pas de déterminer si les règles de common law sur le sujet sont imprécises et incertaines au point où une codification législative est nécessaire. Il s'agit plutôt de savoir si la codification et la rigidification accompagnant nécessairement la rédaction d'une convention multilatérale qui promet d'assurer une uniformité et une réciprocité internationales justifient la perte de la flexibilité associée à la common law.

[24] Cette question a pour toile de fond les trois obligations fondamentales de la Convention. Examinons d'abord l'obligation du tribunal élu d'avoir compétence et de l'exercer. Comme la Cour suprême du Canada l'a mentionné il y a 17 ans dans *Morguard Investments Ltd. c. DeSavoye*[16], il est bien établi depuis longtemps que la compétence personnelle d'un tribunal peut être fondée sur le consentement des parties, pas seulement dans les cas où ce consentement est donné dans un contrat [17], mais certainement dans ce cas; la désignation d'un tribunal dans un contrat est une forme reconnue de compétence personnelle fondée sur le consentement. C'est pour cette raison que les règles de procédure provinciales permettent la signification d'actes de procédure à l'extérieur de la province[18] et, ainsi, l'existence d'une compétence personnelle[19], dans les cas où les parties à un contrat ont déclaré que les tribunaux de cette province ont compétence pour trancher les litiges découlant du contrat. (Ces règles n'exigent pas que les clauses d'élection de for soient exclusives, mais elles englobent indéniablement les clauses exclusives d'élection de for et confèrent ainsi une compétence dans des circonstances identiques à celles dans lesquelles la Convention exige qu'une telle compétence existe.)

[25] Cependant— et c'est là que la common law diffère de la Convention— les règles de common law relatives au principe du forum non conveniens permettent aux juges compétents de refuser d'exercer leur compétence dans l'intérêt de la justice. Les juges peuvent surseoir à statuer sur des affaires à l'égard desquelles ils ont compétence, ou s'en dessaisir, afin que ces affaires puissent être tranchées par un autre tribunal qui est mieux placé (parce que plus équitable, moins cher et plus efficace) dans les circonstances pour le faire. L'existence de ce pouvoir est confirmée à maintes reprises dans les lois provinciales et les règles de procédure[20]. Les circonstances dans lesquelles la common law permet son exercice sont plus larges que celles dans lesquelles la Convention permet au tribunal désigné dans une clause exclusive d'élection de for de refuser d'entendre une affaire (cela ne peut être fait, comme je l'ai écrit au paragraphe 14, que si l'accord d'élection de for est nul). Par conséquent, si le Canada adoptait la Convention, la loi de mise en œuvre devrait abolir le pouvoir discrétionnaire conféré aux juges par le principe du forum non conveniens dans les cas où la Convention s'appliquerait.

[26] Il y a lieu de mentionner que, même s'il n'est pas rare que les tribunaux canadiens sursoient à statuer sur une affaire ou s'en dessaisissent à cause du principe du forum non conveniens, il est rare qu'ils le fassent lorsqu'ils ont été désignés dans un contrat par des parties averties. Il serait exceptionnel qu'un juge conclue que le fait de ne pas tenir compte du choix manifesté par des parties commerciales dans un contrat sert l'intérêt de la justice. Il est toutefois possible qu'il le fasse, en outre pour d'autres motifs que la nullité de la clause en question (il s'agit, il faut le rappeler, de la seule exception permise par la Convention). Aussi, la loi de mise en œuvre devrait prévoir clairement que le pouvoir général des tribunaux canadiens de surseoir à statuer sur une affaire ou de s'en dessaisir à cause du principe du forum non conveniens ne peut être exercé lorsque la Convention s'applique.

[27] Je mentionne en passant que rien ne permet de croire que cela causera des difficultés. Par exemple, la Loi sur le divorce précise les circonstances dans lesquelles les tribunaux canadiens ont compétence pour instruire une requête en divorce et le principe du forum non conveniens ne s'applique pas dans ces cas [21]. Si la loi leur confère compétence relativement aux requêtes en divorce, les tribunaux ne devraient pas refuser de l'exercer, sauf dans les circonstances (limitées) qui sont prévues par la Loi sur le divorce[22]. En résumé, malgré l'applicabilité étendue du principe du forum non conveniens et de sa nature inhérente, les juges de common law du Canada connaissent bien les régimes qui établissent des circonstances dans lesquelles ils ont compétence et dans lesquelles ils doivent l'exercer.

[28] Une situation comparable existe au regard de la deuxième obligation fondamentale de la Convention: celle du tribunal non élu de refuser d'exercer sa compétence. Le problème ici est en fait exactement l'inverse de celui dont je viens de parler. En common law, le tribunal non élu (qui serait compétent dans d'autres circonstances) refuserait normalement d'exercer sa compétence si les parties avaient, dans leur contrat, conféré un pouvoir exclusif en matière de règlement des différends aux tribunaux d'un autre pays. Le tribunal se fonderait à cet égard sur le principe du forum non conveniens, un aspect du pouvoir inhérent des tribunaux de common law de contrôler les abus de procédure qui est confirmé dans différentes règles de procédure provinciales. La Cour suprême du Canada a approuvé cette approche il y a tout juste quatre ans dans *Z. I. Pompey Industrie c. ECU-Line N. V.* [23]. Cette approche ne se limite pas aux contrats commerciaux; elle est toutefois bien établie dans ce domaine (elle s'applique en fait de la manière la plus énergique dans le domaine commercial). Le tribunal non élu (en supposant qu'il aurait compétence dans d'autres circonstances) devrait normalement refuser de connaître d'un différend contractuel lorsque les parties ont exclusivement désigné les tribunaux d'un autre pays.

[29] Bien entendu, comme je l'ai mentionné précédemment, la Convention permet également au tribunal non élu d'exercer sa compétence dans certaines circonstances. En effet, elle énumère certaines exceptions à l'obligation générale imposée au tribunal non élu de refuser d'exercer sa compétence (comme je l'ai indiqué au paragraphe 16). Or, cette liste est exhaustive. Par contre, le pouvoir conféré par le principe du forum non conveniens en common law ne fait l'objet d'aucune restriction. Dans le contexte des clauses exclusives d'élection de for, ce pouvoir ressort du critère des motifs sérieux qui a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans *Z. I. Pompey*, selon lequel le tribunal non élu doit tenir compte de la clause d'élection de for et refuser d'exercer sa compétence, sauf si la partie qui veut qu'il ne tienne pas compte de cette clause démontre qu'il existe des motifs sérieux de le faire. Le fait que les exceptions de la common law (qui découlent du critère des motifs sérieux) sont plus larges que celles prévues par la Convention est peut-être illustré le plus clairement par certains des facteurs que la common law permet aux tribunaux de prendre en considération. Parmi ces facteurs, mentionnons (1) l'endroit où se trouve la preuve et les conséquences que l'on peut en

tirer sur les avantages et les inconvénients comparés du procès devant les tribunaux concurrents, (2)le droit qui s'applique, (3)la relative facilité avec laquelle les jugements des tribunaux respectifs sont exécutés et (4) l'étroitesse des liens entre les parties et les ressorts en question.

[30] La Cour suprême a confirmé que les parties commerciales devraient normalement «être tenues de respecter leurs engagements»[24] et que le tribunal non élu devrait surseoir à statuer sur l'affaire ou s'en dessaisir. On peut facilement constater cependant que les facteurs mentionnés ci-dessus pourraient permettre à un tribunal non élu d'instruire une affaire alors qu'il serait tenu de refuser de le faire selon la Convention. La loi de mise en œuvre de la Convention devrait donc préciser que, lorsque la Convention s'applique (et qu'aucune des exceptions prévues par celle-ci n'entre en jeu), le tribunal non élu doit simplement surseoir à statuer sur l'affaire ou s'en dessaisir, même s'il aurait compétence dans d'autres circonstances, et il n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'agir autrement.

[31] D'une certaine façon, la souplesse du critère des motifs sérieux existant en common law offre une plus grande protection aux parties commerciales ayant peu d'expérience qui pourraient devoir se conformer à des clauses d'élection de for figurant dans des contrats d'adhésion. Il faut se rappeler que la Convention ne s'applique pas aux contrats de consommation et aux contrats de travail, mais qu'elle s'appliquerait à un accord commercial international conclu entre une grande entité commerciale expérimentée d'une part et une petite entreprise d'autre part, et ce, même si la clause d'élection de for figurait dans un contrat type rédigé par la première et était «à prendre ou à laisser». La Convention met évidemment certains outils à la disposition du tribunal non élu pour lui permettre de faire face à ce genre de situations: il peut faire fi de l'obligation de surseoir à statuer sur l'action si, en donnant effet à la clause d'élection de for, il créerait une injustice manifeste [25]. On pourrait soutenir que cette disposition– qui, selon ses détracteurs, [traduction] « nuit grandement à la réalisation de l'objectif qui a été fixé de favoriser le commerce international en améliorant la prévisibilité des accords d'élection de for » [26]– offre à peu près la même souplesse que la common law, mais non celle du critère des motifs sérieux. Cela a amené certaines personnes à affirmer que les règles de la Convention pourraient constituer un piège pour les petites entreprises [27], et la situation examinée ici en est l'exemple le plus frappant.

[32] Pour ce qui est de la troisième obligation fondamentale prévue par la Convention– celle d'exécuter les jugements étrangers qui sont rendus par un tribunal désigné dans une clause exclusive d'élection de for–, la situation dans les administrations de common law du Canada est la même que dans le cas des deux premières obligations principales de la Convention: les provinces de common law se conforment déjà à cette obligation. Comme la Cour suprême du Canada l'a reconnu dans *Morguard* [28] et dans *Beals c. Saldanha* [29], le consentement du débiteur judiciaire à la compétence du tribunal d'origine est suffisant, selon la common law (et aussi selon la Loi uniforme sur l'exécution des jugements étrangers de la CHLC [30]), pour que le jugement de ce tribunal soit reconnu et exécuté au Canada.

