

# TRAITÉ DE DROIT CIVIL

Sous la direction de Paul-A. Crépeau

## DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Tome I

Théorie générale

**GÉRALD GOLDSTEIN**

Professeur, Université de Montréal  
Docteur en droit (Université McGill)

**ETHEL GROFFIER**

Professeur, Université McGill  
Docteur en droit (Université McGill)

**Préface de Paul Lagarde**

Professeur, Université de Paris I

**Centre de recherche en droit privé & comparé du Québec**  
**Quebec Research Centre of Private & Comparative Law**

 **LES ÉDITIONS  
YVON BLAIS INC.**

C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada  
Tél.: (450) 266-1086 FAX: (450) 263-9256

sidéré comme une loi de compétence exclusive, comme une règle d'application nécessaire ou simplement s'il doit être appliqué en vertu de la règle de conflit normale applicable au contrat ou aux relations de travail (c'est-à-dire s'il ne doit être appliqué que lorsque le droit canadien est désigné pour régir la question spécifique posée).

### *Section 3*

#### *Règles d'application nécessaire étrangères*

**51. Droit nouveau.** L'article 3079 du nouveau Code civil prévoit la possibilité de donner effet à une disposition impérative de la loi d'un autre État:

**Art. 3079 C.c.Q.** Lorsque des intérêts légitimes et manifestement prépondérants l'exigent, il peut être donné effet à une disposition impérative de la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit. [...]

Il s'agit de l'application d'une disposition d'un système juridique *autre* que celui désigné par la règle de conflit du for, bien entendu, car si le système juridique est désigné par la règle de conflit, il est normal d'appliquer ses dispositions, même d'ordre public ou de police. Cette innovation assez révolutionnaire est loin de faire l'unanimité. En effet, comme le souligne un auteur:

Un ordre juridique se montrera normalement réticent à prendre en considération une loi de police étrangère qui prétend forcer sa compétence au détriment de la loi désignée comme compétente.<sup>1</sup>

On a fait remarquer que les lois de police étrangères sont susceptibles d'avoir un objectif politique tel que le gel des avoirs d'un État étranger ou l'embargo sur les exportations et les importations visant un pays donné. On comprend donc les réticences que cette notion soulève.

Accepté dans la codification suisse<sup>2</sup>, le principe n'a pas été retenu dans la réforme allemande. Au Québec, cette disposition a provoqué l'opposition du Barreau<sup>3</sup> et les doutes de la Chambre des notai-

51-1 B. Audit au n° 118.

51-2 Art. 19; voir commentaire de F. Knoepfler et P.H. Schweizer, (1988) 77 *Revue* 207 à la p. 227.

51-3 Barreau du Québec, *Du droit international privé - Avant-projet de loi*, mars 1989 à la p. 3.

res<sup>4</sup>, qui estimaient le recours aux conceptions étrangères de l'ordre public inutile et dangereux. En Europe, le droit positif s'oriente, lentement il est vrai, vers une telle possibilité. Elle est prévue notamment par la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles (art. 7.1)<sup>5</sup>, la Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire et à la représentation (art. 16)<sup>6</sup>, celle relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (art. 16, al. 2)<sup>7</sup>.

L'article 7.1 de la Convention de Rome a soulevé tant de controverses lors des travaux préparatoires qu'il a été prévu qu'au moment de la ratification, les États pourront se réserver le droit de ne pas l'appliquer (article 22)<sup>8</sup>. D. Lasok et P.A. Stone, dans leur ouvrage consacré au droit international privé de la Communauté européenne, font remarquer<sup>9</sup> que la disposition elle-même prévoit deux sauvegardes: premièrement, elle ne s'applique que si le droit étranger qui comprend la règle impérative exige son application dans des cas liés de façon précise au pays en cause; deuxièmement, l'article 7.1 crée une faculté pour le juge du for et non une obligation. Ces deux limites se retrouvent en droit québécois dans l'article 3079 C.c.Q.

Les auteurs font également remarquer qu'il est certain que la disposition sera d'application peu fréquente étant donné qu'elle ne s'appliquerait pas aux contrats de travail et de consommation. La situation devrait être la même pour le nouveau Code civil québécois où ces deux contrats font l'objet de dispositions particulières assez semblables à celles de la Convention de Rome (art. 3118 et 3117 que nous étudierons dans le chapitre portant sur le Statut des obligations). Toutefois, cette affirmation reste discutable, comme nous le verrons ultérieurement.

