

II. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

A. — Droit international public (par Daniel TURP*)

1. — Arrêts des tribunaux québécois et canadiens intéressant le Québec

■ Arbitrage commercial

Navigation Sonamar Inc. c. Algoma Steamships Limited et autres, [1987] R.J.Q. 1346 (C.S.).

Droit des transports — droit maritime — clause compromissoire — arbitrage.

Requête en annulation d'une sentence arbitrale rendue par les mis-en-cause en vertu d'une clause compromissoire prévue à un contrat de charte-partie liant les parties. Requête rejetée.

Le litige porte sur certaines réclamations de la requérante résultant de la perte de profits et de la location de navires de remplacement à la suite de l'échouement d'un navire. Les arbitres devaient décider quelle clause du contrat de charte-partie couvrait le cas. La requérante soutient que la décision doit être annulée vu l'absence de motifs cohérents et compréhensibles et l'erreur de droit manifeste et déraisonnable.

Puisqu'il s'agit d'une matière de droit maritime relevant de la compétence du Parlement fédéral, c'est la *Loi sur l'arbitrage commercial*, (S.C. 1986,

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

c. 22), qui s'applique. L'art. 34 par. 2 du *Code d'arbitrage commercial*, (S.C. 1986, c. 22, annexe) prévoit que la sentence arbitrale peut être annulée si la constitution du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties ou si la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public du Canada. Le contrat de charte-partie étant silencieux quant à la forme de la sentence arbitrale, celle-ci est régie par l'art. 31 par. 2 du code et doit être motivée. Dans l'évaluation de la suffisance des motifs, il faut examiner l'ensemble de la décision et tenir compte de ce qui y est implicite. La sentence arbitrale examine chacun des points soulevés et appuie chacune des conclusions sur des faits et des dispositions du contrat. Les arbitres, commerçants choisis en vertu de la charte-partie, n'avaient pas à s'exprimer comme des juristes, et leur décision, si elle n'élabore pas un raisonnement juridique, couvre l'essentiel. Enfin, aucune conclusion des arbitres n'est manifestement déraisonnable.

Arbitrage commercial (Loi sur l'), (S.C. 1986, c. 22) art. 4, 5 — Code d'arbitrage commercial, (S.C. 1986, c. 22, annexe) art. 34(2)a)iv), 34(2)b)ii).

L'intérêt du jugement de la Cour supérieure du Québec réside dans l'application par le tribunal du *Code d'arbitrage commercial*, qui constitue l'annexe de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, S.C. 1986, c. 22 et reprend le texte de la *Loi-modèle sur l'arbitrage commercial international* préparée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.), et surtout dans l'utilisation des travaux préparatoires à la loi-modèle et conséquemment du Code aux fins d'interprétation de la notion d'ordre public. Autorisé par l'article 4 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, ce recours aux travaux préparatoires permet au juge Charles D. Gonthier de faire appel au rapport de la C.N.U.D.C.I. sur les travaux de sa dix-huitième session (13-21 juin 1985) et le commentaire analytique figurant dans le rapport du Secrétaire général à la dix-huitième session de la C.N.U.D.C.I. Ces travaux préparatoires amènent le tribunal à constater que c'est la « notion civiliste d'ordre public qui inspire l'article 34(2b)ii) » du *Code d'arbitrage commercial* et à rechercher si une absence de motivation ou une motivation insuffisante d'une sentence est contraire à l'ordre public au Canada. Après avoir cité l'article 13 du Code civil du Bas-Canada et la doctrine française, la Cour est d'avis que le fait que la sentence ne soit pas motivée ou le soit insuffisamment ne peut *en soi* la rendre contraire à l'ordre public au Canada. Mais, le tribunal cite ensuite la jurisprudence québécoise (*C.E.C.M. c. Cité Construction Ltée*, C.A. Mtl. 500-09-000896-753 et *J.M. Dupuis Ltée c. Résidence Jean de la Lande Inc.* (C.S. Mtl. 500-05-025942-770) et croit que les dispositions du *Code d'arbitrage commercial* sont fondées sur les principes énoncés dans ces arrêts, voulant que « seuls des erreurs emportant nullité, c'est-à-dire des erreurs portant sur des éléments de faits ou de droit qui sont constitutifs de juridiction ou des erreurs sur des questions d'ordre public y compris les règles de justice naturelle ou régissant obligatoirement les arbitres dans l'exécution de leurs fonctions, doivent pouvoir

être invoquées ». Le tribunal se croit dès lors fondé à examiner, non pas le fond du litige, mais plutôt la qualité des motifs de la sentence, conformément aux articles 31, par. 2, et 34 du *Code d'arbitrage commercial*. Le juge conclut, après avoir fait l'analyse de la sentence, qu'il n'y a ni absence de motifs cohérents et compréhensibles ni absence manifeste de droit applicable, constitutive d'erreur manifeste de droit. Il rejette par conséquent la requête en annulation de la sentence arbitrale.

■ Droits d'auteur

Les Éditions M.C.S. Ltée c. Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada et Jones, [1987] R.J.Q. 403 (C.S.).

Faillite — propriété intellectuelle — achat de la totalité des droits d'auteur par l'éditeur.

Requête pour jugement déclaratoire. Accueillie.

Le failli est propriétaire d'un catalogue d'œuvres qui passe sous la saisine du syndic mis en cause. Le syndic veut vendre le catalogue à l'éditeur requérant. L'intimée, gestionnaire des œuvres contenues dans le catalogue, s'oppose à cette vente, alléguant qu'une règle fondamentale de distribution consignée dans un de ses règlements veut que nul éditeur ne soit en droit de recevoir plus de 50% des droits rattachés à l'exécution des œuvres. La requérante et le failli sont membres de l'intimée.

En vertu des articles 2 et 47 de la *Loi sur la faillite*, le catalogue fait partie des biens du failli. Le syndic pouvait donc en disposer. D'ailleurs, la *Loi sur le droit d'auteur* n'empêche pas le titulaire du droit d'auteur de céder ce droit en totalité. Le fait que la requérante soit elle-même membre de l'intimée ne change rien à la situation, car elle n'a pas acheté le catalogue en tant que membre mais comme simple acheteur.

C.C., art. 1570 et sqq. — C.P., art. 453 — Droit d'auteur (*Loi sur le*), (S.R.C. 1970, c. C-30), art. 12(4) — Faillite (*Loi sur la*), (S.R.C. 1970, c. B-3), art. 2, 47, 62 — Convention de Rome sur le droit d'auteur 1928, (S.R.C. 1970, c. C-30, annexe III), art. 6 (bis).

Dans cette affaire relative à l'obligation qu'aurait l'intimée, la C.A.P.A.C., de se conformer à un contrat de vente de créance conclu entre le syndic de faillite, mis-en-cause, et le requérant, la société d'édition Les Éditions M.C.S. Ltée, concernant le catalogue d'œuvres d'un auteur-compositeur failli, le tribunal rappelle que le titulaire d'un droit d'auteur peut faire cession de son droit. À l'appui de ce rappel, la Cour cite la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30, mais également la Convention de Rome sur le droit d'auteur de 1928, qui a été annexée à la loi et dont l'article 6 bis paraît être repris par le paragraphe 12(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ces diverses dispositions précisent que le titulaire

du droit d'auteur sur une œuvre peut céder son droit en totalité et amènent le tribunal à conclure que le contrat de vente de créances est conforme tant à la *Loi sur le droit d'auteur* qu'à la *Loi sur la faillite* et à déclarer que l'intimée a l'obligation de se conformer au contrat de vente de créances.

■ Droits de la personne

Syndicat canadien de la fonction publique et autres c. P.G. du Québec et conseil des services essentiels, [1986] R.J.Q. 2983 (C.S.).

Droit constitutionnel — droit du travail — liberté d'association et droits à l'égalité — Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic.

Requête pour jugement déclaratoire.

La loi attaquée modifie profondément l'architecture statutaire antérieure tant pour la négociation que pour l'exercice du droit de grève, et ce, de façons différentes selon qu'il s'agit des secteurs de l'éducation, des affaires sociales, de la Fonction publique ou d'autres organismes gouvernementaux.

La clause de dérogation édictée à l'article 100 de la loi, qui prévoit qu'elle a effet indépendamment des dispositions des articles 2 et 7 à 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, est inopérante; la présomption de validité des lois ne s'applique pas lorsque *prima facie* l'acte législatif contrevient à une disposition de la charte. La liberté d'association protégée à l'article 2*d*) de la charte ne se résume pas à la liberté de s'associer ou de ne pas s'associer; la liberté d'association, étudiée dans un contexte historique et philosophique, inclut la liberté de s'associer pour négocier et pour exercer le droit de grève. Quant aux droits à l'égalité prévus à l'article 15 de la charte, ils doivent être interprétés largement vu que le Constituant a voulu aller au-delà de l'interprétation qu'avait donnée la Cour suprême à l'article 1*b*) de la *Déclaration canadienne des droits*. La loi attaquée viole la liberté d'association et les droits à l'égalité. La loi décrète en effet un mode de fixation des salaires empêchant toute expression de la liberté de négociation et niant le droit de grève; elle apporte des distinctions et des inégalités de traitement entre les groupes de parapublic, entre groupes du public et du parapublic et entre le public et le parapublic et les organismes gouvernementaux. La Cour accorde six mois à l'intimé pour prouver que les restrictions apportées par la loi sont raisonnables et qu'elles se justifient dans le cadre d'une société libre et démocratique. La Cour conclut, sous cette réserve, que sont incompatibles avec l'article 2*d*) les articles 52 à 58 et les annexes A et B de la loi contestée ainsi que l'article 111.14 C.tr.; sont jugés incompatibles avec l'article 15 l'article 58 et l'annexe A de la loi contestée ainsi que la première partie de l'article 111.14 C.tr.

Invitée à statuer sur la constitutionnalité de la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (Loi 37) et à déterminer si plusieurs dispositions de cette loi étaient incompatibles avec la liberté d'association garantie à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour supérieure du Québec était également appelée à décider si cette liberté d'association comprenait la liberté de s'associer pour négocier et la liberté de s'associer dans l'exercice de la grève.

Comme les autres tribunaux saisis d'une question similaire, qu'il s'agisse de la Cour fédérale (cf. *Public Service Alliance of Canada c. R.*, (1985) 11 D.L.R. 337 (C.F. 1^{re} inst.); (1985) 11 D.L.R. 387 (C.F. Appel), de la Cour d'appel de Colombie britannique (*Dolphin Delivery Ltd c. Retail Wholesale & Department Store Union local 500*, (1984) 10 D.L.R. (4th) 198 (Alta C.A.), de la Cour d'appel de l'Alberta (*Public service Employee Relations Act, Labour Relations Act and Police Officers Collective Bargaining Act*, (1985) 16 D.L.R. (4th) 354 (B.C.C.A.) et la Divisional Court de l'Ontario (*Service Employees' International Union c. Broadway Manor Nursing Home*, (1984) 44 O.R. 392 (Ont. Div. Ct.), les parties avaient invoqué un certain nombre d'instruments internationaux, et particulièrement les *Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical* et la *Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*.