[33] La Convention et la common law prévoient évidemment des exceptions à cette règle. Ainsi, aux termes de la Convention, un jugement étranger n'a pas à être exécuté si cette exécution est « manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis » [31]. Le critère est peut-être formulé de manière un peu plus large en common law puisqu'il n'exige pas que l'exécution soit manifestement incompatible, mais seulement que le jugement étranger soit « contraire à la notion de justice canadienne » [32]. Il s'agit peut-être seulement de formulations différentes et non de différences sous-jacentes profondes ou même importantes. On pourrait cependant considérer que le

critère prévu par la Convention est légèrement plus difficile à remplir que celui existant en common law.

[34] Le moyen de défense fondé sur la fraude est un peu plus large en common law que sous le régime de la Convention, de sorte que l'adoption de la Convention pourrait entraîner l'exécution de jugements étrangers qui ne sont pas exécutés actuellement. En effet, sous le régime de la Convention, un jugement étranger qui serait exécutoire dans d'autres circonstances n'a pas à être exécuté s'il «résulte d'une fraude relative à la procédure»[33]. Le Rapport explicatif de la Convention donne plusieurs exemples de fraude relative à la procédure: le demandeur signifie délibérément l'assignation à une mauvaise adresse ou fournit sciemment des renseignements erronés quant au lieu ou à la date de l'audience, ou une partie cherche à suborner un témoin ou un juré ou dissimule délibérément des éléments de preuve essentiels.

[35] Parce qu'il s'applique seulement à la « procédure », le moyen de défense fondé sur la fraude est plus limité sous le régime de la Convention qu'en common law. La Cour suprême du Canada s'est récemment penchée sur cette question dans *Beals* [34], où elle a statué clairement que, bien que le moyen de défense fondé sur la fraude doive avoir une application limitée, il pourrait tout même inclure ce qui est convenu d'appeler la fraude intrinsèque. Cela pourrait englober la preuve qui est découverte après que le jugement original a été rendu et qui révèle que les témoins du demandeur devant le tribunal d'origine ont menti et que ces mensonges ont fait en sorte que ce dernier a donné raison au demandeur. Il appartiendrait au débiteur judiciaire de faire cette preuve, et le moyen de défense ne pourrait être établi que s'il est fondé sur des faits substantiels nouveaux «qu'il n'était pas possible, en faisant montre de diligence raisonnable, de découvrir, avant le prononcé du jugement étranger»[35]. Le moyen de défense a donc une portée limitée, mais tout de même plus large que celui fondé sur la « fraude relative à la procédure » que l'on trouve dans la Convention.

[36] Il y a une troisième différence. Sous le régime de la Convention, un jugement étranger ne peut pas être exécuté s'il fait l'objet d'un appel ou si le délai d'appel n'est pas expiré. Ces conditions ne constituent pas un moyen de défense en common law. En pratique cependant, un tribunal de common law saisi d'une action en exécution d'un jugement qui a été porté en appel dans le ressort du tribunal qui l'a rendu surseoirait normalement à l'instance jusqu'à ce que l'appel soit tranché. Bref, la différence entre la Convention et la common law semble mineure, et remplacer les règles de common law actuelles par celles prévues par la Convention ne constituerait pas un changement important.

[37] Finalement, il est possible, sous le régime de la common law, qu'un juge crée ou reconnaisse un nouveau moyen de défense semblable à ceux décrits ci-dessus. La Cour suprême du Canada a reconnu cette possibilité dans *Beals*, lorsqu'elle a écrit: «Il peut se présenter des situations inhabituelles où il pourrait se révéler nécessaire de créer un nouveau moyen de défense opposable à l'exécution d'un jugement étranger[36].» De fait, pendant la rédaction du présent rapport, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a été saisie d'un nouveau moyen de défense[37]. Même si elle a refusé de le reconnaître, sa décision met en lumière une différence entre la common law et la Convention: la première continue d'évoluer et de s'adapter, alors que la deuxième ne le fait pas.

## B. Bref examen des administrations

[38] Dans la présente partie, j'examinerai chacune des administrations de common law, en faisant ressortir les façons dont les dispositions législatives en vigueur peuvent modifier les règles de common law décrites dans la partie précédente.

## Alberta

[39] Il n'y a en Alberta aucune loi qui a pour effet de modifier la situation générale décrite dans la partie précédente. La seule différence que l'on peut mentionner dans le cas de cette province concerne les règles de signification *ex juris* qui s'appliquent lorsqu'il y a une clause contractuelle d'élection de for. Contrairement à celles d'autres provinces, les règles de procédure de l'Alberta ne permettent pas à un demandeur de signifier un document à un défendeur à l'extérieur de la province sans y être autorisé par le tribunal. Par contre, elles prévoient expressément que l'autorisation peut être accordée— et le serait probablement— lorsque les parties ont convenu dans leur contrat de soumettre leurs différends aux tribunaux de la province [38]. Il est toujours possible cependant qu'un juge ou un protonotaire de l'Alberta refuse d'accorder l'autorisation dans de telles circonstances, ce qui empêcherait le demandeur de recourir aux tribunaux albertains et constituerait une violation de l'obligation fondamentale prévue à l'article 5 de la Convention (voir le paragraphe 14).

[40] Par conséquent, si l'Alberta adoptait la Convention, ses règles de procédure relatives à la signification *ex juris* devraient être modifiées afin de prévoir que, dans les cas où ses tribunaux ont une compétence exclusive à l'égard d'un différend en vertu de l'article 5 de la Convention, les demandeurs ont le droit (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas tenus d'obtenir l'autorisation du tribunal) de signifier des actes de procédure à des défendeurs se trouvant à l'extérieur de la province. Il ne s'agit pas d'une différence de principe importante entre le droit de l'Alberta et la *common law* générale décrite dans la partie précédente. Comme je l'ai indiqué dans cette partie, la loi de mise en œuvre de la Convention devrait l'emporter sur le pouvoir conféré par la *common law* à un tribunal de refuser d'exercer sa compétence en raison du principe du *forum non conveniens*. En Alberta, cette loi devrait aussi l'emporter sur le pouvoir d'un juge de refuser d'accorder l'autorisation de signifier un document *ex juris* dans les cas visés par la Convention.

## Colombie-Britannique

[41] Les règles de procédure de la Colombie-Britannique permettaient la signification *ex juris* sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du tribunal lorsque les parties avaient reconnu la compétence des tribunaux de cette province dans leur contrat. Ces règles ont été modifiées par l'entrée en vigueur de la *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act* [39] (la CJPTA) le 4 mai 2006. La CJPTA ne permet pas la signification *ex juris* sans autorisation dans les cas où les parties ont simplement déclaré compétents les tribunaux de la Colombie-Britannique dans leur contrat. Les parties qui veulent intenter des poursuites dans cette province et qui se sont contentées de reconnaître la compétence des tribunaux de celle-ci dans une clause (exclusive ou non) d'élection de for dans leur contrat doivent maintenant demander l'autorisation du tribunal pour signifier des actes de procédure à des défendeurs se trouvant à l'extérieur de la province. Ainsi, comme c'est le cas en Alberta, la loi visant à mettre en œuvre la Convention en Colombie-Britannique devrait faire disparaître toute possibilité qu'un juge de cette province n'accorde pas l'autorisation; dans le cas contraire, il y aurait violation de l'obligation prévue à l'article 5 de la Convention.

[42] De plus, la CJPTA renferme, à son article 11, une sorte de disposition de *forum non conveniens*. Les commentaires faits aux paragraphes 25 à 31 ci-dessus ne s'appliquent donc pas tout à fait de la même façon en Colombie-Britannique, étant donné que le pouvoir des juges de surseoir à statuer sur une affaire à l'égard de laquelle ils auraient compétence dans d'autres circonstances, ou de s'en dessaisir, est prévu dans la loi. Plus particulièrement, l'alinéa 11(2)(a) de la CJPTA invite les tribunaux à tenir compte [traduction] «des avantages et des inconvénients comparés, pour les parties et

leurs témoins, de soumettre le litige au tribunal ou à une autre instance». Cette règle va à l'encontre des dispositions sur la compétence des tribunaux contenues aux articles 5 et 6 de la Convention.

[43] Interprétant récemment cette disposition de la CJPTA, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a écrit que:

[traduction] les dispositions de la CJPTA concernant le principe du forum non conveniens devaient être incorporées dans la common law actuelle et le juge en chambre était tenu de prendre en considération et d'appliquer la jurisprudence qui existait au moment de l'entrée en vigueur de la loi, ainsi que les décisions rendues par la suite[40].

Si la Colombie-Britannique adoptait la Convention, sa loi de mise en œuvre devrait prévoir que celle-ci l'emporte sur la CJPTA ou, à tout le moins, sur l'article 11 de cette loi.

[44] De plus, la Court Order Enforcement Act de la Colombie-Britannique, renferme une disposition qui empêche l'exécution des jugements étrangers [traduction]«concernant une perte ou un préjudice découlant de l'exposition à de l'amiante extraite en Colombie-Britannique, ou de l'utilisation de celle-ci»[41]. Cette disposition pourrait aller à l'encontre de la Convention. Cette question est abordée plus loin, au paragraphe \_\_\_ de la section V.

#### Manitoba

[45] La législation du Manitoba ne change rien à la situation générale relative à la common law qui a été décrite précédemment. Les Règles de la Cour du Banc de la Reine[42] permettent aux demandeurs de signifier des actes de procédure à des défendeurs se trouvant à l'extérieur de la province lorsque les parties à un contrat ont convenu de soumettre leurs différends aux tribunaux manitobains. La première obligation imposée par la Convention, à l'article 5, est donc respectée. La Loi sur la Cour du Banc de la Reine[43] confirme le pouvoir de ces tribunaux de surseoir à une instance en vertu du principe du forum non conveniens.