P.A. Stone, dans son ouvrage général<sup>10</sup>, défend la disposition de la Convention en la liant à la théorie de l'«interest analysis» américaine. Selon lui, l'objectif de l'article 7 est de présenter un compromis acceptable entre le respect d'un intérêt important d'un pays étranger et la sauvegarde des politiques sous-tendant la règle de conflit de lois

- 51-4 *Mémoire sur l'Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec, du droit de la preuve et de la prescription et du droit international privé*, Chambre des notaires du Québec, Montréal, mars 1989 à la p. 53.
- 51-5 (1980) 69 *Revue* 875.
- 51-6 (1977) 66 *Revue* 639 et P. Lagarde, *Commentaires* (1978) 67 *Revue* 31.
- 51-7 (1984) 73 *Revue* 770 et E. Gaillard et D.T. Trautman, *Commentaires* (1986) 75 *Revue* 1.
- 51-8 Comme l'a fait l'Angleterre, *Contracts (Applicable Law) Act* (R.-U.), 1990, c. 50, art. 2(2); mais pas la France, voir P. Mayer au n° 127.
- 51-9 D. Lasok et P.A. Stone, *supra*, note 14-14 à la p. 378.
- 51-10 P. A. Stone, *The Conflict of Laws*, Londres, New York, Longman, 1995 à la p. 262.

du for, censée répondre aux attentes des parties et assurer le bon fonctionnement du commerce international. Néanmoins, il faut noter que la disposition québécoise est applicable à l'ensemble des rapports juridiques et non au seul domaine des contrats.

Les conditions à remplir pour l'application de l'article 3079 C.c.Q. sont multiples et particulièrement imprécises. Pour savoir si l'on peut donner effet à une loi étrangère selon cet article, il faut donc se demander 1° si la loi étrangère est bien *impérative* selon le droit étranger et s'il s'agit bien d'une *règle d'application nécessaire*, 2° s'il existe des *intérêts légitimes et manifestement prépondérants* à l'application de cette loi, 3° si la situation présente un *lien étroit* avec le système d'origine de la loi de police. On doit apprécier ces trois conditions de *façon fonctionnelle*, en tenant compte «du but de la disposition ainsi que des conséquences qui découleraient de son application». La détermination du caractère impératif de la loi étrangère et de sa nature de règle d'application nécessaire n'est pas évidente. La Convention de Rome en donne une définition, rendue aisée par son champ d'application restreint: la loi impérative d'un pays est une loi à laquelle le droit de ce pays «ne permet pas de déroger par contrat» (art. 3.3).

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est rare. L'application de ces règles étrangères nécessite d'abord leur identification. S'il s'agit d'une loi de police de la loi choisie, il n'y a pas de grand problème: on l'appliquera dans les situations où elle-même veut s'appliquer. Mais s'il s'agit de l'existence d'une autre loi de police non désignée par la règle de conflit du for, il peut y avoir des difficultés à déterminer la compétence de principe de son ordre juridique d'origine et son domaine d'application. En effet, la technique de la bilatéralisation du critère de rattachement des éventuelles règles de même nature du for risque d'échouer parce que «le propre d'une loi de police n'est pas tant son mécanisme unilatéral que le lien qui unit sa teneur à son domaine dans l'espace [...]. C'est ce lien concret, spécifique, qui est méconnu par l'entreprise de bilatéralisation»<sup>11</sup>. Les lois étrangères peuvent n'avoir pas les mêmes fonctions que celles du for. De plus, il peut arriver qu'il n'y ait pas de loi de police dans le domaine concerné dans le droit du for, alors qu'il en existe une à l'étranger. Les critères d'identification unilatéraux, tels qu'ils sont prescrits par l'article 3079 C.c.Q., donnent un commencement de solution puisqu'il s'agit de la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit. Ainsi le Tribunal d'arrondissement de La Haye, dans l'affaire *Sensor*, a fait remarquer, sans toutefois appliquer cette proposition en l'espèce, que:

51-11 I. Fadlallah, *La famille légitime en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1977 au n° 127.