À l'encontre des tribunaux susmentionnés, la Cour québécoise ne fait guère appel aux divers traités garantissant la liberté d'association et la liberté syndicale. Une première référence à ces instruments est effectuée dans le cadre de l'examen de la jurisprudence canadienne, dont la source première, selon le juge Croteau, est l'arrêt du Conseil privé dans *Collymore c. A.G.*, [1970] A.C. 538, 547-548 (P.C.). Ainsi, il est rappelé que le Conseil privé avait fondé son refus d'inclure le droit de grève dans la notion de liberté d'association garantie par la constitution de Trinidad et Tobago. Au sujet des conventions n°s 87 et 98 de l'O.I.T., la Cour cite un extrait de la décision *Collymore* dans lequel les juges reproduisent les articles 1, 2 et 4 de la Convention n° 87 et concluent qu'il est inexact d'affirmer que l'atteinte au droit de négociation collective et de grève vide la liberté d'association de tout véritable contenu. Les juges britanniques ajoutent que les syndicats ont besoin davantage que la liberté d'association pour s'organiser, négocier collectivement et prendre des mesures en cas d'échec de la négociation collective; ce domaine n'est plus celui de la liberté d'association, comme en font foi l'existence d'une convention distincte couvrant ce domaine, la Convention n° 98 de l'O.I.T.

Il est intéressant de noter ici que le juge tient à préciser que la Convention n° 87 est entrée en vigueur le 23 mars 1973 pour le Canada, et que la Convention n° 98 n'a pas été ratifiée par celui-ci (p. 3013), bien qu'il révisé cette précision erronément quelques pages plus loin en affirmant que les Conventions n°s 87 et 98 n'ont jamais été ratifiées par le Canada (p. 3019). Ces affirmations du juge, et l'erreur qu'il commet, paraissent révéler son intention de ne pas appliquer

l'arrêt *Collymore*, ni de donner de poids aux opinions des juges ontariens favorables à la solution de cet arrêt, afin de ne pas retenir l'interprétation restrictive de la liberté d'association trouvant appui, selon les lords britanniques, dans les Conventions n^{os} 87 et 98.

Pourtant, ce refus de considérer comme pertinents et utiles les conventions de l'O.I.T. est revu et corrigé indirectement par la suite, eu égard à l'utilisation, dans le cadre de l'examen de la liberté d'association dans son contexte historique et philosophique, de l'analyse des opinions du juge Bayda et du professeur Verge, que le juge Croteau fera ultérieurement siennes. Le doyen Verge, longuement cité par la Cour, s'appuie d'ailleurs sur la Convention n^o 87 de l'O.I.T., la *Charte sociale européenne*, la *Convention européenne des droits de l'Homme* et les travaux préparatoires de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour conclure que les constituants canadiens de 1982, censés avoir eu la volonté de respecter la portée des engagements, tant conventionnels que coutumiers, du Canada au plan international, ont consacré un véritable droit de grève. Le juge Croteau retient des propos du doyen Verge que la « liberté générale de grève semble bien avoir été érigée au rang de liberté constitutionnelle, non pas spécifiquement, mais par le biais de l'affirmation générale de la liberté d'association » (p. 3023).

Le tribunal est donc d'avis que la liberté d'association comprend aussi la liberté ou le droit de s'associer dans l'exercice de la grève. La Cour réserve toutefois son opinion sur la question de savoir si les restrictions apportées par la Loi 37 au droit de grève se justifiaient dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1^{er} de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Ainsi, la Cour approuvera l'interprétation large de la notion de liberté d'association et l'inclusion du droit de grève promise par le juge Bayda et le doyen Verge, et inspirée des conventions internationales reconnaissant la liberté syndicale et la liberté d'association, celles-là mêmes qui auraient autorisé le Conseil privé dans l'arrêt *Collymore* et certains juges canadiens à interpréter cette même liberté de façon restrictive. En vérité, le juge Croteau aurait eu avantage à examiner de façon indépendante les arguments tirés du droit international par les parties puisqu'il aurait pu asseoir son interprétation sur des bases plus solides encore. En s'appuyant sur la présomption de conformité du droit interne au droit international, le juge aurait pu noter la reconnaissance expresse du droit de grève à l'article 8 du Pacte sur des droits économiques, constater que la Convention (n^o 87) de l'O.I.T., telle qu'interprétée par les organes de l'O.I.T. et notamment par le Comité de la liberté syndicale, garantit le droit de grève, et conclure que l'article 2d) de la *Charte canadienne* devait être interprétée comme garantissant ce droit. Il aurait également de la sorte pu rappeler que le droit de grève n'est pas absolu, et qu'il peut être soumis à des limites, comme l'ont prévu les conventions et la jurisprudence internationales. Ce rappel aurait notamment justifié l'obligation qu'il impose ultérieurement au

Procureur général du Québec de faire la preuve que les dispositions de la Loi 37 sont incompatibles avec l'article 2d) de la *Charte canadienne* parce qu'elles ne constituent pas des limites raisonnables au droit de grève se justifiant dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le jugement de la Cour supérieure du Québec a, depuis la trilogie du 9 avril 1987 de la Cour suprême du Canada, perdu son autorité en ce qui a trait à la question du droit de grève. En effet, la Cour suprême du Canada décidait, sur division, que la liberté d'association garantie par l'article 2d) de la *Charte canadienne* ne comprenait pas le droit de grève. Dans l'arrêt principal, le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, la majorité de la Cour en décide ainsi, alors que les juges Dickson et Wilson, dissidents, estiment au contraire que le droit de grève est compris dans la liberté d'association. Le juge en chef Dickson appuie fortement sa dissidence sur le droit international et procède à un examen approfondi de droit de grève, tel que garanti dans les traités et la jurisprudence internationale.

La conformité de la Loi 37 avec les Conventions de l'O.I.T. a également été examinée par le Comité de liberté syndicale qui a formulé des conclusions définitives et sa recommandation du Conseil d'administration de l'O.I.T. Ces conclusions et recommandations sont commentées plus bas.

■ Extradition

États-Unis c. Allard, [1987] 1 R.C.S. 564.

Appel — Cour suprême du Canada — Compétence — Extradition — Suspension d'instance ordonnée par un juge d'extradition — Compétence de la Cour suprême du Canada pour entendre le pourvoi — *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 41(1).

Droit constitutionnel — *Charte des droits* — Tribunal compétent — Un juge de cour supérieure, agissant à titre de juge d'extradition, est-il un tribunal compétent pour accorder des réparations en vertu de l'art. 24(1) de la Charte?

Droit constitutionnel — *Charte des droits* — Application de la Charte — Procès dans un délai raisonnable — Extradition — Pays étranger requérant l'extradition de fugitifs cinq ans après leur retour au Canada — Délai non attribuable aux autorités canadiennes — La Charte a-t-elle une application extra-territoriale de manière à priver un pays étranger d'un droit que lui confère un traité avec le Canada? — *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11b), 32.

Droit constitutionnel — *Charte des droits* — Justice fondamentale — Extradition — Pays étranger requérant l'extradition de fugitifs cinq ans après leur retour au Canada — Délai non attribuable aux autorités

canadiennes — La remise des fugitifs à un pays étranger viole-t-elle l'art. 7 de la Charte?

En mai 1969, au cours d'un vol de New York à Miami, les intimés auraient détourné un avion vers Cuba. Ils sont revenus au Canada en 1979 et l'appelant a été informé de leur retour la même année. En 1984, il a demandé l'extradition des intimés. À l'audience, après la présentation de la preuve, les intimés ont présenté une requête en application de l'art. 7 et du par. 24(1) de la *Charte* pour le motif que la démarche de l'appelant pour obtenir l'extradition était tardive puisqu'elle était présentée aux autorités canadiennes quinze ans après le crime et environ cinq ans après le retour des intimés au Canada. Les intimés ont demandé au juge leur libération par voie de suspension d'instance parce que, suivant l'art. 7 de la *Charte*, il y avait atteinte injustifiée à leur droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne. Un juge de cour supérieure, agissant à titre de juge d'extradition, a accueilli la requête. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si la Cour suprême du Canada a compétence en vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême* pour entendre le pourvoi ; (2) si un juge de la Cour supérieure du Québec, agissant à titre de juge d'extradition, est un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* pour ordonner une suspension d'instance ; (3) si la *Charte* a une application extra-territoriale de manière à priver un pays étranger d'un droit que lui confère un traité signé avec le Canada ; et (4) si l'art. 7 de la *Charte* s'applique en l'espèce.

Arrêt (le juge Lamer est dissident) : Le pourvoi est accueilli et l'affaire est renvoyée au juge d'extradition pour que les procédures suivent leur cours conformément à la loi.

(1) *La question de compétence*

La Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi. En libérant les intimés, le juge de la Cour supérieure, agissant à titre de juge d'extradition, a rendu un jugement définitif aux fins du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Arrêt suivi : *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536.

(2) *Les questions relatives à la Charte*

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Le Dain et La Forest : Un juge agissant en matière d'extradition n'est pas un tribunal compétent aux fins du par. 24(1) de la *Charte*.

La *Charte* ne peut s'appliquer qu'aux activités des gouvernements visés par l'art. 32. Elle ne s'applique donc pas aux activités d'un gouvernement étranger, surtout sur son propre territoire. Les délais dont on fait état en l'espèce sont ceux des poursuivants américains dans leur pays. Donc, l'al. 11b) de la *Charte*, qui traite précisément des délais, n'a aucune application en l'espèce. En outre, un juge agissant en matière d'extradition n'a pas compétence pour examiner les moyens de défense. Les divers moyens de défense opposables à l'accusation relèvent de l'examen du juge au procès

qui aura lieu aux États-Unis. Il ne faut pas présumer que le tribunal étranger à qui la tâche de mener le procès sera confiée, ne tiendra pas compte du genre de question que les intimés soulèvent. Il faut plutôt présumer que les intimés subiront un procès équitable.

Enfin, l'art. 7 de la *Charte* ne s'applique pas en l'espèce. Le seul fait d'extrader, en vertu d'un traité, une personne accusée d'avoir commis un crime dans un autre pays pour qu'elle y soit jugée selon la procédure ordinaire applicable dans ce pays n'est pas, en soi, une atteinte à la justice fondamentale, en particulier quand on a établi devant un tribunal canadien que les faits en cause constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici. Pour en arriver à la conclusion que l'extradition des intimés porterait atteinte aux principes de justice fondamentale, il faudrait démontrer que les intimés feraient face à une situation qui est simplement inacceptable. En outre, il faut se souvenir que le pouvoir discrétionnaire de rendre une telle décision appartient d'abord à l'exécutif. Les tribunaux ont sûrement un rôle de révision en vertu de leurs responsabilités de gardiens de la Constitution, mais c'est un rôle qu'ils doivent exercer avec prudence. Nos obligations internationales sont en jeu et l'exécutif a évidemment la responsabilité première dans ce domaine.

Le juge Wilson: Un juge d'extradition ne constitue pas normalement un tribunal compétent aux fins du par. 24(1) de la *Charte*. Mais lorsque, comme en l'espèce, le juge d'extradition est un juge de cour supérieure, il peut alors être saisi d'une requête.

La *Charte* s'applique à des procédures d'extradition devant un tribunal canadien et les intimés sont parfaitement en droit de soutenir que le retard de cinq ans mis à demander leur extradition viole les droits que leur confère l'art. 7. Les autoriser à ce faire ne donne pas à la *Charte* un effet extra-territorial. C'est lui donner effet dans des procédures internes au Canada quoiqu'elles puissent évidemment avoir des ramifications à l'étranger. Pour avoir gain de cause en invoquant l'art. 7, les intimés doivent établir que le délai de cinq ans écoulé avant qu'on agisse contre eux est le fait des autorités canadiennes. La preuve semble indiquer que les autorités américaines sont presque entièrement responsables du délai. Le juge d'extradition a eu tort d'ordonner la suspension d'instance pour violation des droits que l'art. 7 confère aux intimés.

