

**DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ – LE POUVOIR D’UNE COUR
D’ORDONNER DES MESURES PROVISOIRES OU CONSERVATOIRES
LORSQU’UN ARBITRE A JURIDICTION**

Même lorsque les tribunaux n’ont pas juridiction sur le fond du litige, les tribunaux, dans bien des juridictions, ont néanmoins le pouvoir d’accorder des mesures provisoires ou conservatoires telles que, *inter alia*, les injonctions interlocutoires, les ordonnances du type Anton Pillar et des saisies avant-jugement. Dans bien des cas, sans ces remèdes, la poursuite ou réclamation pourrait s’avérer futile, des dommages irréparables pouvant être subis, des documents pouvant se volatiliser, de l’argent et des actifs disparaître.

Au Québec, une cour a décidé que lorsque les parties, par entente, sont liées par une clause d’arbitrage, le tribunal n’a pas le pouvoir d’émettre une ordonnance d’injonction interlocutoire. Il s’agit de l’affaire *Jefagro Technologies inc. c. Vetagro s.p.a.* [2012] QCCS 2945.

Les faits

Une société italienne a signé un contrat de licence d’une durée de 15 ans avec une compagnie du Québec permettant à cette dernière de fabriquer ou distribuer des produits sur lesquels la société italienne détenait certains droits de propriété intellectuelle. Alléguant que la société italienne avait illégalement résilié le contrat de licence après seulement quelques années, la société québécoise a entamé une poursuite au Québec contre la société italienne et contre un des ex-employés de la société québécoise, ce dernier étant lié par une clause de non-concurrence et de non-sollicitation dans son contrat d’emploi.

La société du Québec s'est adressée à une cour du Québec pour demander une injonction interlocutoire contre la société italienne afin qu'il soit ordonné à la société italienne de respecter ses obligations en vertu du contrat de licence et contre l'ex-employé (qui est allé travailler pour la filiale américaine de la société italienne) afin qu'il lui soit ordonné de cesser de violer les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation figurant dans son contrat d'emploi. Étant donné que le contrat de licence contenait une clause d'arbitrage prévoyant un arbitrage à Paris, la société italienne a argumenté devant la Cour supérieure du Québec que cette dernière n'avait pas juridiction. De plus, que la Cour ne pouvait rendre une ordonnance d'injonction interlocutoire en dépit de l'Article 3138 du *Code civil du Québec* stipulant que même lorsque la Cour n'est pas compétente pour entendre du fond du litige, elle peut néanmoins ordonner des mesures provisoires ou conservatoires.

La décision

La Cour a donné raison à la société italienne, a refusé de rendre une ordonnance d'injonction interlocutoire et a rejeté la poursuite de la société du Québec.

L'Article 3138 du *Code civil du Québec* se lit comme suit :

«Art. 3138. L'autorité québécoise peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige.»

Un autre article du Code civil du Québec – l'Article 3148, se lit comme suit :

«Art. 3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants :

- (1) Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;
- (2) Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;
- (3) Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;
- (4) Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;
- (5) Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.»

Le dernier paragraphe de cet article en substance dit que lorsqu'un autre forum a été choisi par contrat par les parties, les tribunaux n'ont pas juridiction dans des actions personnelles à caractère patrimonial.

En lisant les Articles 3138 et 3148, l'on pourrait conclure que si la cour a le pouvoir de mettre en place des ordonnances provisoires ou conservatoires, « même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige », elle aurait ce pouvoir même lorsqu'il y a une clause d'arbitrage.

Ces deux articles sont-ils incompatibles ? Le juge, en décidant qu'il n'y avait pas d'incompatibilité, n'a pas établi une nouvelle jurisprudence, il a tout simplement suivi un arrêt de la Cour suprême du Canada voulant que l'Article 3148 ait préséance sur l'Article 3139 du *Code civil du Québec*. Et puisque l'Article 3138 est similaire à l'Article 3139, le juge a appliqué le raisonnement de la Cour suprême du Canada à l'Article 3138. Il s'agit de l'affaire *GreCon Dimter c. J.R. Normand Inc. et al.* [2005] 2 R.C.S. 401.