#### Nouveau-Brunswick

[46] Comme au Manitoba, les Règles de procédure du Nouveau-Brunswick confèrent aux demandeurs le droit de signifier des actes de procédure à des défendeurs se trouvant à l'extérieur de la province sans ordonnance du tribunal, lorsque les parties ont convenu dans leur contrat de reconnaître la compétence des tribunaux du Nouveau-Brunswick (sous-alinéa 19.01g)(iv)). La règle 19.05 est celle qui permet au défendeur ayant ainsi reçu signification de déposer une motion demandant au tribunal de suspendre ou de rejeter l'instance en raison du principe du forum non conveniens. À cet égard, le Nouveau-Brunswick, à l'instar du Manitoba, se conforme à la position générale de la common law décrite dans la partie précédente. Aussi, les lois du Nouveau-Brunswick ne posent aucun problème particulier au regard des obligations prévues par la Convention relativement à la compétence des tribunaux.

[47] Il y a cependant une loi au Nouveau-Brunswick qui modifie légèrement la situation générale relative à la common law qui a été décrite précédemment en ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers: la Loi sur les jugements étrangers[44]. Les règles prévues par cette loi sont différentes de celles en vigueur dans les autres provinces de common law et sont plus restrictives que celles-ci. Cette loi est fondée sur la Foreign Judgments Act de 1933, qui a été élaborée par l'ancêtre de la CHLC, la Conference of Commissioners of Uniformity of Legislation in Canada, même si le

Nouveau-Brunswick ne l'a adoptée qu'en 1950. Il est possible que cette loi et la Convention soient contradictoires parce qu'un jugement que le Nouveau-Brunswick serait tenu d'exécuter en conformité avec la Convention pourrait être un jugement qui, selon la Loi sur les jugements étrangers, ne doit pas être exécuté.

[48] Cette possibilité, qui est certainement plausible, ne semble pas très forte. Par exemple, la Loi sur les jugements étrangers prévoit que les jugements étrangers relatifs à un préjudice visant un bien immobilier situé au Nouveau-Brunswick ne sont pas exécutoires dans cette province [45]. Cette loi offre aussi des moyens de défense à l'exécution dont la portée est au moins un peu plus grande que celle des moyens de défense prévus par la Convention [46]. Il est ainsi possible d'imaginer un cas où les parties ont reconnu la compétence exclusive des tribunaux d'un autre pays pour connaître des différends découlant de leur contrat et où ces tribunaux ont rendu un jugement que l'on souhaite faire exécuter au Nouveau-Brunswick. Dans un tel cas, il est possible que le débiteur judiciaire ne puisse invoquer aucun des moyens de défense prévus par la Convention à l'encontre de l'exécution, mais que la Loi sur les jugements étrangers lui offre des moyens de défense semblables. Aussi, si le Nouveau-Brunswick mettait en œuvre la Convention, il devrait s'assurer que la loi de mise en œuvre prévoit clairement que, en cas d'incompatibilité entre la Loi sur les jugements étrangers et la Convention, c'est cette dernière qui prévaut.

#### Terre-Neuve-et-Labrador

[49] Comme c'est le cas au Manitoba et au Nouveau-Brunswick, les règles de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador permettent la signification ex juris dans les cas où les parties à un contrat ont reconnu la compétence des tribunaux de cette province [47]. La Judicature Act [48] confirme le pouvoir des tribunaux de Terre-Neuve-et-Labrador de suspendre des actions. Les dispositions en question ne sont que des exemples du régime général de common law décrit dans la partie précédente. La mise en œuvre de la Convention dans cette province ne semble poser aucun problème particulier.

#### Territoires du Nord-Ouest

[50] Les règles de procédure des Territoires du Nord-Ouest permettent la signification ex juris sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une ordonnance, lorsque les tribunaux de ces territoires ont été désignés dans le contrat [49]. La mise en œuvre de la Convention dans les Territoires du Nord-Ouest ne semble pas présenter de problème particulier.

#### Nouvelle-Écosse

[51] Les Civil Procedure Rules de la Nouvelle-Écosse sont uniques en ce qui a trait à la signification ex juris, un fait qui a attiré l'attention de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Morguard [50]. Le paragraphe 10.07(1) de ces règles permet la signification, avec l'autorisation du tribunal, [traduction] «à une personne se trouvant ailleurs qu'au Canada ou que dans l'un des États des États-Unis». Aucune autorisation n'est nécessaire lorsque le défendeur éventuel n'est pas visé par cette disposition— c'est-à-dire lorsqu'il se trouve au Canada ou aux États-Unis— peu importe qu'il existe ou non des liens entre la cause d'action sous-jacente et la Nouvelle-Écosse. Par conséquent, si les parties à un contrat commercial international ont reconnu la compétence exclusive des tribunaux de la Nouvelle-Écosse, (1) la signification peut se faire à l'extérieur de la province sans autorisation si le défendeur se trouve au Canada ou aux États-Unis, et (2) l'autorisation devrait être obtenue conformément au paragraphe 10.07(1) des Règles— elle pourrait être refusée— si le défendeur se trouve

ailleurs. Si la Nouvelle-Écosse mettait en œuvre la Convention, sa loi de mise en œuvre devrait prévoir que, lorsqu'elle s'applique, la Convention prévaut sur l'article 10 des Règles. Elle devrait prévoir également que les actes de procédure peuvent être signifiés ex juris si le contrat renferme une clause exclusive d'élection de for qui est conforme à la Convention.

[52] Comme dans d'autres provinces, une disposition législative permet aux tribunaux de la Nouvelle-Écosse de surseoir à une instance. L'alinéa 14.25(1)(a) des Civil Procedure Rules est la règle qui permet le dépôt de requêtes fondées sur le principe du forum non conveniens.

[53] La Nouvelle-Écosse a adopté la Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act [51], mais ne l'a pas encore mise en vigueur. Si cette loi entre en vigueur, les observations formulées précédemment au sujet de la version de cette loi uniforme adoptée par la Colombie-Britannique s'appliqueront également à la Nouvelle-Écosse.

#### Nunavut

[54] La situation au Nunavut est la même que dans les Territoires du Nord-Ouest [52]. Sa loi sur l'organisation judiciaire et ses règles de procédure sont les mêmes que celles des Territoires du Nord-Ouest pour ce qui est des points pertinents au regard de la Convention.

#### Ontario

[55] Aucune loi ontarienne ne rend la situation de la province différente de la scène générale de la common law décrite précédemment. Les Règles de procédure civile prévoient, au sous-alinéa 17.02f) (iii), en ce qui concerne une signification à l'extérieur de l'Ontario dans les poursuites au sujet des plaintes, ce qui suit:

se rapportent, selon le cas, à un contrat [...] dans lequel les parties ont convenu de reconnaître la compétence des tribunaux de l'Ontario pour connaître de toute instance relative au contrat, [...].

Les requêtes visant à annuler cette signification ou à suspendre l'instance aux motifs d'un forum non conveniens peuvent être soumises en vertu de la règle 17.06, et la Loi sur les tribunaux judiciaires [53] confirme le pouvoir général des tribunaux de suspendre les causes qui leur sont présentées.

#### Île-du-Prince-Édouard

[56] À l'instar de l'Ontario, la province de l'Î.-P.-É. n'est dotée d'aucune loi la distinguant de la scène générale de la common law décrite précédemment. Ses règles de procédure civile s'inspirent largement de celles de l'Ontario. Ainsi, tout comme en Ontario, le sous-alinéa 17.02f) (iii) permet la signification ex juris sans autorisation dans les cas où les parties contractantes ont conféré aux tribunaux de cette province la compétence sur des litiges émanant de leur contrat. De plus, la règle 17.06 permet aux défendeurs ayant reçu une telle signification de soumettre une requête en vue de son annulation ou du sursis de l'instance aux motifs de forum non conveniens.

#### Saskatchewan

[57] Tout comme la Colombie-Britannique, la Saskatchewan a édicté une Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act [54] (Loi sur la compétence des tribunaux et le transfert des actions) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2004. Par conséquent, les observations émises à propos de la version de la

Colombie-Britannique de cette loi ainsi que de son potentiel de conflit avec la Convention s'appliqueraient également ici.

[58] Jusqu'à présent, la Saskatchewan demeure la seule province ayant édicté la loi uniforme en matière d'application des jugements étrangers de la CHLC. La *Enforcement of Foreign Judgments Act* [55] (Loi sur l'exécution des jugements étrangers) de cette province est entrée en vigueur au mois d'avril 2006. Bien qu'elle ne soit pas aussi restrictive que celle qu'elle remplace[56], elle offre toujours, au même titre que la loi du Nouveau-Brunswick dont il était question aux paragraphes 47 et 48 ci-dessus, des moyens de défense contre l'exécution d'un jugement étranger qui ne se trouvent pas dans la Convention. Le conflit n'atteindrait que l'étape de l'exécution, c'est-à-dire qu'il toucherait l'obligation, en vertu de l'article 8 de la Convention, de reconnaître un jugement rendu par un tribunal d'un État contractant qui a statué sur sa compétence à entendre le cas concernant un contrat doté d'une clause exclusive d'élection de for. Les éléments qui suivent présentent quelques différences entre la loi de la Saskatchewan sur l'exécution des jugements étrangers et les obligations en la matière aux termes de la Convention:

n Le paragraphe 6(2) permet à un tribunal de la Saskatchewan qui exécute un jugement étranger de refuser l'exécution des dommages et intérêts compensatoires que le tribunal juge [traduction] «excessifs dans les circonstances». La Convention ne renferme aucune disposition comparable (par contre, voir les paragraphes 69-71 ci-dessous).

n L'alinéa 4e) permet à un tribunal de la Saskatchewan de refuser d'exécuter un jugement autrement exécutoire s'il a été [traduction] «obtenu par des manœuvres frauduleuses». La disposition comparable de la Convention (alinéa 9d)) est plus limitée et permet la non-exécution seulement lorsque le jugement étranger [traduction] «résulte d'une fraude relative à la procédure».