Le juge Lamer (dissident): La *Charte* s'applique aux procédures d'extradition qui ont lieu au Canada et à la décision de l'exécutif d'extrader. En l'espèce, s'il demeure inexplicité par les autorités, américaines ou canadiennes, le retard de cinq ans constitue un emploi abusif des procédures d'extradition qui ont eu lieu au Canada et, par conséquent, une violation de l'art. 7 de la *Charte*, et les intimés auront droit à une suspension d'instance comme réparation en vertu du par. 24(1).

Un juge d'extradition n'est pas un « tribunal compétent » au sens du par. 24(1) de la *Charte* et un requérant devrait donc s'adresser à la Cour supérieure. Cependant, en pratique, une demande fondée sur le par. 24(1) peut être adressée au juge d'extradition s'il est également un juge de cour supérieure. À l'époque de la demande en l'espèce, le droit n'était pas encore fixé quant à savoir qui avait compétence en vertu du par. 24(1), et naturellement il se pourrait bien que les autorités n'aient pas présenté au juge de cour supérieure qui présidait les procédures d'extradition les raisons, s'il en est, expliquant et justifiant les retards par ailleurs inacceptables à agir en vue de l'extradition. L'affaire doit donc être renvoyée au juge de cour supérieure pour qu'il complète l'audience tenue en vertu du par. 24(1) et, sous réserve de la décision sur cette question, pour terminer les procédures d'extradition en conséquence.

À l'occasion d'un pourvoi contre un jugement du juge R. Paul de la Cour supérieure du Québec (voir : (1985) 2 R. Q. D. I. agissant à titre de juge d'extradition, la Cour suprême du Canada accueillait l'appel des États-Unis d'Amérique, le juge Lamer étant dissident, annulait le jugement du juge Paul et renvoyait le dossier au juge agissant en matière d'extradition pour qu'il continue l'audition de la cause suivant les prescriptions de la loi. Les motifs principaux du jugement étaient énoncés, au nom du juge en chef Dickson et des juges Beetz, McIntyre, Ledain et Laforest, par le juge La Forest, le juge Wilson fondant son jugement sur des motifs distincts.

L'intérêt de cet arrêt pour l'internationaliste réside principalement dans la question de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à un gouvernement étranger et dans celle de l'application de la *Charte* à un acte de l'Exécutif pris en exécution d'un traité.

Sur la première question, le juge Laforest paraît être d'avis que la *Charte* ne peut s'appliquer qu'aux activités des gouvernements mentionnés à l'article 32 de la *Charte* et ne saurait, par conséquent s'appliquer aux activités du gouvernement étranger, surtout, ajoute le juge, sur son propre territoire. Le juge Lamer (dissident) se dit en accord avec les limites établies par le juge Laforest quant à l'application de la *Charte* au procès éventuel dans un pays étranger, mais il rappelle, qu'en l'espèce, c'est l'effet de l'article 7 de la *Charte* sur la façon dont sont menés les procédures d'extradition au Canada et la décision possible du pouvoir exécutif d'extrader qui est en cause. Le juge Wilson précise, avec plus de clarté encore, que l'autorisation donnée par un juge d'extradition d'invoquer la *Charte* pour soutenir que le retard de cinq ans mis à demander l'extradition des accusés viole les droits que leur confère l'article 7, n'est pas « donner à la *Charte* un effet extra-territorial [c]est lui donner effet dans les procédures, internes du Canada quoique, naturellement, elles puissent avoir les ramifications à l'étranger ». Ces clarifications et précisions sur la portée de la *Charte* sont fort utiles, mais soulèvent, sans les résoudre, des problèmes fort délicats. S'il est vrai que l'article 30 de la *Charte canadienne* rend inapplicable la *Charte* aux gouvernements

étrangers, comme le suggère le juge Laforest, cela a comme conséquence d'immuniser les États étrangers des prescriptions de la Charte, même dans les relations qu'ils entretiennent avec des ressortissants canadiens dans le cadre de leurs relations diplomatiques et consulaires, ou des activités militaires qu'ils peuvent effectuer en territoire canadien. Il faut également se demander si la Charte est privée de tout effet extra-territorial ou si les activités des gouvernements canadiens et provinciaux à l'étranger et l'exercice par les citoyens canadiens à l'étranger de droits reconnus par la Charte (cf. droit de vote prévu à l'article 3) tombe sous l'empire de la *Charte canadienne*. Ces questions demeurent sans réponse, et tendent à suggérer que l'état du droit dans ce domaine demeure relativement incertain.

Au sujet du problème de l'application de la Charte à un acte de l'exécutif pris en application d'un traité, le juge Laforest accepte implicitement d'examiner la conformité d'un tel acte à la Charte puisqu'il estime que l'extradition peut porter atteinte aux principes de justice fondamentale s'il est démontré que les accusés feraient face à une situation qui serait simplement inacceptable. Mais il paraît adopter une approche très restrictive, s'apparentant à la doctrine des questions politiques, pourtant rejetée par la Cour suprême dans l'affaire *Opération Dismantle*, [1985] 1 R.C.S. 441 lorsqu'il affirme que l'exercice de la discrétion, en matière d'extradition, appartient d'abord à l'exécutif et que « les tribunaux ont certainement un rôle de révision en vertu de leur responsabilité de sauvegarder la constitution, mais c'est un rôle qu'ils doivent exercer avec prudence ». Il ajoute que « [n]os obligations internationales sont en jeu et l'exécutif a évidemment la responsabilité première dans ce domaine : Le juge Lamer exprime nettement moins de réticence que le juge La Forest en la matière, puisqu'il dit examiner l'effet de l'article 7 de la Charte sur la façon dont sont menées les procédures et la décision possible du pouvoir exécutif d'extrader Allard et Charette. Il précise en outre que « le droit à la liberté que l'article 7 accorde aux intimés ne sera pas moins restreint par un mandat de dépôt délivré par un juge canadien en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21 suivi de la décision d'extrader prise par le pouvoir exécutif parce que la conduite blâmable est imputable aux États-Unis et non au Canada. En un sens, les deux gouvernements sont associés dans l'entreprise et on pourrait dire qu'il y a "canadianisation" de la conduite des autorités américaines ». Le juge Lamer est loin de manifester la même hésitation que le juge Laforest sur cette question, et son attitude rappelle celle du juge Wilson dans l'affaire *Opération Dismantle*, laquelle laisse toutefois passer une occasion dans la présente affaire pour raffiner le raisonnement élaboré dans ce dernier arrêt qui s'appliquait aux actes des gouvernements pris en application de la prérogative royale et non pas de la législation.

Les rapports entre les traités d'extraditions, la *Loi sur l'extradition* et la *Charte canadienne des droits et libertés* seront à nouveau examinés par la Cour suprême du Canada dans le cadre des affaires *Zein* et *Cotroni*, (cf. (1986) 3 R.Q.D.I. 400-409), émanant toutes deux du Québec et il sera intéressant

d'analyser les positions qu'adopteront les juges de la Cour à la lumière de la décision dans *États-Unis c. Allard*.

■ *Territoire*

R. v. Pezwick, J.E. 87-566 (C.S.).

Droit pénal — intimidation (art. 381 C.Cr.) — complicité (art. 21 C.Cr.) — Loi sur les pêcheries (art. 61) — Règlement sur la protection des phoques (art. 11(6)) — compétence — mens rea — Loi sur la marine marchande du Canada (art. 683(1)) — droit international public.

Appels en vertu des dispositions des art. 747 et sqq. C.Cr. à la suite d'une déclaration de culpabilité à une accusation de s'être approché en-deçà d'un demi-mille marin d'un endroit où se déroulait une chasse aux phoques, et cela sans être détenteur d'un permis à cette fin, et à des accusations d'intimidation et de complicité. Accueillis en partie.

Un navire britannique immatriculé hors Canada et ayant à son bord un équipage d'environ 20 personnes se trouvait dans les eaux du Golfe Saint-Laurent et transmettait des messages à des bateaux de chasseurs de phoques leur enjoignant de retourner au port sinon ils seraient coulés. Le premier juge trouva les appelants coupables des infractions reprochées, soit directement soit par voie de complicité. Les appelants allèguent que le juge a erré en droit en omettant de statuer sur leur requête préliminaire en cassation de la dénonciation pour insuffisance du libellé. Ils ajoutent que l'infraction réglementaire est *ultra vires* de la loi habilitante qui en autorisait l'adoption et que le juge n'avait pas la compétence juridictionnelle pour juger de cette infraction. De plus, ils estiment que le juge s'est mépris dans son analyse du droit de la complicité et en se référant à l'art. 683 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Ils ajoutent que le procureur général du Canada ayant exercé la compétence concurrente qui lui est dévolue, le Procureur général du Québec n'avait aucune compétence en l'espèce.

Le capitaine Paul Watson est acquitté et l'ordre de confiscation de son navire est annulé parce que le procureur général du Canada a prioritairement exercé la compétence concurrente qui lui est dévolue, le Procureur général du Québec ayant perdu sa compétence en l'espèce. Les tribunaux canadiens n'ont pas compétence pour entendre et juger des infractions en violation de l'art. 381 C.Cr. parce que le lieu où les incidents se sont produits et où se trouvait le navire ne fait pas partie du territoire du Canada. La portée extraterritoriale exprimée à l'art. 683(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* s'applique aux infractions prévues à cette loi et non à celles prévues au *Code criminel*. De plus, comme il y a absence totale de preuve établissant que M. Watson serait un sujet britannique domicilié au Canada, il est acquitté. Les appelants Peter Allan Hartley et Jason Miles Bower

seront acquittés faute de preuve au dossier. Tous les autres griefs d'appel sont rejetés. En effet, la prétention des appelants fondée sur l'imprécision du concept de chasse aux phoques et du concept de « région » contenu à la dénonciation ne peut être retenue étant donné que ces concepts sont définis dans la loi et le règlement. De plus, l'omission du verbe « forcer » dans la dénonciation émise en vertu de l'art. 381 C.Cr. ne la rend pas invalide car l'élément de contrainte requis par cet article se dégage de ladite dénonciation. Par ailleurs, l'infraction décrite à l'art. 11(6) du règlement, bien que distincte de celle décrite à l'art. 10 de la *Loi sur les pêcheries*, est *intra vires* des pouvoirs du Gouverneur en conseil, vu qu'elle a été adoptée pour protéger les activités décrites aux art. 34 et 51(6) de la loi dans le même but de protection et de conservation d'une ressource naturelle. En outre, le premier juge avait la compétence juridictionnelle pour juger de l'infraction réglementaire, vu l'art. 4(2) de la *Loi sur la mer territoriale* et les art. 70 et 61 de la *Loi sur les pêcheries*. De plus, l'infraction réglementaire reprochée en est une de responsabilité stricte. Ainsi, la preuve de l'intention spécifique chez son auteur et ses complices n'est pas requise bien qu'il faille s'assurer que le prévenu avait une connaissance actuelle des faits menant aux actes prohibés. En l'espèce, les prévenus savaient que le but ultime de l'expédition était illégal. Chacun a donc commis l'infraction qui lui est reprochée, soit directement soit par voie de complicité. Quant à la culpabilité des appelants dans les dossiers en rapport avec l'art. 381 C.Cr., la preuve satisfait à tous les éléments requis en cette matière; ils sont donc déclarés coupables de cette infraction.

Le jugement de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire Pezwick, qui constitue la suite de l'affaire *Watson*, (1985) 2 R.Q.D.I. 410, vient statuer sur le statut juridique du golfe Saint-Laurent. Comme le juge Mercier, agissant en tant que juge de la Cour des poursuites soumises pour le district de Gaspé, le juge G. Desjardins décide que le golfe Saint-Laurent ne fait pas partie du territoire canadien car il ne s'agit pas d'eaux intérieures au sens du droit canadien. Il donne donc raison au juge Mercier qui avait décliné sa compétence *ratione loci* et *ratione materiae* à l'égard d'actes commis par le citoyen américain Pezwick dans le golfe.

Pour en arriver à cette solution, le tribunal examine le statut du golfe Saint-Laurent au regard du droit international et constate, avec les publicistes québécois Charles Bédard et Jacques-Yvan Morin que le Canada détient vraisemblablement un titre historique sur le golfe qui en ferait un espace d'eaux intérieures. Il cite à nouveau la doctrine, celle des Professeurs Williams et Castel cette fois, pour rappeler les conditions d'existence d'un titre historique et ainsi indiquer que l'intention de l'État de se prévaloir d'un titre historique doit être clairement exprimée, accompagnée de mesures exécutoires concrètes et que l'assentiment des États voisins est requis. Dans l'examen du respect de ces conditions par le Canada, le juge Desjardins note d'abord que l'intention du

gouvernement canadien ne prête à aucune équivoque et énumère diverses déclarations des gouvernements canadiens devant la Chambre des communes ainsi que des communiqués et certificats émanant du Secrétaire d'État aux Affaires extérieures, dont celui du 11 avril 1983, déposé par le Procureur général du Canada au dossier de l'affaire Watson.

Cependant, le juge Desjardins ne peut s'empêcher de noter que les déclarations d'intention et, aurait-il pu ajouter, les mesures exécutives concrètes que constituaient les divers certificats émis entre 1975 et 1983, ne s'étaient pas toutefois concrétisées au plan législatif et que les actes posés par le Canada avaient donné lieu à diverses interprétations. La Cour cite à nouveau les écrits du P^r J.-Y. Morin, qui souligne l'indécision et l'ambiguïté de l'attitude du gouvernement canadien ainsi que l'opinion exprimée par le P^r H. Brun, selon laquelle le Canada avait, en excluant le golfe Saint-Laurent de la définition des eaux intérieures contenue dans la *Loi sur la marine marchande*, renoncé clairement à toute prétention sur le golfe. La Cour se réfère également à l'arrêt *Gavin*, (1956) 3 D.L.R. (2d) 547, qui avait décidé que le golfe était une mer extérieure, mais tient par ailleurs à préciser que cet arrêt n'avait pas tranché la question d'une manière définitive puisque la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard avait pris pour acquis que le représentant du gouvernement canadien concédait que le golfe Saint-Laurent était une mer « extérieure ».

À la lumière des conditions qu'il avait auparavant énumérées, le juge aurait dû étudier l'attitude des États voisins à l'égard des revendications canadiennes sur le golfe ; et principalement celle des États-Unis d'Amérique. Il omet cependant d'examiner l'attitude de cet État voisin intéressé et son analyse demeure dès lors incomplète, volontairement sans doute, puisqu'il ne paraît pas considérer que l'assentiment des États voisins est une condition nécessaire à l'existence d'un titre historique ou parce qu'il estime plus judicieux de s'abstenir de constater que les États-Unis n'ont jamais donné leur assentiment. Peut-être le tribunal a-t-il voulu de la sorte éviter de nuire aux revendications du gouvernement canadien à l'échelle internationale ; mais en affirmant qu'il ne pouvait pas conclure « qu'à ce jour le Canada [était] le seul pays à détenir un titre historique sur cet espace maritime », le juge tend à discréditer la thèse du gouvernement canadien. Cette conclusion demeure toutefois inexplicée et sème une certaine confusion puisque le juge n'évoque aucune revendication ou prétention d'un autre pays sur le golfe qui démontrerait que le Canada n'est pas le seul pays à pouvoir détenir un titre historique sur cet espace maritime. La Cour tend cependant à diminuer la portée jurisprudentielle de ses conclusions puisqu'elle rappelle que le titre historique, aussi fondé soit-il en droit international, doit être consacré dans la législation interne.

Le tribunal vérifie le respect de cette règle, dont l'origine est dans la *common law*, en se penchant sur l'argument voulant que le Canada ait attribué au golfe le statut d'eaux canadiennes par l'exercice de sa prérogative royale. La réponse du tribunal, qui enrichit la jurisprudence québécoise relative au droit

international public, est élaborée à partir de l'état de la jurisprudence en matière de délimitation du territoire maritime et de la *Loi sur la mer territoriale*. Ainsi, le juge Desjardins se réfère à l'arrêt *R. v. Keyn*, (1876-77) 2 Exch. D. 63, qui avait décidé que le territoire britannique s'arrêtait en *common law* à la laisse de basse mer et que seule une loi du Parlement britannique pouvait l'étendre au-delà. En privilégiant ainsi la jurisprudence *Keyn*, il refusait d'appliquer en l'espèce trois arrêts britanniques et une décision canadienne reconnaissant la valeur probante d'un certificat émis par l'autorité exécutive compétente. Le tribunal est également d'avis que l'argument fondé sur la prérogative royale est incompatible avec l'existence de la *Loi sur la mer territoriale*; il reprend les propos de la P^{re} F. Morrissette, selon laquelle «dès l'instant où une loi traite d'un pouvoir de prérogative royale, celui-ci doit s'exercer en fonction des prescriptions législatives et non plus en fonction de la prérogative». La Cour rappelle aussi la distinction établie par le droit international entre la mer territoriale et la zone économique et précise que l'extension de la zone de pêche du Canada à deux cents milles des côtes n'a pas pour effet d'étendre le territoire canadien. Le juge ajoute que le décret adopté sous l'empire de la *Loi sur la mer territoriale*, et qui inclut le golfe Saint-Laurent dans la zone de pêche n° 1 du Canada (voir : C.R.C. 1978, c. 1547, art. 2, 3 et annexe 1) «contribue à l'incertitude qui règne actuellement sur le statut du golfe Saint-Laurent». La Cour constate, indirectement, qu'aucune législation n'est venue conférer au golfe le statut d'eaux intérieures canadiennes et que le golfe ne saurait être compris dans le territoire du Canada selon le droit interne et notamment pour les fins de l'application du Code criminel.

Cette décision judiciaire mérite d'être lue avec un article qui s'ajoute à celui de F. Morrissette, rédigé par le P^r F. Rigaldies et intitulé «Le statut du golfe Saint-Laurent en droit international», (1985) 23 *A.C.D.I.* 80-171. Il y a également lieu de noter que le paragraphe 9(1) du *Projet de Loi n° 104 sur l'application extracôtière des lois*, 1^{re} session, 33^e législature (Can.) prévoit qu'un «certificat présenté dans des procédures comme délivré sous l'autorité du secrétaire d'État aux Affaires extérieures et attestant qu'un lieu se trouvait à un moment donné [...] dans les limites des eaux intérieures ou de la mer territoriale constitue une preuve irréfutable de son contenu». Si elle était adoptée, cette disposition aurait comme effet de priver de toute autorité le jugement de la Cour supérieure en ce qui concerne la question de la valeur probante d'un certificat en matière de délimitation territoriale. On trouvera plus loin les commentaires relatifs à la *Sentence sur le différend concernant le filetage à l'intérieur du golfe Saint-Laurent* et à l'attitude implicite du tribunal arbitral quant au statut juridique du golfe Saint-Laurent en droit international.

2. — *Actes juridictionnels internationaux intéressant le Québec*

■ *Droit et libertés de la personne*

Cas n° 1356 : Plaintes contre le Gouvernement du Canada (Québec) présentées par la Confédération mondiale du travail, la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ) et la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante.

Aux paragraphes 67 à 147 de son 248^e rapport (cf. BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Bulletin officiel*, vol. LXX, 1987, Série B, n° 1, pp. 24 à 59), le Comité de la liberté syndicale formule des conclusions définitives concernant le cas n° 1356, né de diverses plaintes portant sur la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*. Le comité aborde le cas en rappelant que la plainte de la Confédération mondiale du travail (C.M.T.) figure dans des communications du 9 décembre 1985 et 8 janvier 1986, celle de la Centrale d'enseignement du Québec (C.E.Q.) dans une communication du 18 juin 1986, et celle de la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (C.M.O.P.E.) dans une communication du 10 juillet 1986. Le Comité note que le gouvernement fédéral, dans une lettre du 10 octobre 1986, a transmis les observations et informations du gouvernement du Québec datées du 2 septembre 1986 (par. 67). Le Comité observe par ailleurs que le Canada a ratifié la Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, mais qu'il n'a ratifié ni la Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, ni la Convention (n° 151) sur les relations de travail dans la fonction publique; 1978 (par. 68). Après avoir résumé les allégations des plaignants (par. 69 à 81) et la réponse du gouvernement (par. 82 à 131), le Comité adopte ses conclusions et recommandations, que nous reproduisons ci-après :

[...]

132. Dans le présent cas, les plaignants critiquent le contenu de la loi n° 37 du 19 juin 1985 adoptée par le Québec sur le régime des négociations des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic. D'après eux, le texte permettrait de supprimer l'arbitrage et de limiter le droit de grève: 1) des groupements d'associations de salariés ou des associations de salariés verraient leur champ de négociation limité ou divisé, même si les travailleurs concernés relèvent d'un même secteur ou d'un même établissement, et la négociation collective serait imposée à l'échelle nationale ou locale; 2) le gouvernement fixerait les salaires et les échelles de salaires par décret pour les deuxième et troisième années d'une convention collective sans que les travailleurs puissent mettre en œuvre une procédure de garantie et de défense des intérêts des secteurs concernés; 3) le droit de grève serait profondément limité; 4) enfin le conseil des services essentiels, organisme administratif, serait investi de pouvoirs quasi judiciaires.

133. Le comité observe qu'une plainte avait été déposée en 1982 par plusieurs organisations syndicales du secteur public à propos de la détermination des salaires

de ces travailleurs (cas n° 1171). Cette plainte avait été examinée en novembre 1983 [voir 230^e rapport, paragr. 114 à 171], et le comité avait alors noté que le gouvernement du Québec s'était efforcé de négocier avec les syndicats des secteurs public et parapublic et avait abouti avec plusieurs d'entre eux, y compris avec certains syndicats plaignants, à la conclusion de conventions collectives ou d'ententes modifiant le décret réglementant les conditions de travail dans ces secteurs. Néanmoins, il avait noté avec préoccupation que les lois n^{os} 70 et 105 avaient imposé d'importantes diminutions de salaire à certains salariés en proclamant la supériorité des impératifs de la politique financière du gouvernement sur les conventions collectives, et il avait regretté que la loi n° 111 ait suspendu le droit de grève des enseignants jusqu'en 1985. Le comité avait en conclusion recommandé au gouvernement, afin de restaurer harmonieusement les relations professionnelles, de poursuivre les négociations dans les secteurs concernés en vue de régler les conditions de salaire des travailleurs en cause dans un climat de confiance réciproque, et il l'avait invité à ne pas maintenir la suspension du droit de grève imposée aux travailleurs de l'enseignement jusqu'en 1985.