La plus grande préoccupation provient probablement du premier de ces deux éléments. Il vise des dommages et intérêts multiples aux É.-U. susceptibles d'être accordés dans le cadre de poursuites en matière contractuelle selon certaines circonstances[57]. Dans l'éventualité où la Saskatchewan appliquerait la Convention, elle devrait alors prévoir – comme le Nouveau-Brunswick avec sa *Loi sur les jugements étrangers* – qu'en cas de conflit, la Convention l'emporte sur la *Enforcement of Foreign Judgments Act*.

## Yukon

[59] Le Yukon a adopté la *Loi sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances*[58] selon la loi uniforme de la CHLC, mais, en date de juillet 2007, elle n'était toujours pas entrée en vigueur. Les règles de procédure du Yukon sont, avec les adaptations nécessaires, calquées sur les *Rules of the Supreme Court of British Columbia*[59]. Cela représente une étrange situation lorsqu'il est question des règles du Yukon portant sur la signification *ex juris*, puisque le paragraphe 13(1) des règles de la C.-B. prévoit ce qui suit:

[Traduction]

La signification d'un acte introductif d'instance ou d'un autre document concernant une personne à l'extérieur de la Colombie-Britannique peut s'exercer sans autorisation dans toute circonstance énumérée à l'article 10 de la *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*.

En d'autres termes, bien que le Yukon n'ait pas proclamé en vigueur sa propre Loi sur la compétence des tribunaux et le renvoi des instances, lorsqu'il est question de la signification *ex juris*, il semble avoir adopté la version de la C.-B. de cette loi. Ce qui signifierait que la situation au Yukon est la même que celle établie précédemment à la sous-section sur la Colombie-Britannique.

## Fédéral

[60] D'autres traités comparables à la Convention – notamment la Convention de New York et la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements – ont été appliqués non seulement au palier provincial mais au palier fédéral aussi[60]. La Convention exigerait une telle loi de mise en vigueur. La Cour fédérale ne serait pas souvent tenue d'agir conformément à la Convention, puisque cette dernière exclut la plupart des secteurs susceptibles de donner lieu à un recours devant ce tribunal. Ces domaines comprennent la majorité des questions sur la propriété intellectuelle, le transport par mer, la pollution marine et la restriction des créances maritimes, les mesures antitrust de même que la validité des entrées dans les registres publics. Toutefois, des revendications en vertu de la Convention pourraient certainement relever de la compétence de la Cour fédérale. Par exemple, le seul fait que l'une des parties au contrat doté d'une clause d'élection de for constitue un État ou une agence gouvernementale n'exclut pas celle-ci du champ d'application de la Convention[61]. Ainsi, les contrats de ventes internationales de marchandises mettant en cause le gouvernement du Canada en tant que partie contractante s'inscriraient dans le cadre de la Convention, et les parties à ces contrats pourraient désigner de manière exclusive la Cour fédérale comme lieu de résolution de leurs litiges.

[61] La Cour fédérale applique la doctrine du forum non conveniens de sorte que les remarques faites aux paragraphes 25 à 31 s'appliquent en ce qui la concerne. C'est-à-dire que la loi fédérale mettant en œuvre la Convention devrait 1) prévoir que, lorsqu'il y a compétence en vertu de la Convention, la Cour fédérale ne devrait pas recourir au forum non conveniens pour la suspendre ou la rejeter et 2) lorsqu'il y a compétence en vertu des règles de la Cour fédérale, mais que la Convention indique qu'elle devrait être refusée, celle-ci devrait l'emporter.

[62] Aux termes de la Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères (LMEE)[62] du Canada, il existe des dispositions qui restreignent l'exécution des jugements étrangers dans certaines circonstances. L'article 7.1 interdit l'exécution des jugements «rendus en vertu de la loi des États-Unis intitulé Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996», et l'article 8 permet au procureur général du Canada de déclarer que ces jugements rendus par un tribunal étranger ne seront pas exécutés au pays s'ils porteront ou seront susceptibles de porter atteinte à «d'importants intérêts canadiens, dans le domaine du commerce ou des échanges internationaux, touchant une activité exercée en tout ou en partie au Canada». Il n'est pas inconcevable que ces dispositions portant sur la non-exécution puissent entrer en conflit avec une obligation d'exécuter un jugement en vertu de la Convention. Le Parlement peut remédier à la situation en modifiant la LMEE afin qu'elle prévoie que ses dispositions en matière de non-exécution ne devraient jamais servir à déroger à une obligation découlant de la Convention en vue d'exécuter un jugement étranger. Toutefois, les probabilités d'un tel conflit semblent si faibles qu'il ne s'avère guère pertinent de s'en inquiéter. Veuillez noter que j'ai mentionné la LMEE sous le sous-titre Fédéral, mais son application ne se limite pas à la Cour fédérale. Elle peut servir aux procédures d'exécution devant tout tribunal canadien.

#### IV. Autres caractéristiques de fond de la Convention

[63] Jusqu'à maintenant, le présent rapport s'est concentré sur les trois principales obligations de la Convention de même que sur la façon dont elles diffèrent des régimes actuellement en place au sein de la common law au Canada. Tel que l'indique le paragraphe 19, cette démarche visait la clarté des explications. Les trois principales obligations sont les plus importantes. Toutefois, les règles de la Convention se distinguent d'autres manières, lesquelles méritent également d'être mentionnées. C'est ce que vise la présente section.

##### Établissement: Les exigences de rédaction

[64] La règle de la Convention relativement à l'établissement d'une clause exclusive d'élection de for diffère légèrement de celles de la common law. Tandis que, ni la Convention ni la common law n'exige qu'une telle clause apparaisse dans un contrat signé, la Convention exige par contre sa présence dans un contrat conclu ou documenté par écrit ou, à défaut, dans un contrat documenté «par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement»[63]. La common law ne renferme pas une telle exigence; sous réserve, bien entendu, de la présentation d'éléments de preuve, elle traiterait de la même façon une clause d'élection de for dans un contrat verbal que dans un accord écrit.

[65] Peu de gens sembleraient se tourner vers cette façon de faire. Il n'existe probablement pas de nombreux contrats interentreprises non documentés par écrit d'une manière qui respecterait l'exigence de la disposition de la Convention au sujet de l'établissement. Au moment de la passation de tels contrats, ceux-ci seraient simplement régis par la common law au lieu de la Convention. Le seul point qu'il importe ici de noter, semble-t-il, est que les parties contractantes devraient avoir un certain niveau d'instruction leur permettant de comprendre que, si elles souhaitent accéder aux avantages de la Convention, elles devront s'assurer de documenter leurs accords par écrit.

##### Établissement: Clauses non exclusives d'élection de for

[66] La Convention ne s'applique qu'aux accords exclusifs d'élection de for. Un accord autrement couvert par celle-ci, mais aux termes duquel les parties affirment simplement que les tribunaux, de l'Île-du-Prince-Édouard par exemple, jouissent d'une compétence non exclusive à propos des litiges découlant de l'accord en question, ne sera pas touché par la Convention. (L'article 22 prévoit la possibilité d'accords réciproques que la Convention appliquera aux clauses non exclusives d'élection de for. Cette question n'est pas pertinente ici, mais fait l'objet de discussions aux paragraphes 84-85 ci-dessous.) La question abordée au présent paragraphe est celle qui découle de l'alinéa 3b), lequel prévoit que les accords d'élection de for seront jugés exclusifs à moins qu'ils ne mentionnent expressément être non exclusifs:

un accord d'élection de for qui désigne les tribunaux d'un État contractant, ou un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un État contractant, est réputé exclusif sauf si les parties sont convenues expressément du contraire;

Cette position diffère de celle de la common law. En vertu de cette dernière (laquelle n'est pas modifiée sur ce point par l'une ou l'autre des lois pertinentes), la question de savoir si une clause de compétence législative est exclusive ou non demeure une simple interprétation contractuelle. Donc, si les parties au contrat ne font qu'affirmer que les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont compétence pour juger des litiges émanant de cet accord, le fait de déterminer s'ils avaient l'intention d'octroyer à

ces tribunaux une compétence exclusive s'avère une question d'interprétation. Nous manquons d'espace ici pour une présentation exhaustive des principes de l'interprétation contractuelle, mais cela pourrait supposer notamment l'étude du libellé complet du contrat, du contexte (y compris les précédentes ententes entre les parties et la pratique générale qui prévaut au sein de l'industrie en cause) et des négociations entre les parties. Le plus souvent, si les parties n'ont pas utilisé le terme «exclusif» ou un synonyme, la clause en question ne sera pas considérée comme telle, mais ce résultat n'a pas encore été atteint de façon uniforme[64].