134. Le comité observe dans le présent cas que le système de relations professionnelles mis en place par la loi n° 37 qui couvre, aux dires mêmes du gouvernement, le gouvernement, ses ministères et organismes, les établissements du réseau public de santé et les services sociaux ainsi que les établissements du réseau public d'éducation, est complexe. La question qui se pose maintenant est celle de savoir si les procédures de détermination des conditions d'emploi et de règlement des différends concernant les personnes employées par les autorités publiques au Québec sont conformes aux principes énoncés en ces matières par le Comité de la liberté syndicale.

135. Le comité note que le gouvernement prétend avoir pris les mesures appropriées pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire des conventions collectives en vue de régler les conditions d'emploi, et que les limitations au droit de grève dans les secteurs public et parapublic qui ont été apportées sont accompagnées de garanties appropriées pour protéger les intérêts des travailleurs.

136. Dans le cas d'espèce, le comité note à propos des allégations relatives au niveau des négociations collectives que, selon les plaignants, les groupements d'association ou les associations voient leur champ de négociation limité ou divisé même si les travailleurs concernés relèvent d'un même secteur ou d'un même établissement et que la négociation est imposée à l'échelle nationale ou locale. En revanche, selon le gouvernement, le bilan des négociations antérieures a démontré que la concentration des discussions au niveau national engendrait la politisation des pourparlers et l'engorgement des négociations, d'une part, et que la très grande distance entre les lieux où s'élaboraient les conditions de travail et ceux où elles se vivaient rendait difficile l'application des conventions collectives dans les organismes locaux, d'autre part. La loi n° 37 a donc mis en place un processus qui permet *au gré des parties* de ramener au niveau local la négociation des matières qui s'y prêtent davantage. Le gouvernement convient tout de même que, dans le secteur de l'éducation, à l'égard du personnel enseignant, et, dans le cas des collèges, du personnel professionnel non enseignant, les matières qui devront faire l'objet de négociations à l'échelle locale ou régionale sont, outre celles convenues entre les parties, celles qui sont établies à l'annexe A de la loi.

137. Le comité remarque que l'annexe en question contient de 25 à 28 matières aussi diverses que la reconnaissance des parties locales, les cotisations syndicales, les congés syndicaux au niveau local, les réunions et affichages, les informations transmises au niveau local, le comité de relations professionnelles, les départements, les sélections de professeurs, les commissions pédagogiques, les engagements, l'ancienneté, les mesures disciplinaires, les congés pour activité professionnelle et les congés sans solde, les modalités de versement des salaires, les frais de déplacement, la responsabilité civile, le perfectionnement, l'hygiène et la sécurité, la mise en disponibilité, la répartition de la charge d'enseignement, les vacances, le stationnement, le harcèlement sexuel, les griefs et arbitrage sur les matières de négociation locale. etc.

138. D'après le gouvernement toutefois, le texte instaure un processus de négociation permanente pour les matières définies par la loi ou par les parties comme étant l'objet de stipulations négociées à l'échelon local ou régional. Le gouvernement convient que cette possibilité d'initier en tout temps des négociations a pour contrepartie, aux termes de la loi n° 37, l'absence du droit de grève et du lock-out à ce niveau.

139. Le comité estime que, dans la mesure où les parties aux termes de cette loi décident d'un commun accord de reporter à un niveau plus approprié la négociation des conditions de travail qui ne sont pas communes à l'ensemble des salariés et qui n'affectent pas directement leur niveau de vie, et que par là-même elles acceptent le mécanisme de négociation permanente instaurée par la loi, et donc de ne pas recourir à la grève et au lock-out sur ces questions, les dispositions de la loi n'appellent pas de sa part de commentaires. Par contre, en ce qui concerne des matières mentionnées à l'annexe A, qui doivent obligatoirement faire l'objet du nouveau mécanisme de négociation permanente et qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours à la grève ou au lock-out, même si selon le gouvernement ces matières concernent essentiellement des modalités d'application des règles établies au niveau national ou par la loi ou encore des règles qui dépendent nécessairement des conditions dans chaque établissement, et qu'elles ne peuvent donc pratiquement être établies que sur une base locale (telle que, par exemple, en matière de cotisation syndicale, les modalités de perception et de remise de l'argent, dès lors que l'obligation du recouvrement des cotisations à la source est imposée à l'employeur par le code du travail), il n'en demeure pas moins que, sur ce point, la loi prive les travailleurs des établissements d'enseignement du droit de recourir à la grève pour faire valoir leurs droits.

140. Le comité invite en conséquence le gouvernement à modifier les dispositions pertinentes de la loi n° 37 (notamment l'article 58) pour laisser aux parties elles-mêmes le soin de décider librement du report au niveau local de la négociation des conditions de travail qui ne sont pas communes à l'ensemble des salariés et d'accepter le mécanisme de négociation permanente instauré par la loi.

141. À propos des allégations selon lesquelles la loi n° 37 permettrait au gouvernement de fixer les salaires et les échelles de salaire par décret pour les deuxième et troisième années d'une convention collective, sans que les travailleurs puissent mettre en œuvre une procédure de garantie de défense des intérêts des secteurs concernés et sans qu'ils puissent recourir à la grève pour la détermination de leur salaire, le comité note que le gouvernement déclare que les impasses

survenues lors des négociations précédentes résultaient, notamment en l'absence de données comparatives entre la rémunération dans le secteur privé et celle du secteur public, des écarts importants entre les offres gouvernementales et les demandes syndicales. Le gouvernement explique que la loi n° 37 crée un institut de recherche et d'information sur la rémunération de composition bipartite qui a pour fonction d'informer le public de l'évolution de la rémunération des salariés du gouvernement et de la rémunération des autres salariés. Le mécanisme de fixation des salaires permet pour la première année d'une convention collective qui dure trois ans de négocier sans restriction et, assure aux associations de salariés le droit de grève. Cependant, le gouvernement convient que, pour les deuxième et troisième années, la rémunération devrait être fixée selon des modalités particulières : après publication du rapport de l'institut, les parties négocient et un projet de règlement est élaboré et adopté par le gouvernement après que les parties aient été invitées à être entendues devant une commission parlementaire. En outre, la loi convient d'une clause de sauvegarde : les salaires et échelles de salaire ne peuvent être inférieurs à ceux de l'année précédente.

142. Le comité prend note des explications détaillées du gouvernement sur les motifs qui l'ont conduit à mettre en place ce mécanisme. Il estime en ce qui concerne cette procédure de détermination des conditions de salaire des travailleurs employés par les autorités publiques du Québec qu'elle pourrait être admissible dans la mesure où elle inspirerait la confiance des parties intéressées, conformément à l'article 8 de la convention n° 151, dès lors que l'institut en question est de composition bipartite. Le comité suggère, en l'absence du droit de recourir à la grève, au cas où le mécanisme en question aboutirait à une impasse, d'envisager la possibilité d'établir une procédure permettant aux deux parties de faire appel à un médiateur ou à un arbitre indépendant pour résoudre le différend, les décisions arbitrales devant être obligatoires pour les deux parties.

143. Le comité souhaite rappeler d'une manière générale les principes qu'il a maintes fois émis en ces matières, à savoir que la grève est un des moyens essentiels dont doivent pouvoir disposer les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et défendre leurs intérêts économiques et sociaux, et que ces droits se rapportent non seulement à l'obtention de meilleures conditions de travail ou aux revendications collectives d'ordre professionnel, mais qu'ils englobent également la recherche de solutions aux questions de politique économique et sociale et aux problèmes qui intéressent directement les travailleurs. Le comité admet que le droit de grève puisse être limité, voire interdit, dans la fonction publique ou les services essentiels, toutefois ces limitations ou interdictions risquent de perdre tout leur sens si la législation retient une définition trop extensive de la fonction publique ou des services essentiels. Ainsi, les limitations ou interdictions doivent être limitées aux fonctionnaires agissant en tant qu'organe de la puissance publique ou aux services essentiels dont l'interruption risquerait de mettre en danger, dans tout ou partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne.

144. En outre, si le droit de grève fait l'objet de restriction ou d'interdiction dans la fonction publique ou les services essentiels, les garanties appropriées doivent être accordées pour protéger les travailleurs privés d'un moyen essentiel de défense de leurs intérêts professionnels. Les restrictions doivent être compensées par des procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et rapides, aux

diverses étapes desquelles les intéressés doivent pouvoir participer, les décisions arbitrales devant être obligatoires pour les deux parties et les jugements rendus devant être exécutés rapidement et de façon complète. Le comité a par ailleurs toujours estimé que les réquisitions de travailleurs impliquant des possibilités d'abus ne peuvent être justifiées que par la nécessité d'assurer le fonctionnement des services essentiels au sens strict du terme. Il a également toujours admis qu'il soit légitime qu'un service minimum puisse être demandé en cas de grève dont l'étendue et la durée pourraient provoquer une situation de crise nationale aiguë, mais dans ce dernier cas, les organisations syndicales devraient pouvoir participer à sa définition tout comme les employeurs et les autorités publiques.

145. À propos des allégations selon lesquelles la loi n° 37 aurait investi, dans le secteur des affaires sociales, le conseil des services essentiels, organisme administratif, de pouvoirs quasi judiciaires en matière de détermination des services à maintenir et donc de restriction de l'exercice du droit de grève, le comité note que le gouvernement affirme que le conseil en question a une composition paritaire. Il admet cependant que ce conseil, aux termes de la loi n° 37, a un pouvoir de redressement. Le gouvernement explique que lorsqu'une grève ou une action concertée contraire à la loi affecte ou est susceptible d'affecter la prestation d'un service auquel le public a droit, ou lorsque les services essentiels ne sont pas rendus lors d'une grève, le conseil peut intervenir pour enquêter, tenter d'amener les parties à la solution du conflit et éventuellement leur ordonner de prendre les mesures de redressement qui s'imposent. Le gouvernement considère que ces limitations au droit de grève dans le secteur des affaires sociales sont conformes aux principes de la liberté syndicale.

146. Le comité veut croire que le conseil des services essentiels, qui est un organe paritaire, n'utilisera pas son pouvoir de redressement en dehors des situations où une grève dans les services qui sont essentiels dans le sens strict du terme serait susceptible de mettre en danger dans tout ou partie de la population la vie, la sécurité ou la santé des personnes. En outre, le comité rappelle que les organisations syndicales, de même que la partie patronale, doivent pouvoir être consultées lors de la détermination du maintien du service minimum. Par ailleurs, le comité suggère au gouvernement dans le cas où le mécanisme en questionne permettrait pas d'aboutir à la résolution d'un conflit du travail, de mettre en place un mécanisme permettant aux parties de recourir à un arbitrage indépendant dont la sentence soit obligatoire pour les deux parties.

Recommandation du comité

147. Au vu des conclusions qui précèdent, le comité invite le Conseil d'administration à approuver les recommandations suivantes :

- a) Au sujet de l'imposition par voie législative de la liste des matières qui doivent être obligatoirement négociées localement et qui sont d'office exclues du droit de recourir à la grève, le comité demande au gouvernement de prendre des mesures en vue de modifier la législation pour laisser aux parties le soin de décider librement du niveau approprié de la négociation sur certaines conditions de travail.
- b) Au sujet de la fixation des salaires pour les deuxième et troisième années d'une convention collective dans le secteur public, le comité suggère au gouvernement, en l'absence du droit de recourir à la grève, au cas où le mécanisme mis en place

par la loi aboutirait à une impasse, d'envisager la possibilité d'établir au-delà dudit mécanisme une procédure permettant aux deux parties de faire appel à un médiateur ou à un arbitre indépendant pour résoudre le différend. Les décisions arbitrales devant être obligatoires pour les deux parties. En outre, le comité rappelle que les travailleurs des établissements d'enseignement doivent pouvoir jouir du droit de grève.