[67] L'alinéa 3b) peut donc prendre les avocats canadiens et leurs clients par surprise. Ces derniers peuvent rédiger et exécuter un contrat renfermant un passage comme «les tribunaux de France ont compétence sur les litiges découlant du présent accord.» Ils peuvent procéder de cette façon croyant évident, par le contexte contractuel, qu'il s'agit d'une clause de compétence non exclusive et qu'ainsi, la Convention ne s'applique pas, de sorte que, par exemple, ils puissent toujours tenter une poursuite devant un tribunal canadien en raison des autres fondements sur lesquels un tribunal aurait compétence (notamment parce que le contrat devait être exécuté au pays). Un litige pourrait alors survenir et une partie pourrait tenter d'entamer une poursuite devant un tribunal au Canada. Dans l'hypothèse où le Canada adopterait la Convention et la mettrait en œuvre au moyen de lois qui en sont la réplique, le tribunal canadien devra refuser d'exercer sa compétence pour les raisons suivantes:

(1) l'alinéa 3b) exigerait que la clause soit interprétée comme exclusive (étant donné qu'elle n'exprimait pas directement être non exclusive); (2) l'article 6 exigerait donc la suspension ou le rejet de la procédure.

[68] Bien que cette situation puisse poser un problème, elle n'apparaît pas insurmontable, ni constituer un motif pour ne pas adopter la Convention. D'abord, celle-ci ne s'applique que de manière prospective, par conséquent, les dispositions contractuelles précédant son entrée en vigueur au Canada ne seraient pas exécutoires. Ensuite, la question est toute simple et il semble n'y avoir aucune raison de penser que les rédacteurs de contrat, avisés du changement par une séance de formation juridique permanente, par exemple, ne pourraient pas modifier facilement leur comportement.

## Domages et intérêts

[69] L'article 11 de la Convention accorde aux tribunaux chargés d'exécuter un jugement un pouvoir que ne leur confère pas la common law. Cette dernière ne permet pas à un juge exécutant un jugement étranger de refuser de l'exécuter en tout ou en partie simplement en raison du fait qu'il est non compensatoire[65]. Il ne s'agit que d'un exemple précis de la règle générale voulant qu'une décision d'un tribunal étranger différente de celle qu'aurait prise le tribunal compétent n'empêche pas l'exécution d'un jugement étranger. Évidemment, cela constitue un obstacle à l'exécution d'un jugement étranger de nature pénale et, en outre, dans l'arrêt *Beals c. Saldanha*, la Cour suprême du Canada a reconnu que, dans des cas extrêmes, il puisse être possible de déployer un moyen de défense d'intérêt public en vue de stopper l'exécution des dommages et intérêts punitifs étrangers arbitrairement importants[66]. Aucun de ces obstacles en matière d'exécution toutefois ne permet aux tribunaux de common law de refuser d'exécuter un jugement étranger simplement parce qu'il s'avère non compensatoire.

[70] Toutefois, le paragraphe 11(1) permettrait à un tribunal chargé d'exécuter un jugement de prendre exactement pareille décision. Il permettrait (sans obligation) à un tel tribunal de refuser d'exécuter un jugement en vertu de la Convention dans la mesure où le jugement étranger ne

compense pas «une partie pour la perte ou le préjudice réels subis». Seraient inclus les dommages et intérêts punitifs (même si, semblerait-il, le tribunal compétent pourrait avoir accordé des dommages et intérêts punitifs dans une situation du genre) et éventuellement aussi ceux évalués selon l'avantage qu'en a retiré le défendeur. Le paragraphe s'appliquerait également à de nombreux cas (habituellement prévus par la loi) de dommages et intérêts multiples. L'exécution de tels jugements en dommages et intérêts ne devrait pas être refusée dans la mesure où ils sont jugés ou considérés non compensatoires. Par conséquent, l'article 11 de la Convention ouvre la voie à une pratique peu courante en common law, c'est-à-dire l'exécution d'une partie, et non de la totalité, des jugements étrangers en dommages et intérêts.

[71] Bien que l'article 11 prévoie une approche différente de celle qui prévaut dans la common law, le fait qu'il puisse présenter des difficultés particulières n'est pas clairement établi. La notion d'exécution partielle est peut-être nouvelle, mais elle est difficilement inconciliable aux traditions juridiques canadiennes, pas plus qu'il ne semble particulièrement compliqué de s'y adapter.

## V. Choix au sein de la Convention

[72] Si le Canada choisissait de ratifier la Convention, d'autres décisions, six en tout, devraient être prises. Elles découlent des options accordées aux termes des articles 19, 20, 21, 22, 26 et 28 de la Convention visant à modifier son champ d'application de manière restreinte. La présente section explique ces articles, évalue les éléments qui leurs sont pertinents et recommande de les exercer ou non. L'hypothèse nécessairement adoptée tout au long de cette section est que le Canada a choisi de mettre la Convention en œuvre et qu'il a par conséquent été persuadé qu'elle est une bonne chose dans son ensemble.

### Art. 19 Déclarations limitant la compétence

[73] L'article 19 permet à un État contractant de déclarer que ses tribunaux peuvent refuser de connaître des litiges, même lorsque ces tribunaux ont été désignés dans une clause exclusive d'élection de for «s'il n'existe aucun lien, autre que le lieu du tribunal élu, entre cet État et les parties ou le litige». Parfois, les parties contractantes n'ayant aucun lien avec un pays donné peuvent nommer les tribunaux de ce dernier en tant qu'instance pour y résoudre leurs litiges simplement parce qu'elles considèrent ces tribunaux comme une tribune neutre et qu'elles ont confiance dans la qualité de leur justice. Cela pose une contrainte, financière ou autre, sur le système judiciaire qui, autrement, n'est pas affilié aux parties ou à la transaction en question. Cette situation constitue une injustice pour le pays qui doit payer pour exploiter ce système, mais qui ne reçoit en retour aucun avantage pour la résolution de litiges ne mettant pas en cause ses citoyens ou ses résidents. Les litiges consistent en la résolution subventionnée de différends; les salaires des juges et des officiels de la cour ne sont pas payés simplement à même les frais qu'imposent les tribunaux pour le dépôt d'une plainte, mais proviennent plutôt des recettes fiscales globales. Pour quelles raisons un pays exploiterait-il un système judiciaire en vue de résoudre les différends contractuels d'étrangers?

[74] Par conséquent, l'article 19 donne la possibilité aux États parties à la Convention de refuser de prendre part à ce genre de subventions. Les États peuvent choisir de déclarer que leurs tribunaux ne doivent pas entendre de litiges, même s'ils sont désignés par mandat à titre de tribune exclusive, si l'État n'est aucunement lié avec les parties ou le contrat, hormis la désignation de ses tribunaux (à noter que, si une telle déclaration était faite, le tribunal pourrait tout de même connaître le litige s'il

choisissait de le faire; la déclaration ne fait que lui offrir la possibilité de refuser d'exercer sa compétence).

[75] Si le Canada prenait part à la Convention, devrait-il faire une déclaration en vertu de l'article 19? À mon avis, cette question est plus ou moins importante; il n'y aurait pas de changement notoire si le Canada faisait une telle déclaration. En vertu du régime de la common law, les parties commerciales qui ne sont aucunement liées au Canada ont la possibilité d'exercer l'option de plaider au pays étant donné qu'il offre une tribune neutre. Malgré cette occasion de longue date, une telle pratique ne semble pas avoir été mise en place. Si les arrêts publiés constituent le fondement d'une décision, les parties non liées au Canada n'ont jusqu'à maintenant pas adopté la pratique visant à faire appel aux tribunaux canadiens pour résoudre leur querelles contractuelles. Rien ne porte à croire que l'entrée en vigueur de la Convention changerait quoi que ce soit à la situation. Ainsi, le défaut de faire une déclaration en vertu de l'article 19 n'entraînerait pas une vague d'étrangers se pressant devant les juges canadiens pour résoudre leurs litiges. Si tel était le cas, alors le Canada pourrait procéder à une déclaration à une date ultérieure, étant donné que l'article 32 énonce que les déclarations peuvent être faites dans le cadre de la ratification ou à un moment ultérieur et qu'une fois faites, elles peuvent être retirées à tout moment.

[76] Il importe de souligner que, même si l'hypothèse précédente s'avérait fautive et qu'à la suite de l'application de la Convention par le Canada devait s'établir chez les étrangers la pratique voulant que les tribunaux canadiens constituent un endroit pour régler les litiges relatifs aux contrats commerciaux, il est loin d'être évident que cette situation nuirait au bilan du Canada ou aux intérêts canadiens en général. Les litiges commerciaux donnent rarement lieu à des procès devant jury et donc si les étrangers décidaient de faire instruire leurs litiges devant les tribunaux canadiens, cela ne signifierait pas que des citoyens canadiens seraient tenus de consacrer leur temps à siéger à titre de jurés et à se prononcer sur ces litiges. Bien entendu, comme il a été mentionné précédemment, il faudrait prendre compte du temps et des salaires des juges et officiels de la cour. Toutefois, ces considérations devraient être examinées en fonction du fait que les étrangers qui auraient recours aux tribunaux canadiens pour régler leurs litiges contractuels engageraient des avocats et un soutien juridique canadiens, se logeraient dans des hôtels canadiens, dîneraient dans des restaurants canadiens et ainsi de suite. Ces gains sont susceptibles de dépasser le fardeau des coûts sur le système de justice. Je ne connais aucune étude qui présente une évaluation complète des gains et pertes nets d'un pays lorsque des étrangers décident d'y régler leurs litiges commerciaux.

[77] En guise de conclusion à la présente sous-section, il importe de répéter qu'il est peu probable que se concrétise le scénario voulant que des étrangers désignent les tribunaux canadiens à titre de tribune neutre pour instruire des poursuites en matière de contrats non canadiens, mais qu'il ne s'agirait pas nécessairement d'une mauvaise chose pour le Canada si tel était le cas. Donc, bien qu'il n'existe aucune raison importante de ne pas faire de déclaration en vertu de l'article 19, il n'y a pas non plus de raison convaincante d'y procéder.

#### Article 20 Déclarations limitant la reconnaissance et l'exécution

[78] L'article 20 consiste en la contrepartie de l'article 19 portant sur l'exécution. Il permet aux États contractants de faire des déclarations qui limitent leur obligation d'exécuter les jugements des pays étrangers en vertu de la Convention selon un ensemble restreint de circonstances, à savoir:

lorsque les parties avaient leur résidence dans l'État requis et que les relations entre les parties, ainsi que tous les autres éléments pertinents du litige, autres que le lieu du tribunal élu, étaient liés uniquement à l'État requis.

Voici un exemple à des fins de clarification: si les parties de même que tous les facteurs associés à un contrat donné étaient canadiens, mais que leur contrat comportait une clause exclusive d'élection de for en faveur de, disons, la France, alors (dans l'hypothèse où le Canada et la France seraient des États contractants et que la Convention serait par ailleurs admissible) le Canada serait tenu de procéder à l'exécution du jugement de la France (bien entendu sous réserve des moyens de défense prévus aux articles 8 et 9). L'article 20 donne en effet au Canada le choix de déclarer que certaines situations comme celle décrite ci-dessus sont essentiellement d'ordre national et non des questions internationales, et que la reconnaissance du jugement français devrait être une affaire de droit interne canadien qui n'est pas régie par la Convention. Une telle déclaration indiquerait aux Canadiens, du moins en théorie, qu'ils ne doivent pas, dans le cadre d'un contrat entièrement intracanadien, désigner les tribunaux d'autres pays afin de régler leurs litiges; ces contrats «canadiens» devraient être portés en justice au Canada.

[79] Ma décision ne repose que très peu sur l'article 20 en ce qui a trait au Canada étant donné que, tel qu'il a été mentionné précédemment, le régime de common law en place au Canada pour l'exécution des jugements des pays étrangers (qui constitue le régime qui prévaudrait dans une situation comme celle que nous avons décrite dans le cas où une déclaration était faite en vertu de l'article 20) ne diffère pas beaucoup du régime d'exécution exigé par la Convention. Cela revient à dire que, nulle part dans la loi en vigueur dans les juridictions de common law du Canada n'est indiqué qu'un tribunal peut refuser d'exécuter un jugement étranger sous prétexte que le tribunal étranger a statué sur sa compétence à entendre le cas en vertu d'une clause d'élection de for sans être autrement lié aux parties. Je ne me souviens même pas avoir pris connaissance d'un cas où le débiteur judiciaire avait songé à invoquer le moyen de défense selon lequel un jugement étranger devrait voir son exécution refusée étant donné que, malgré la présence d'une clause d'élection de for en faveur du tribunal étranger, les parties n'étaient dotées d'aucun lien avec cette tribune. Par conséquent, une déclaration du Canada en vertu de l'article 20 n'entraînerait pas de changement: la déclaration ne fait qu'indiquer aux parties contractantes qu'elles ne peuvent pas compter sur la Convention pour rendre leurs jugements étrangers exécutoires au Canada. Or, ces jugements sont exécutoires aux termes de la common law, donc une déclaration en vertu de l'article 20 n'aurait que peu d'effet.

[80] De manière peut-être plus directe, la pratique de la common law semble à ce sujet avoir démontré que les tribunaux canadiens ne se sont pas préoccupés de l'exécution de ces jugements étrangers par le passé (c'est-à-dire les jugements étrangers auxquels toutes les parties de même que l'objet du litige sont canadiens). Si le Canada ne se soucie pas de l'exécution de ces jugements, comme il semble être le cas, alors la déclaration proposée à l'article 20 ne doit pas être faite.

#### Article 21 Déclarations relatives à des matières particulières

[81] Le Canada a joué un rôle déterminant dans l'ajout de l'article 21 au texte de la Convention. L'article prévoit que les États qui ont un intérêt important à ne pas appliquer la Convention à un domaine précis et distinct peuvent faire une déclaration afin d'exclure ce domaine du champ d'application de la Convention, en ce qui les concerne.

[82] Comme il a été mentionné précédemment [67], la Colombie-Britannique est dotée de lois interdisant l'exécution des jugements étrangers rendus en lien avec des préjudices entraînés par l'amiante exploitée dans la province [68]. Il est concevable que ces lois entrent en conflit avec la Convention. S'il existait un contrat international traitant de la vente de l'amiante de la C.-B. et que celui-ci comportait une clause d'élection de for qui accorderait la compétence exclusive aux tribunaux de, New York par exemple, alors un jugement rendu dans l'État de New York relativement à un préjudice entraîné par cette amiante devrait être exécuté en C.-B., conformément à l'article 8 de la Convention. Bien entendu, cette dernière ne s'applique pas aux « demandes pour dommages corporels et moraux [...] introduites par des personnes physiques ou en leur nom » [69] et, par conséquent, la plupart des jugements qui traitent de l'amiante ne seraient de toute façon pas exécutoires en vertu de la Convention. Toutefois, les plaintes éventuellement liées à l'amiante pourraient être déposées par des subrogés assureurs ou réassureurs et celles-ci entreraient dans les cadres de la Convention [70]. L'article 21 permet au Canada d'éviter le conflit entre l'obligation d'exécuter et la législation actuelle de la C.-B. interdisant l'exécution, en faisant une déclaration selon laquelle, en ce qui concerne le Canada, la Convention ne s'appliquera pas aux préjudices liés à l'amiante. À moins que la C.-B. ne soit prête à subordonner ses lois en place au profit de la Convention, une telle déclaration s'avérerait nécessaire. Il importe de souligner que, si tel était le cas, les autres États contractants seraient libérés de leur obligation, en vertu de la Convention, d'exécuter les jugements des tribunaux canadiens relatifs aux préjudices entraînés par l'amiante.

[83] Il s'agit d'un enjeu politique et je refuse de l'examiner davantage ici. Il est probable qu'une province qui a suffisamment à cœur de protéger et de subventionner une industrie donnée, comme les mines d'extraction d'amiante, pour avoir édicté une loi interdisant l'exécution des jugements étrangers ayant une incidence sur cette industrie voudra veiller à ce que de tels jugements ne soient pas exécutés en vertu de la Convention. C'est-à-dire que, rien dans la Convention ne rendrait les jugements des pays étrangers dans ces domaines plus acceptables aux yeux de ces provinces, et elles voudront donc probablement faire une déclaration en vertu de l'article 21 quant à ces domaines. De façon réciproque, les provinces qui ne sont pas dotées de dispositions législatives interdisant l'exécution des jugements étrangers dans certains domaines ne devraient pas sentir le besoin de faire une déclaration en vertu de l'article 21 étant donné que, tel qu'il a été souligné à maintes reprises dans le présent rapport, le fondement de l'exécution de tels jugements en application de la Convention diffère très peu de celui obtenu aux termes de la common law.

#### Article 22 Déclarations réciproques sur les accords non exclusifs d'élection de for

[84] Les autres sujets facultatifs abordés dans la présente section ont tous trait au choix de restreindre le fonctionnement de la Convention d'une certaine façon. Le choix qui émane de l'article 22 est différent. Il suppose la possibilité d'étendre le champ d'application de la Convention, à savoir de l'élargir afin qu'il vise les clauses non exclusives d'élection de for. Tel qu'il est souligné au paragraphe 10 du présent document, le paragraphe 1(1) de la Convention stipule qu'elle ne s'applique qu'aux clauses exclusives d'élection de for. Toutefois, l'article 22 permet aux États contractants de déclarer que leurs tribunaux exécuteront les jugements rendus par les tribunaux d'autres États contractants désignés par des clauses non exclusives.

[85] L'effet d'une telle déclaration serait restreint de trois manières. D'abord, celle-ci a une incidence uniquement sur l'obligation d'exécuter et non sur l'obligation en vertu des articles 5 et 6 qui ont trait à la compétence juridictionnelle initiale. Deuxièmement, elle n'aurait trait qu'aux clauses non

exclusives d'élection de for autrement visées par la Convention (c'est-à-dire que les restrictions relatives à l'objet seraient toujours en vigueur, tout comme le seraient celles relatives à l'établissement – c.-à-d. la rédaction. De plus, toutes les réserves émises en vertu de l'article 21 seraient également applicables). Troisièmement, un critère de réciprocité s'appliquerait: même lorsqu'un État contractant aurait fait une déclaration en vertu de l'article 22, celle-ci influencerait seulement sur l'exécution d'un « jugement rendu dans un État contractant ayant [également] fait une telle déclaration [...] » [71].

[86] Le Canada devrait faire une déclaration en vertu de l'article 22. D'une façon générale, il exécute déjà les jugements des pays étrangers lorsque les tribunaux étrangers ont statué sur leur compétence à entendre le cas selon une clause d'élection de for, même lorsque celle-ci est non exclusive. Par conséquent, une déclaration du Canada en vertu de l'article 22 ne l'engagerait pas à exécuter les jugements étrangers qu'il n'exécute pas déjà (sous réserve des observations aux paragraphes 33-37 ci-dessus, qui font état des façons dont les moyens de défense en réponse à une mise en accusation peuvent s'avérer légèrement plus vastes en vertu de la common law que de la Convention). Toutefois, bien qu'une déclaration en vertu de l'article 22 n'ait que peu d'incidence sur le résultat des cas où les jugements des pays étrangers sont présentés au Canada à des fins d'exécution, elle pourrait entraîner l'exécution de certaines décisions judiciaires canadiennes à l'étranger dans des situations où, en l'absence de la Convention, elles ne le seraient pas. En résumé, il semble n'y avoir rien à perdre et quelque chose (quoique peu) à gagner de se prévaloir du droit de faire une déclaration en vertu de l'article 22.