- c) Au sujet des pouvoirs de détermination des services à maintenir en cas de grève dans les services sociaux et des pouvoirs de redressement dont est investi le conseil des services essentiels, le comité veut croire que ce conseil de composition paritaire n'utilisera pas ses pouvoirs en dehors des situations où une grève dans les services qui sont essentiels dans le sens strict du terme serait susceptible de mettre en danger dans tout ou partie de la population la vie, la santé ou la sécurité des personnes. En outre, il invite le gouvernement à permettre aux parties, en vue du règlement d'un différend, de pouvoir recourir à un arbitrage indépendant.

■ *Territoire*

Différend concernant le filetage à l'intérieur du golfe du St-Laurent, (1987) 6 *D.J.I.* 239, (1986) 17 *R.G.D.* 813, (1986) 90 *R.G.D.I.P.* 713.

La sentence du tribunal arbitral institué par le compromis du 23 octobre 1985 entre le Canada et la France pour trancher le différend concernant le filetage à l'intérieur du golfe Saint-Laurent par les chalutiers français visés à l'article 3b) de l'Accord de 1972 relatif aux relations réciproques entre le Canada et la France en matière de pêche est intervenue le 17 juillet 1986 et donne raison à la France en statuant que l'Accord 27 mars 1972 ne permettait pas au Canada d'interdire aux chalutiers français immatriculés à Saint-Pierre et Miquelon le filetage de leurs prises dans le golfe Saint-Laurent.

Cette sentence revêt un intérêt pour le Québec non pas en raison des considérations relatives à la mise en œuvre du traité de 1972 et à l'exercice des compétences du Canada à l'égard des pêcheries, qui ressortissent au gouvernement fédéral, mais plutôt parce qu'elle donne lieu à une observation du tribunal pouvant avoir des conséquences pour le statut juridique du golfe Saint-Laurent. En effet, dans le cadre de la discussion par le tribunal de l'évolution du droit international de la mer depuis la conclusion de l'accord 27 mars 1972 (par. 49 à 58), le tribunal affirme ce qui suit :

49. Appelé à statuer « conformément au droit international », le Tribunal se trouve dans l'obligation de tenir compte également « de toute règle pertinente de droit international applicable entre les Parties », selon l'article 31, paragraphe 3, litt. c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans leurs plaidoiries, les deux Parties ont, en effet, tiré argument des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à l'appui de leurs thèses respectives. Le Canada, en particulier, tant dans ses écritures qu'au cours de la procédure orale, n'a pas manqué de faire état de l'évolution qu'a connue le droit international de la mer postérieurement à l'Accord du 27 mars 1972. De fait, cette évolution a été considérable,

notamment en ce qu'elle a consacré la reconnaissance, au profil des États côtiers, de droits et de pouvoirs accrus en matière d'exploitation et de conservation des ressources biologiques dans des zones étendues au-delà de leur mer territoriale. La troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et la pratique suivie par les États en matière de pêches maritimes pendant le déroulement même de cette conférence ont cristallisé et consacré une nouvelle règle internationale, selon laquelle, dans la zone économique exclusive, l'État côtier dispose de droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation, de la conservation et de la gestion des ressources naturelles. Il s'agit là d'une règle reconnue par les deux États Parties à la présente instance. La France ayant institué en 1977 une zone économique, et le Canada ayant pour sa part créé dès 1971 des zones de pêche qu'il a ensuite élargies en 1977, le Tribunal s'estime autorisé à considérer qu'entre les Parties, les concepts de zone économique et de zone de pêche sont tenus pour équivalents sous le rapport des droits qu'y exerce un État côtier sur les ressources biologiques de la mer.

L'assimilation des notions de zone économique et de zone de pêche par le tribunal et l'application ultérieure par celui-ci des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la zone économique exclusive tend à indiquer que le golfe Saint-Laurent, qui est inclu dans la zone de pêche n° 1, ne fait pas partie des eaux intérieures du Canada. Ainsi, lorsqu'il s'interroge sur l'étendue des droits qu'exerce le Canada sur les ressources biologiques dans le golfe Saint-Laurent et qu'il raisonne à partir des droits conférés à l'État côtier par la Convention sur le droit de la mer dans la zone économique exclusive, le tribunal paraît prendre pour acquis que les eaux du golfe ne sont pas des eaux intérieures au regard du droit international. Le fait de citer la *Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer* (par. 50) vient renforcer ce point de vue.

De plus, après avoir rappelé que les dispositions de la Convention sur le droit de la mer n'étaient pas en vigueur entre les parties mais qu'elles pouvaient éventuellement être invoquées si elles étaient l'expression de règles coutumières applicables entre les Parties à l'instance, le tribunal examine de façon minutieuse les articles 61 et 62 de la Convention sur le droit de la mer, qui figurent à la Partie V de la convention, consacrée à la zone économique exclusive et qui portent sur les pouvoirs de réglementation de l'État côtier en matière de conservation des ressources biologiques. Le tribunal ajoute, s'appuyant sur l'arrêt de la C.I.J. dans l'Affaire de la *Barcelona Traction*, C.I.J. Recueil, 1970, p. 3 que l'exercice d'une compétence de réglementation est toujours liée à la règle du raisonnable et cite également l'affaire des *Pêcheries de l'Atlantique Nord*, pour illustrer l'application de cette règle dans le domaine particulier des pêcheries. Il découle de l'affirmation subséquente selon laquelle le « Canada ne peut user de son pouvoir de réglementation à l'égard des chalutiers français visés à l'article 4b) de l'Accord de 1972 que d'une manière raisonnable », que le golfe Saint-Laurent, compris dans la zone de pêche canadienne où les chalutiers français peuvent continuer à pêcher, est un espace maritime auquel s'applique le régime de la zone économique exclusive et qui ne saurait, *a contrario*, constituer des eaux intérieures.

L'on aurait souhaité que l'arbitre D. Pharand, dans son opinion dissidente, écarte la confusion créée par l'assimilation de la zone de pêche canadienne comprenant le golfe Saint-Laurent à la zone économique exclusive. Mais, en évoquant lui-même le paragraphe 4 de l'article 62 de la Convention sur le droit de la mer (par. 63), cet arbitre ne semble pas refuser cette assimilation.

Cette extrapolation des propos des membres du tribunal arbitral nous semble légitime, mais ne doit pas être considérée comme décisive puisque la *ratio decidendi* de la sentence n'est pas fondée principalement sur les motifs relatifs aux droits de l'État côtier en matière de protection des ressources biologiques de la zone économique exclusive. La sentence contribue néanmoins à aggraver la confusion qui entoure le statut du golfe Saint-Laurent en droit international, étudié par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *R. v. Pezwick, supra*, qui examinait également le statut du golfe en droit interne.

Pour l'analyse de la sentence, voir J.-M. ARBOUR, « L'Affaire du chalutier-usine "La Bretagne" ou les droits de l'État côtier dans sa zone économique exclusive », (1986) 24 *A.C.D.I.* 61-89; H. DIPLA, « L'affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe Saint-Laurent entre le Canada et la France (sentence du 17 juillet 1986) », (1986) *A.F.D.I.* 239-258, et G. APOLLIS, « La sentence arbitrale du 17 juillet 1986 dans le différend franco-canadien relatif au filetage dans le golfe du Saint-Laurent », (1987) 2 *Espaces et ressources maritimes* 187-211.

B. — Droit international privé (par Adrian POPOVICI *)

1. — 1987, année de l'arbitrage international

C'est en 1986 que le Parlement fédéral, d'un côté et les Assemblées provinciales, dont celle du Québec, de l'autre, ont adopté des lois sur l'arbitrage commercial international, à la suite de la Convention de New York. Ce n'est donc pas, à proprement parler, 1987 mais 1986 qui devrait être l'année de l'arbitrage; toutefois, les textes du droit québécois ayant été adoptés tard dans l'année, il n'a pas été possible d'en faire état dans la chronique de l'année dernière.

La récente loi québécoise en vigueur à compter du 11 novembre 1986, a entraîné des amendements importants au *Code civil* (du Bas-Canada) et au *Code de procédure civile*¹. Comme l'écrit le P^r J. Brierley,

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

1. *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q. 1986, c. 73.

[...] c'est la substance de la *Loi type sur l'arbitrage commercial international*, adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, et celle de la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, adoptée le 10 juin 1958 à New York par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, qui se trouvent maintenant intégrées au *Code civil* et au *Code de procédure civile* [...] ²

Il n'entre pas dans notre propos d'analyser ces nouveautés législatives. Elles ont fait déjà l'objet de plusieurs études (dont celle du P^r Brierley), auxquelles nous renvoyons le lecteur ³. Les tribunaux ont eu jusqu'ici que peu d'occasions d'appliquer la nouvelle législation. Il faudra attendre encore quelque temps pour savoir si les anciens jugements en matière d'arbitrage sont encore de quelque utilité au regard de la loi nouvelle ⁴.

2. — *Jurisprudence de 1987*

La moisson jurisprudentielle de 1987 en droit international privé québécois révèle des préoccupations qui sont plus de l'ordre des conflits de juridiction que de celui des conflits de lois proprement dits. Le problème de la compétence internationale des tribunaux québécois est fort bien illustré par les mises au point faites en matière de *parens patriae* et de *forum non conveniens*. Malgré la tournure latine de ces expressions, il s'agit d'institutions de *common law*. La Cour d'appel a eu à se prononcer sur l'opportunité de se rallier à ces concepts à première vue étrangers au droit québécois.

Parmi les chapitres qui ont donné lieu au plus grand nombre de décisions en droit international privé, il faut mentionner tout particulièrement le droit de la famille.

■ *Arbitrage commercial*

Navigation Sonomar c. Algoma Steamships Ltd, [1987] R.J.Q. 1346.

Ce jugement est du juge C. D. Gonthier, qui siégeait alors en Cour supérieure. Il s'agissait d'une requête en annulation d'une sentence arbitrale

2. J.E.C. BRIERLEY, *La convention d'arbitrage en droit interne québécois*, [1987] C.P. du N. 507, p. 527. Voir aussi G. COHEN, *La reconnaissance et l'exécution au Canada des sentences arbitrales étrangères*, (1987) 47 R. du B. 435.

3. La note 17, p. 527, donne les références à la loi canadienne et à celle des autres provinces. Aux pp. 570 et ss. se trouve une bibliographie sélective d'une utilité certaine.

4. Voir *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, [1988] R.C.S. 564, où est étudiée, à la lumière de l'ancien texte du C.p.c., la question de la qualification de l'arbitrage, distinguée de l'expertise et de l'amiable composition. La Cour suprême, sous la plume du

rendue à la suite d'une clause compromissoire dans un contrat de charte-partie datant de 1981. Le juge, au vu de l'article 5 de la *Loi (fédérale) sur l'arbitrage commercial*, entrée en vigueur le 10 août 1986, décide que « ce code a force de la loi au Canada et s'applique aux questions de droit maritime et aux sentences arbitrales rendues et aux conventions conclues avant ou après son entrée en vigueur »⁵.