#### Paragraphe 26(5) Déclarations relatives aux traités conflictuels

[87] Le paragraphe 26(5) traite d'un sujet de portée très limitée: le conflit entre la Convention et les autres compétences et traités exécutoires si ces autres traités fonctionnent «à l'égard d'une matière particulière», par exemple l'assurance maritime. Le paragraphe 26(5) offre aux États contractants la possibilité de faire une déclaration voulant que les traités conflictuels l'emportent sur la Convention, peu importe s'ils ont été convenus avant ou après son entrée en vigueur.

[88] Bien que le Canada prenne part à certains traités qui abordent la compétence relative à des matières particulières (la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants par exemple), je n'en connais aucun qui entre en conflit avec la Convention. Je ne vois pas par conséquent le besoin d'une déclaration en vertu du paragraphe 26(5). Il importe cependant de souligner que ce dernier permet de procéder aux déclarations relativement aux traités convenus à tout moment – c'est-à-dire avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention – et que le paragraphe 32 (1) permet que les déclarations en vertu du paragraphe 26(5) soient faites à tout moment, de sorte que, si le Canada venait à conclure un tel traité particulier à une date ultérieure, alors une telle déclaration pourrait être faite à ce moment.

#### Article 28 La clause fédérale

[89] L'article 28 consiste en une clause fédérale type; il permet aux systèmes juridiques non unifiés comme le Canada de faire une déclaration voulant que la Convention ne s'applique qu'à certaines de ses unités territoriales. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment, mais en son absence, la Convention s'appliquera dans l'ensemble du pays. Par conséquent (étant donné qu'il est présumé aux fins du présent rapport que, pour des motifs d'ordre constitutionnel, la Convention devrait être mise en œuvre à l'échelle provinciale), à moins que toutes les provinces ne soient prêtes à édicter la

législation de mise en œuvre appropriée, le Canada devrait, du moins au départ, faire une déclaration en vertu de l'article 28 concernant toutes les provinces qui n'adhèrent pas à la Convention.

[90] Il semble y avoir peu de matière à discussion ici. Les diverses compétences détermineront elles-mêmes si et à quel moment elles appliqueront la Convention. L'analyse présentée dans les autres parties du rapport aidera probablement à procéder à cette évaluation. Même si toutes les provinces venaient à adopter la Convention, il y a peu de chances qu'elles le fassent au même moment. En conséquence, il faudrait qu'elles fassent une déclaration en vertu de l'article 28. Ces déclarations peuvent être retirées dans l'éventualité où les provinces ou les territoires hésitants signeraient ultérieurement la Convention.

## VI. Conclusion

[91] J'ai lu environ 25 articles d'examen de la loi récemment publiés qui font la description et l'évaluation de la Convention du point de vue de divers systèmes nationaux (notamment ceux de l'Inde[72], de la Chine[73] et du Mexique[74]). La grande majorité de ces essais accordent une bonne note à la Convention, c'est-à-dire que, malgré le fait qu'ils soulèvent une quantité prévisible d'ergoteries et de plaintes sur la façon dont elle aurait pu être améliorée, ils considèrent habituellement que ce traité multilatéral proposé constitue la réalisation d'une étape progressive en souffrance et en demandent la mise en œuvre rapide et généralisée. Certains des auteurs de ces documents ont pris part à la négociation et à la rédaction de la Convention; il n'est donc pas surprenant qu'ils en fassent l'éloge. Toutefois, la plupart des commentateurs semblent être des observateurs neutres.

[92] Bien entendu, rien de tout cela n'équivaut à une observation selon laquelle le Canada devrait adopter la Convention. J'en fais toutefois mention pour deux raisons: premièrement, il est important de souligner que l'opinion que j'émetts dans le présent rapport – à savoir que la Convention constitue une initiative modeste mais pratique – semble être relativement orthodoxe et ne pas susciter la controverse. En second lieu, étant donné que (comme le mentionne le paragraphe 4) le Canada ne pourra tirer profit de la Convention que si ses partenaires commerciaux l'adoptent, il est encourageant de voir qu'elle semble jouir d'une intéressante cote d'estime internationale, à tout le moins parmi les observateurs universitaires. Les chances qu'elle soit adoptée par un nombre important d'États s'avèrent toutefois difficiles à mesurer, puisqu'elles dépendent d'autres facteurs que de la simple bonne volonté universitaire. À l'heure actuelle, aucun pays n'est partie contractante à la Convention. Cette dernière en est toutefois à ses premiers jours.

[93] J'ai écrit au paragraphe 3 que le Canada semblait n'avoir rien à perdre dans l'adoption de la Convention, à l'exclusion des dépenses associées aux ressources (c.-à-d. le temps consacré à la rédaction et au programme législatif) nécessaires à sa mise en œuvre. Il est possible, je suppose, de songer à d'autres pertes entraînées par l'adhésion à ce traité multilatéral proposé. Il se peut que son adoption pousse certaines parties contractantes à passer de l'arbitrage aux poursuites pour régler leurs litiges. Il serait possible de supposer que la baisse consécutive du nombre d'arbitrages entraîne des pertes pour les arbitres et les centres internationaux d'arbitrage commercial, notamment ceux de Montréal et de Vancouver. À cet égard, une augmentation du nombre de litiges émanant du passage de l'arbitrage aux tribunaux pourrait entraîner un fardeau supplémentaire sur les tribunaux de commerce du Canada. Ceci étant dit, il se peut que l'absence d'une convention sur les accords

d'élection de for incite les parties contractantes à choisir l'arbitrage plutôt que la poursuite, ce qui constitue pour eux une perte (étant donné qu'ils préféreraient la poursuite si toutes choses étaient égales), mais qui présente l'avantage de privatiser le règlement du différend de manière efficace et d'en faire un système payable par l'utilisateur. La Convention permettrait à ces parties de transférer une plus grande partie de leurs coûts associés au règlement de litiges vers un système subventionné par le secteur public, à savoir, les tribunaux. Il est permis de croire qu'un tel changement consisterait en une perte découlant de l'adoption de la Convention, mais ces pertes devraient être examinées en fonction du gain, pour les commerçants internationaux, émanant de l'accès à un mode de règlement des différends supérieur (ou du moins préférable).

[94] Mise à part une telle hypothèse sur l'effet de répartition possible de la Convention, il est difficile d'imaginer qu'un quelconque effet négatif puisse en résulter. En raison de la conjoncture actuelle, l'absence d'un traité multilatéral qui améliore l'efficacité des clauses contractuelles d'élection de for constitue une lacune généralement reconnue au sein du régime de commerce international. La Convention tente de palier à ce manque. Bien qu'elle soit de portée restreinte et qu'elle laisse encore un vide à combler, cette mesure s'avère digne de mention et devrait bénéficier de l'appui du Canada.

## VII. Sommaire des recommandations

[95] Le Canada devrait ratifier la Convention. Il devrait s'abstenir de faire une déclaration en vertu des articles 19 et 20, mais devrait y procéder aux termes de l'article 22 qui traite des clauses non exclusives d'élection de for. Aucune déclaration n'est nécessaire en vertu de l'article 26 pour le moment. Les provinces qui choisissent de ne pas mettre en œuvre la Convention pour le moment seront toutes tenues de faire une déclaration en vertu de l'article 28, et celles qui la mettront en œuvre uniquement si elles peuvent éviter son application dans certaines circonstances seront tenues de faire une déclaration en vertu de l'article 21.

## FOOTNOTES

[1] Convention sur les accords d'élection de for conclue le 30 juin 2005, en ligne:

[http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=conventions.text&cid=98](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=98) (la Convention).

[2] Certaines personnes pourraient faire valoir que le pouvoir législatif fédéral en matière de trafic et de commerce est suffisant pour permettre au Parlement du Canada de mettre en œuvre la Convention sans qu'il soit nécessaire d'obtenir la coopération des provinces. Je n'examinerai pas cet argument dans le présent rapport.

[3] Cette opinion ressort du titre d'un article sur la Convention écrit par Jeffrey Talpis et Nick Krnjevic, «The Hague Convention on Choice of Court Agreements of June 30, 2005: The Elephant that Gave Birth to a Mouse» (2006), 13Sw. J.L. & Trade Am. 1. J'ai moi-même exprimé une opinion similaire: V.Black, «The Hague Choice of Court Convention» (2006), 6 Can. Int'l Lawyer 181.

[4] Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V., [2003] 1 R.C.S. 450; GreCon Dimter inc. c. J.R.

Normand inc., [2005] 2 R.C.S. 401; Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, 2007 CSC 34. Ces deux derniers arrêts ont trait à des affaires survenues au Québec, ce qui ne change cependant rien à l'idée générale.

[5] C. Walsh, «Choice of Forum Clauses in International Contacts», dans Meredith Lectures, 1998-99 (Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2000), 211, p.213.

[6] Certaines études de la Chambre de commerce internationale semblent indiquer que les commerçants internationaux seraient en faveur d'une plus grande certitude concernant l'exécution des clauses d'élection de for, mais (1)elles ne portent pas sur la Convention comme telle et (2)elles ne concernent pas spécifiquement le Canada.  
<http://www.iccwbo.org/law/jurisdiction> et <http://www.iccwbo.org/policy/law/iccef/index.html>.

La section des pratiques et des litiges internationaux de l'American Bar Association a effectué une étude empirique en 2003 qui ont démontré que certains spécialistes appuient la Convention. Plus particulièrement, la grande majorité des participants à l'enquête ont indiqué que, si un traité comme la Convention était en vigueur, ils seraient davantage disposés à prévoir le recours aux tribunaux plutôt qu'à l'arbitrage dans les contrats internationaux qu'ils sont chargés de négocier. Voir L.E.Teitz, «Both Sides of the Coin: A Decade of Parallel Proceedings and Enforcement of Foreign Judgments in Transnational Litigation» (2004), 10 Roger Williams U.L. Rev. 1, p.63.

Il y a lieu de mentionner qu'aucune de ces études ne démontre que la Convention atteindra son objectif d'accroître l'efficacité du commerce international. Ces études révèlent seulement que les commerçants internationaux et leurs conseillers juridiques pensent que cet objectif sera réalisé.

[7] Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 10 juin 1958, 330R.T.N.U. 38 (entrée en vigueur le 7juin1959). Ce traité est disponible sur le site web de la CNUDCI: <[http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html)> (Convention de NewYork). Cent trente-six États, dont le Canada, y sont parties.

[8] Ronald Brand a employé cette expression dans deux textes sur la Convention: voir R. Brand, «Introductory Note to the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements» (2005), 44 I.L.M. 1291; voir aussi R. Brand, «The New Hague Convention on Choice of Court Agreements» (2005), ASIL Insight 1. Il a fait valoir le même point dans R. Brand, «A Global Convention on Choice of Court Agreements» (2004), 10 ILSA J. Int'l & Comp. L. 345, p.346, et la même observation est faite dans Louise Teitz, «The Hague Choice of Court Convention: Validating Party Autonomy and Providing an Alternative to Arbitration» (2006), 53 Am. J. Comp. L. 543, p.548.

[9] Convention, par. 1(1).

[10] Cette exclusion et celle relative aux consommateurs sont prévues au par.2(1) de la Convention.

[11] Convention, art. 1.

[12] Mais voir les par. 66 à 68.

[13] Ces exclusions et les autres dont il est question dans ce paragraphe sont énumérées au par.2(2) de la Convention.

[14] Convention, par. 2(4).

[15] Ibid., par. 5(1). L'affaire est un peu plus compliquée que la simple nullité car le par. 5(1) renferme une disposition sur l'élection de for. Cette disposition prévoit que le tribunal élu doit avoir compétence et l'exercer, «sauf si [l'accord d'élection de for] est nul selon le droit de cet État [c.-à-d. l'État du tribunal élu, y compris, apparemment, selon ses règles en matière d'élection de for]».

[16] [1990] 3 R.C.S. 1077, p. 1103 à 1104.

[17] Inclut le consentement par acquiescement.

[18] Évidemment, si le défendeur se trouve dans le ressort du tribunal, la signification peut se faire et la compétence, être exercée, sans autorisation.

[19] Le présent rapport traite de la compétence personnelle. Évidemment, pour exercer leur compétence, les tribunaux doivent avoir à la fois la compétence personnelle et la compétence matérielle. Celle-ci présente cependant peu de difficulté ici. Les cours supérieures des provinces ont compétence matérielle sur les différends contractuels. Les questions à l'égard desquelles ils pourraient ne pas avoir cette compétence— les différends concernant un titre relatif à un bien-fonds étranger— ne sont pas visées par la Convention.

[20] Règle générale, ce pouvoir est confirmé plusieurs fois. Il pourrait être inclus dans le pouvoir général prévu par les lois provinciales sur l'organisation judiciaire, qui confirme que les cours supérieures provinciales possèdent le pouvoir que les tribunaux anglais avaient historiquement. (Voir, par exemple, Loi sur la Cour du Banc de la Reine, CPLM, ch. C280, art.32.) Ces dispositions ne prévoient pas expressément le pouvoir des tribunaux de surseoir à statuer sur un litige, mais elles seraient interprétées comme si elles conféraient ce pouvoir. De plus, les lois provinciales sur l'organisation judiciaire font souvent expressément état du pouvoir des tribunaux de surseoir à une instance. (Voir, par exemple, Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O.1990, art.106, et Judicature Act, R.S.N.L. 1990, ch.J-4, par.97(1).) Dans deux provinces (Colombie-Britannique et Saskatchewan), cette confirmation législative figure de manière plus détaillée dans la version provinciale de la Loi uniforme sur la compétence des tribunaux et le transfert des instances de la CHLC. De plus, le pouvoir de surseoir à une instance en raison du principe du forum non conveniens est généralement prévu dans les règles de procédure provinciales. Se référer à la partie suivante pour plus de détails.

[21] L.R.C. 1985 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 3, par. 3(1).

[22] Ibid., par. 3(2) et (3).

[23] Supra, note 4.

[24] Z.I. Pompey Industrie c. ECU-Line N.V., *ibid.*, par. 29.

[25] Convention, al. 6c).

[26] Talpis et Krnjevic, supra, note 3, p. 24.

- [27] A.E. Kerns, «The Hague Convention and Exclusive Choice of Court Agreements: An Imperfect Match» (2006), 20 Temple Int'l & Comp. L. J. 509.
- [28] Supra, note 16.
- [29] [2003] 3 R.C.S. 416, p. 453.
- [30] Al. 8a).
- [31] Convention, al. 9e).
- [32] Beals, supra, note 29, par. 71.
- [33] Convention, al. 9d), italique ajouté.
- [34] Beals, supra, note 29.
- [35] Beals, ibid., par. 52, le juge Major au nom de la majorité.
- [36] Ibid., par. 42.
- [37] King v. Drabinsky, [2007] O.J. No. 2901.
- [38] Alta. Reg. 390/1968, sous-al. 30(f)(iv).
- [39] S.B.C. 2003, ch. 28.
- [40] Lombard General Insurance Co. Of Canada v. Teck Cominco Ltd., 2007 BCCA 249, par. 60.
- [41] R.S.B.C. 1996, ch. 78, art. 40. Le Québec a une disposition semblable, mais cette question excède le cadre du présent rapport.
- [42] Règl. du Man. 553/88, sous-al. 17.02f)(iii).
- [43] C.P.L.M., ch. C280, art. 38.
- [44] L.R.N.-B. 1973, ch. F-19. Une loi similaire était en vigueur en Saskatchewan, mais elle a été abrogée en avril 2006.
- [45] Ibid., al. 3b). Prenons, par exemple, le cas d'un résident de l'État de New York possédant une maison de campagne au Nouveau-Brunswick, qui embauche un résident de cette province pour effectuer des travaux dans la maison. Le contrat renferme une clause exclusive d'élection de for reconnaissant la compétence des tribunaux de l'État de New York. Le rénovateur du Nouveau-Brunswick met accidentellement le feu à la maison et le résident de l'État de New York intente une poursuite dans cet État. La Convention exigerait que le jugement rendu dans l'État de New York soit exécuté au Nouveau-Brunswick, mais la Loi sur les jugements étrangers empêche une telle exécution.
- [46] Les moyens de défense à l'exécution sont formulés en termes plus larges dans la Loi sur les jugements étrangers que dans la Convention.

- [47] S.N.L. 1986, ch. 42, ann. D, sous-al. 6.07(1)(f)(iv).
- [48] Supra, note 20.
- [49] Règl. des T.N.-O. 010-96, sous-al. 47(1)f)(iv).
- [50] En fait, il est question dans Morguard des règles de procédure de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard: supra, note 16, p. 1104. Depuis ce temps cependant, l'Île-du-Prince-Édouard a modifié ses règles et a adopté le modèle de l'Ontario.
- [51] S.N.S. 2003 (2<sup>e</sup> sess.), ch. 2.
- [52] Loi sur l'organisation judiciaire, L.T.N.-O. 1998, ch. 34, par. 59(2).
- [53] Supra note 20.
- [54] S.S. 1997, ch. C-41.1
- [55] S.S. 2005, E-9.121 (Enforcement of Foreign Judgments Act).
- [56] The Foreign Judgments Act, R.S.S., ch. F-18.
- [57] Voir Old North State Brewing Co. c. Newlands Service Inc. (1998) 58 B.C.L.R. (3d) 144 (C.A.).
- [58] S.Y. 2000, ch. 7.
- [59] Loi sur l'organisation judiciaire, R.S.Y. 2002, ch. 128, art. 38.
- [60] Loi sur l'arbitrage commercial, L.C. 1986, ch. 22; Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale, L.R.C. 1985, ch. C-30.
- [61] Convention, paragr. 2(5).
- [62] L.R.C. 1986, ch. F-29.
- [63] Convention, sous-alinéa 3c)(ii).
- [64] E.K. Volkswagen Ltd. c. Volkswagen Canada Ltd., [1973] 1 W.W.R. 466 (C.A. Sask.); Khalif Commercial Bank c. Woods (1985), 29 B.L.R. 69 (Ont. H.C.); Old North State Brewing Co. c. Posen, [1999] 4 W.W.R. 466 (B.C.C.A), paragr. 34-37. Aussi, dans GreCon Dimter, la Cour suprême du Canada a écrit qu'une clause d'élection de for «doit avoir un caractère impératif et conférer une compétence exclusive de manière claire et précise à l'autorité étrangère.» (Supra note 4, paragr. 27.). Toutefois, pour une affaire ayant pris la direction opposée sur ce point, voir Northern Sales Co. c. Sask. Wheat Pool (1992), 78 Man. R. (2d) 200 (C.A.).
- [65] Beals c. Saldanha, supra, note 29, à la p. 453.
- [66] Beals, ibid., paragr. 76.
- [67] Au paragr. 44.
- [68] Supra, note 42. Le Québec est doté d'une disposition analogue.

[69] Convention, alinéa 2(2)j).

[70] Convention, art. 17.

[71] Convention, paragr. 22(2). D'autres restrictions émanent du besoin, dans le présent contexte, de traiter de l'exécution de jugements concurrentiels, qu'ils soient actuels ou futurs.

[72] A. Asif Rashid, «The Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005: An Overview» (2005) 45 Indian J. Int'l Law 558.

[73] Guangjian Tu, «The Hague Choice of Court Convention – A Chinese Perspective» (2007) 55 Am. J. Comp. L. 347.

[74] E. González de Castilla del Valle, «The Hague Convention on Choice of Court Agreements of June 30, 2005: A Mexican View» (2006) 13 Sw. J.L. & Trade Am. 37.