La requête était fondée sur l'absence de motivation cohérente et compréhensible dans la sentence et sur une erreur de droit manifeste et déraisonnable, la sentence ne faisant appel à aucun système juridique spécifique. La requête est rejetée : non seulement la sentence arbitrale n'est pas contraire à l'ordre public (art. 34 de la loi), mais l'étude de la sentence au regard des précédents et autorités oblige le juge à en refuser l'annulation. Il faut souligner surtout l'attitude générale du juge Gonthier : il ne s'agit aucunement d'une révision au fond ; le tribunal n'est pas autorisé à examiner le fond du litige, rejoignant ainsi le texte du nouvel article 946.2 C.p.c. et plus précisément de l'article 951.1 C.p.c.

Le professeur Brierley, dans son article précité, se demande si nos tribunaux adopteront une interprétation large et libérale du nouveau texte plutôt que l'interprétation stricte qui a prévalu par le passé⁶.

Les Importations Cimel Ltée c. P. Auger Produits de beauté, [1987] R.J.Q. 2345 (C.A.).

Cet arrêt du 27 octobre 1987 semble tenir de l'école de l'interprétation stricte. La majorité de la Cour d'appel, se fondant sur l'arrêt *Zodiac*⁷ de la Cour suprême, en vient à la conclusion que ne constitue pas une clause compromissoire parfaite la clause suivante : « Il est convenu entre les parties que seuls les tribunaux français du ressort du siège social ou de la Chambre de Commerce internationale de Paris seront compétents. » Le Juge Bisson, devenu depuis juge en chef du Québec, est dissident, se fondant sur l'arrêt *Liman*, rendu en 1974 par la Cour d'appel⁸. Dans la mesure où le respect d'une clause d'arbitrage doit refléter l'autonomie de la volonté et le choix des parties, choix éventuellement de ne pas recourir à l'arbitrage prévu contractuellement⁹, il semble que la notion

juge L'Heureux-Dubé, signale que le droit antérieur portant sur la question n'a pas été modifié par la nouvelle loi.

5. [1987] R.J.Q. 1346, à la p. 1347.

6. *Loc. cit. supra*, note 2, à la p. 525.

7. *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529.

8. *Liman c. K.L.M. Royal Dutch Airlines*, [1974] C.A. 505.

9. Voir *Les Peintures Larvin Inc. c. Mutuelle des Fonctionnaires du Québec*, [1987] R.D.J. 402 (C.A.) et *Lajoie, Pellerin et associés Inc. c. Groupe de développement Pasquier Inc.*, J.E. 87-736 (C.P.).

d'irrévocabilité (*finality*) ne devrait pas être examinée avec trop de rigueur. Sur la distinction entre une élection de for (*ratione personae*) et une clause compromissoire (*ratione materiae*), voir *Vidéo Jaklan Inc. c. Cadieux*¹¹.

136945 Canada Inc. c. Aliments Vogel Ltée, J.E. 87-209 (C.S.).

D'un autre côté, cette décision du juge L. Mailhot, siégeant alors en Cour supérieure, rendue le 28 novembre 1986, est conforme au nouvel article 940.4 C.p.c. même si cet article de la loi n'a pas été invoqué : une requête en injonction interlocutoire (mesure provisionnelle) peut toujours être accordée par un tribunal, malgré une clause d'arbitrage.

Argos Film c. Ciné 360 Inc., [1987] R.J.Q. 2123 (C.S.).

Enfin, signalons ce jugement du juge J. Crépeau, de la Cour supérieure, qui refuse l'homologation d'une sentence arbitrale rendu en France à la suite d'une clause compromissoire. En raison du texte de cette clause, seul le tribunal français serait investi de la compétence nécessaire pour disposer de la requête en homologation. Il faut plutôt considérer ce jugement, porté en appel, comme un cas d'espèce et rappeler le nouveau texte de l'art. 948 C.p.c. : « Le présent titre [De la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales rendues hors du Québec] s'applique à une sentence rendue hors du Québec qu'elle ait été ou non confirmée par une autorité compétente ».

Air Canada c. Donald Douglas Corp., [1987] R.D.J. 232 (C.A.).

Cette affaire soulevait un problème semblable à celui de l'arrêt *Wabasso*, qui a déjà fait couler beaucoup d'encre¹². Aussi la Cour d'appel reprend le raisonnement de feu le juge Chouinard de la Cour suprême dans cet arrêt : indépendamment de la responsabilité contractuelle d'une partie, sa responsabilité délictuelle demeure. On comprend que la Cour d'appel ait adopté la même solution, mais en plus d'élargir la compétence internationale des tribunaux québécois, la solution adoptée favorise l'*option* du demandeur.

136067 Canada Inc. c. Watson Computer Products, J.E. 87-403.

Cette décision du juge K. Downs de la Cour supérieure, confirmée en Cour d'appel¹³, écarte une clause compromissoire parfaitement valide parce que le

11. J.E. 87-1060 (C.A.), conf. J.E. 87-1032 (C.P.).

12. *Wabasso Limited c. The National Drying Machine Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578.

13. [1987] R.D.J. 326 (C.A.).

recours intenté va « au-delà du simple bris de contrat. Ce recours est mixte, soit à la fois contractuel et quasi-délictuel [...] » En soi, la décision n'a rien de choquant. On sait que le magistrat dans d'autres circonstances aurait respecté la volonté des parties de ne pas recourir aux tribunaux... Mais s'il suffit d'alléguer, parallèlement à l'inexécution contractuelle, l'inexécution de l'obligation légale de ne pas nuire à autrui, pour écarter la compétence des arbitres, on voit qu'il pourrait devenir facile de faire échec à l'application des clauses compromissoires.

D'un autre côté, si l'on peut valablement s'exonérer contractuellement de sa responsabilité quasi-délictuelle, pour peu que la clause d'exonération soit correctement libellée (en d'autres termes si l'arrêt *Manning Marine*¹⁴ représente encore l'état du droit malgré l'arrêt *Wabasso*, ce dont on peut douter car en vertu de *Wabasso* il suffit de se placer sur le terrain délictuel pour faire échec aux clauses de non responsabilité mal rédigées), pourquoi ne pas reconnaître comme valide la clause en vertu de laquelle les parties s'en remettent en dernier ressort à un arbitre pour décider de leurs différends contractuels *et extra-contractuels*? Évidemment, le texte d'une telle clause devra être correctement libellé et on assistera peut-être à l'avènement d'une nouvelle race de clauses de style.

■ *Forum non conveniens*

On connaît cette doctrine, qui permet à un tribunal normalement compétent de décliner sa compétence en faveur d'un autre tribunal mieux indiqué au regard des circonstances particulières d'un litige. Cette doctrine, prônée dès 1964 par le P^r P. Meyer¹⁵, aujourd'hui juge à la Cour supérieure, est en vigueur dans les provinces canadiennes de *common law* et aux États-Unis¹⁶.

Aberman c. Solomon, [1986] R.D.J. 385 (C.A.).

Jusqu'à cette affaire, les tribunaux québécois ne savaient trop sur quel pied danser. Le juge F. Kaufman, appuyé par les juges LeBel et Gendreau, fait justement état de ces hésitations des tribunaux, plutôt défavorables à l'application de la doctrine. L'affaire présentée à la Cour d'appel constituait justement un cas où la doctrine de *forum non conveniens* aurait pu être invoquée :

Let me say at once that the doctrine is not without attraction. To take, perhaps, the best example, we need but look at the facts of this case : the entire cause of action arose outside the province, neither party resides in Quebec, witnesses will have to

14. *Manning Marine Ltd c. Chateau Motors Ltd*, [1978] C.A. 290.

15. «The Jurisdiction of the Courts as Affected by the Doctrine of "Forum Non Conveniens"», (1964) 24 R. du B. 565.

16. Voir M. G. PEACOCK, « Doctrine of Forum Non Conveniens in Ontario and Quebec : The Two Solitudes », (1987) 47 R. du B. 111.

come from elsewhere (or be examined by way of commission) and, to almost add insult to injury proceedings have already been commenced in Connecticut. As counsel for the respondent concedes — and he so alleged in this action — the only link (leaving aside such sentimental factors as the Appellant's former residence in Quebec) — are the assets which she has in the province¹⁷.

Le juge Kaufman en vient aux conclusions suivantes :

With the greatest respect to those who differ, I have come to the conclusion that, as the law now stands, the doctrine *forum non conveniens* has no application in the law of Quebec. Article 68 C.P. is clear and does not give rise to the exercise of judicial discretion, however desirable this may be. Clearly, as I said in the beginning, this is a case where a more convenient forum exists. But the Appellant has assets in Québec, and the Superior Court is, therefore, obliged to accept jurisdiction. Neither Article 2, nor Article 20 of the *Code of Civil Procedure* opens the door to the exercise of what the Appellant calls the Court's « inherent jurisdiction » to do what would appear to be « the right thing ». These are proceedings based on the civil law of the province ; they are not proceedings in equity, as that term is used in the common law, and while I may concede that in cases within call into aid the equitable jurisdiction of the court (bankruptcy, for instance), the doctrine may have its application — a point which, however, I need not now decide — it cannot come to the rescue of a defendant who is summoned to appear before the courts of this province, so long as the court's jurisdiction is based on a positive provision of the *Code of Civil Procedure*. To hold otherwise would, in effect, be to amend the law by judicial edict, and this would usurp the function of the legislature.

However attractive the doctrine may be, it is my view that it is not part of the law of Quebec¹⁸.

80890 *Canada Ltd. c. Frank B. Hall*, [1986] R.D.J. 544 (C.A.).

Un autre banc de la Cour d'appel (les juges *Bisson, McCarthy et Chouinard*) confirme une décision du juge P. Meyer, du 5 décembre 1986, en appliquant la doctrine du *forum non conveniens* dans le cadre de l'article 234 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, question régie par la *common law*, cependant.

Dans un article paru dans la *Revue du Barreau*, M^e P. Normandin soutient la position suivante :

La juridiction, originale et inhérente, des cours supérieures relève du droit public, et les principes de la *common law* la régissent au Québec. Ces principes de *common law* s'appliquent, sauf abrogation législative explicite.

17. [1986] R.D.J. 385 (C.A.), à la p. 388. Noter la prudence antérieure de la Cour d'appel dans *La Commune de Vaux-le-Penil c. Le Groupe Vidéotron Ltée*, [1986] R.D.J. 146 (C.A.) et *Clarkson, Gordon, Peat Marwick, Mitchell & Co. c. Yufe*, [1986] R.D.J. 393.

18. *Id.*, pp. 391-392.

La doctrine «forum non conveniens» est l'une des manifestations du pouvoir inhérent des cours supérieures dans un système judiciaire d'origine britannique, et cette doctrine y est reconnue et appliquée généralement, notamment dans le reste du Canada et au Royaume-Uni.

Aucune disposition législative explicite du Québec, au Code de procédure civile ou ailleurs, n'a abrogé ou modifié, expressément ou par nécessaire implication, le pouvoir inhérent de la Cour supérieure du Québec de rejeter une action parce qu'elle est considérée abusive en vertu de la doctrine «forum non conveniens»¹⁹.

Si la doctrine du *forum non conveniens* fait partie des pouvoirs inhérents de la Cour supérieure, comme le pouvoir de *parens patriae* reconnu par la Cour d'appel en dépit des textes, un revirement de la jurisprudence de la Cour d'appel est possible, au nom de la cohérence, soit à l'égard du *parens patriae*, soit à l'égard du *forum non conveniens*.

■ *Caution judicatum solvi*

Si l'article 65 du *Code de procédure civile* a fait l'objet de plusieurs décisions récentes de nos tribunaux, dont on ne rendra pas compte²⁰, il faut signaler le nouvel article 813.41 *C.p.c.* (L.Q. 1987, c. 48, art. (4), rédigé comme suit :

Le cautionnement visé à l'article 65 ne peut être requis du demandeur qui fait une demande régie par le présent titre [procédure en matière familiale].

■ *Droit de la famille*

Ce nouvel article régleme un aspect du droit de la famille. Nos tribunaux ont dû se pencher à maintes reprises sur des affaires de cette nature et l'on ne saurait faire état de toutes les décisions rendues à ce sujet²¹. Deux questions présentent cependant un intérêt particulier : celle du *parens patriae*, déjà évoquée, et celle du régime matrimonial

19. « Les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure et la doctrine "forum non conveniens" », (1987) 47 R. du B. 469, p. 486.

20. *Skowronek c. Gorg*, [1986] R.D.J. 496 (C.A.); *Basilios c. Benoit, Boucher, Ducharme, Lapointe Inc.*, [1986] R.D.J. 481, [1987] R.J.Q. 406 (C.S.); *Hobbis c. Fondation Boscoville*, [1987] R.D.J. 490, inf. J.E. 87-685; *Wahl c. Léonard*, [1987] R.J.Q. 2114 (C.S.).

21. Malgré des modifications législatives récentes, les problèmes posés par l'*adoption internationale* sont toujours d'actualité et il est vraisemblable que le législateur interviendra de nouveau dans l'avenir prévisible. Sur l'adoption, voir *Droit de la Famille — 344*, [1987] R.J.Q. 589 (C.S.); *Droit de la Famille — 1098*, [1987] R.D.F. 231 (T.J.); *Droit de la Famille — 1067*; [1986] R.D.F. 609 (T.J.).

■ *Parens patriae*

En vertu des principes du *parens patriae*, la Cour supérieure aurait compétence pour décider de la garde d'enfants mineurs du simple fait que ces enfants se trouvent sur le territoire québécois, en vue d'éviter « un danger immédiat, manifeste et sérieux »²². Il s'agirait d'un pouvoir inhérent de droit public hérité de la *common law* britannique.

Droit de la famille 323, [1987] R.J.Q. 157 (C.S.).

Dans cette affaire, le juge A. Desjardins, siégeant alors en Cour supérieure, a assumé juridiction dans les circonstances suivantes : après une série de jugements intervenus dans l'État de New York et en Colombie britannique, la mère, alors non domiciliée au Québec, est venue se réfugier avec ses enfants dans son pays d'origine et a formulé une requête pour la garde des enfants. Exerçant son pouvoir de *parens patriae*, le juge a estimé que le fait de refuser de confier la garde des enfants à la mère placerait ceux-ci dans une « situation intolérable », expression se trouvant à l'art. 21(2) de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, règle qui par ailleurs n'était pas applicable en l'espèce²³.

La Cour d'appel, sous la plume du juge en chef Bisson, a reconnu l'existence du *parens patriae* comme faisant partie du droit québécois, mais a renversé le jugement de la Cour supérieure, accueillant l'exception déclinatoire pour le motif que les enfants ne couraient pas un danger « immédiat, manifeste et sérieux » selon la preuve fournie. La Cour d'appel a donc ordonné que les enfants soient retournés à New York.

Avant cet arrêt de la Cour d'appel, il existe trois jugements de la Cour supérieure tournant autour de la question du *parens patriae*. Dans *Droit de la famille 364*²⁴, le juge Bishop examine l'affaire 323, ci-dessus, en ajoutant non seulement qu'il est nécessaire d'alléguer un danger spécifique menaçant les enfants, mais que le *parens patriae* ne peut suppléer l'article 70 *C.p.c.* Dans l'affaire *Droit de la Famille — 375*²⁵, le juge Rouleau invoque justement cet article 70 *C.p.c.* pour assumer juridiction, la mère étant domiciliée à Montréal, le mari en fuite et les enfants se trouvant chez leurs grand-parents aux États-Unis. Enfin, dans l'affaire *Droit de la famille — 1080*²⁶, le juge Harvey applique la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement*, ou à tout le moins les concepts se trouvant à

22. C.A. 30 mai 1988, 500-46-00285-884 et 500-05-002862-861.

23. L.Q. 1984, c. 12.

24. [1987] R.D.F. 219 (C.S.).

25. [1987] R.D.F. 228 (C.S.).

26. [1987] R.D.F. 92 (C.S.).

l'article 21(2), en décidant qu'il n'existait pas de risque grave et que le retour de l'enfant, en l'occurrence en Ontario, ne l'exposait à aucun danger physique ou psychique.

Le concept du *parens patriae* permet donc de donner juridiction à la Cour supérieure et offre la particularité assez rare d'obliger le juge à aller au fond de la question de la garde pour décider s'il a compétence précisément sur la question de la garde. Comment décider en effet de l'intérêt supérieur de l'enfant sans la preuve des circonstances de fait pertinentes ? Il s'agit cependant d'une « compétence exceptionnelle, qui ne doit être utilisée que dans des cas exceptionnels », si l'on en croit le juge en chef Bisson.

En toute déférence, si un tribunal assume exceptionnellement une juridiction qu'il ne possède pas normalement (en vertu du *parens patriae*), pourquoi ne pas lui permettre de décliner sa compétence en faveur d'un autre tribunal mieux indiqué (*forum non conveniens*) ? Ne serait-ce pas là également un pouvoir inhérent du tribunal ?

■ Régimes matrimoniaux

L'affaire *Droit de la Famille — 389*²⁷, « arrêt fourre-tout » d'après le P^r R. Comtois²⁸, s'aligne sur l'arrêt notoire rendu par la Cour d'appel dans *Palmer v. Mulligan*²⁹. Le jugement porte sur divers points de droit ; en droit international privé, on en retiendra que le régime matrimonial déterminé par la loi du domicile matrimonial n'est pas modifié par les changements à cette loi (postérieurs à l'acquisition d'un domicile au Québec). C'est la consécration de la « qualification caméléon », en d'autres termes de la transformation du régime matrimonial en catégorie du statut personnel, soumis à la loi du domicile, une fois le domicile québécois acquis.

D'un autre côté, comme le juge A. Savoie dans *Droit de la Famille — 269*³⁰, le juge F. Martin examine dans l'affaire 389 ci-dessus la possibilité d'invoquer le « constructive trust » en vertu de la loi de New York, la loi du régime matrimonial, pour conclure que les faits ne permettent pas d'en établir l'existence dans cette affaire. En définitive, il s'agit d'une démarche identique à celle de la Cour

27. [1987] R.J.Q. 1852. L'affaire *Droit de la Famille — 1056*, [1986] R.D.F. 671 (C.S.) est un incident entre les mêmes parties.

28. R. COMTOIS, « Régimes matrimoniaux — non rétroactivité de la loi du domicile matrimonial », (1988) 90 R. du N. 466, p. 468.

29. [1985] R.D.J. 247 (C.A. ; notes du juge LeBel). Cf. J.A. TALPIS, et G. GOLDSTEIN, « Le droit international privé québécois des régimes matrimoniaux après l'affaire *Palmer c. Mulligan* », (1986) 89 R. du N. 34.

30. J.E. 86-194 (C.S.).

d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Vien Estate* (1988)³¹. Les parties s'étaient mariées en 1935 au Québec, avec contrat de mariage. Il est décidé que si est appliquée la loi du contrat, en l'occurrence la loi du Québec, on ne peut invoquer la doctrine de « constructive trust » ou celle de « resulting trust », lesquelles ne font pas partie du droit québécois.

■ *Protection du consommateur*

General Motors Acceptance Corp. c. Naud, [1987] R.J.Q. 2261 (C.P.).

Dans cette affaire, le juge D. Charette, de la Cour provinciale, pose la question suivante (p. 2662) :

La *Loi sur la protection du consommateur*³² s'applique-t-elle à un contrat passé ailleurs qu'au Québec ?

Cette question a suscité des réponses diverses de la part des tribunaux québécois³³. Il s'agissait d'une saisie avant jugement jointe à une action en revendication d'une automobile vendue en Saskatchewan. Le demandeur devait-il envoyer l'avis de reprise de possession de 30 jours exigé par la *Loi sur la protection du consommateur* ? Le juge répond tout d'abord en appliquant l'article 8 C.C.B.-C., qui désigne la loi du contrat. Cependant, cette loi n'ayant pas été alléguée, il applique la présomption de l'identité de la loi étrangère à la loi québécoise, mais avec la distinction que l'on ne trouve que dans *deux* précédents de la Cour supérieure³⁴, à savoir que cette présomption vise le *Code civil* et non le droit statutaire. En conclusion, le tribunal rejette la requête pour annulation de saisie parce que le *Code civil* ne prévoit pas d'avis obligatoire ! Solution fort curieuse d'une question épineuse : cette modalité de la présomption d'identité de la loi étrangère est fort douteuse en droit québécois pour les raisons expliquées par A. Nadeau et L. Ducharme³⁵.

31. (1988) 12 R.F.L. (3rd) 94.

32. L.R.Q., c. P-40.

33. Comparer les affaires suivantes : *General Motors Acceptance Corp. c. Breton*, [1986] R.J.Q. 781 (C.P.); *Bossé c. Garage Moreau Ltée*, (1983) 29 *McGill L.J.* 197 (C.P.), commenté par G. GOLDSTEIN, « L'arrêt *Bossé c. Garage Moreau* et la reconnaissance du *Chattel Mortgage* en droit international privé québécois », (1983) 29 *McGill L.J.* 163 ; *St-Pierre c. Canadian Acceptance corp.* J.E. 86-194 (C.A.); *General Motors Acceptance c. Arnold*, [1984] R.L. 513 (C.P.); *General Motors Acceptance c. Beaudry*, [1977] C.S. 1017 (C.S.). Un beau fouillis, en vérité.

34. *Friedland c. Feig*, [1971] C.S. 583 ; *Reid c. Favor*, [1955] C.S. 370.

35. A. NADEAU et L. DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec* (1965), t. 9, pp. 43 et ss., n^{os} 64 et ss.

■ *Bibliographie*

Signalons la parution de la deuxième édition du manuel de J.G. Castel, *Introduction to Conflict of Laws*³⁶. Il s'agit d'un petit livre qui s'avèrera sûrement utile pour les étudiants des neuf provinces de *common law*³⁷, ce qui n'empêchera pas les juristes praticiens de consulter le traité du même auteur intitulé *Canadian Conflict of Laws*³⁸. Au Québec, l'ouvrage correspondant est celui de E. Groffier³⁹, dont on n'attend pas de 4^e édition, du moins tant que durera l'incertitude entourant le sort de l'avant-projet de loi présenté à l'Assemblée nationale par M. H. Marx, alors ministre de la Justice, intitulé *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de la preuve et de la prescription et du droit international privé*. Ce projet d'avant-garde contient 95 articles touchant le droit international privé.

Enfin, il convient de signaler la 11^e édition de Cheshire et North⁴⁰: on y constate que le droit international privé anglais est de plus en plus tributaire de textes législatifs.

36. J.-G. CASTEL, *Introduction to Conflict of Laws* (2^e éd., 1986).

37. M.T. HERTZ, *Introduction to Conflict of Laws* (1978), était l'autre manuel destiné aux étudiants disponible dans ces provinces.

38. J.-G. CASTEL, *Canadian Conflict of Laws* (2^e éd., 1986).

39. E. GROFFIER, *Précis de droit international privé québécois* (3^e éd., 1984).

40. CHESHIRE et NORTH, *Private International Law* (11^e éd., 1987, par P.M. North et J.J. Fawcett).