Une scierie du Québec avait un contrat de fourniture de machinerie pour le bois avec un fournisseur du Québec. À son tour, le fournisseur a commandé de l'équipement du fabricant allemand de l'équipement en question. La livraison par le manufacturier allemand a tardé et l'exploitant de la scierie a poursuivi le fournisseur québécois qui à son tour a intenté un recours en garantie contre le manufacturier allemand. Le contrat entre le fournisseur québécois et le manufacturier allemand contenait une clause donnant juridiction aux tribunaux allemands et une clause assujettissant les litiges entre les parties au droit allemand.

Le manufacturier allemand a présenté une exception déclinatoire visant à faire rejeter l'action en garantie intentée contre lui, sur la base de la clause d'élection de for. La Cour supérieure du Québec a rejeté cette exception déclinatoire au motif que l'unicité des

actions prévue par l'Article 3139 devait prévaloir sur le choix contractuel de forum prévu à l'Article 3148, al. 2. La Cour d'appel du Québec a confirmé cette décision.

La Cour suprême du Canada faisant droit à l'appel du manufacturier allemand, a conclu que c'était plutôt l'inverse soit que l'Article 3148, al. 2 avait préséance sur l'Article 3139.

L'Article 3139 du *Code civil du Québec* se lit comme suit :

“Art. 3139. L'autorité québécoise, compétente pour la demande principale, est aussi compétente pour la demande incidente ou reconventionnelle.”

La Cour a considéré que le législateur québécois en édictant l'Article 3148, al. 2 (cité plus haut), a reconnu la primauté de l'autonomie des parties dans des situations impliquant des conflits de juridiction afin d'assurer la prévisibilité et la certitude dans les transactions légales internationales; il s'agissait là de l'expression d'une politique législative visant le respect de l'autonomie des parties. La Cour a statué qu'il fallait en conséquence interpréter cet article de façon large.

Le but de l'Article 3139, dit la Cour, est primordiallement de faire en sorte que les ressources judiciaires sont utilisées de façon efficace et que cette disposition découle de considérations procédurales domestiques; que puisque cette disposition est une exception au principe qu'une cour doit déterminer sa juridiction en faisant du cas par cas, celle-ci devrait être interprétée de façon étroite. La Cour a conclu que l'Article 3139 donne discrétion au juge de joindre l'action principale et l'action en garantie uniquement s'il est permis à un juge de le faire. Or, l'Article 3148, al. 2 ne lui permet pas de le faire.

En substance, la Cour dit que le choix que les parties font du forum devrait être respecté en dépit de considérations procédurales. Il s'agit de l'application du principe de la primauté de l'autonomie des parties.

Il est également intéressant de noter que la Cour est en désaccord avec la Cour d'appel sur un autre point, soit l'application de l'Article 3135 du *Code civil du Québec*, lequel codifie la doctrine du forum non conveniens. La Cour d'appel l'avait appliqué afin de réconcilier l'Article 3148, al. 2 et l'Article 3139. Mais la Cour suprême dit être en désaccord en concluant que l'Article 3135 a un caractère supplétif et qu'il ne devrait être appliqué que lorsqu'il est établi que les tribunaux du Québec avaient juridiction. Ce qui n'était pas le cas en l'instance.

COMMENTAIRE

La règle se trouvant à l'Article 3138 qu'une cour québécoise peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige est valide et applicable lorsque les parties n'ont pas choisi de forum. Cet Article a pour but de fournir des remèdes rapides afin de prévenir un dommage ou de préserver le *statu quo* tant que la cause progresse vers le procès devant une cour étrangère, lorsque les règles de conflit ne donnent pas juridiction aux tribunaux du Québec.

Mais ce but doit-il brimer la volonté des parties qui ont choisi un autre forum ? Non, nous dit la Cour suprême du Canada.

Dans la cause devant la Cour suprême, où la question en litige était à savoir si le tribunal du Québec pouvait entendre l'action principale et l'action en garantie, la conséquence de

séparer les deux instances n'avait d'impact que sur le coût et l'efficacité car au lieu d'une seule cour, deux cours peuvent entendre les recours de chacun.

Mais la décision voulant que lorsqu'il y a une clause d'arbitrage, les tribunaux judiciaires n'ont pas le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires peut avoir des conséquences tout simplement désastreuses. En effet, tel que mentionné plus haut, ne pouvant s'adresser à un tribunal du Québec afin d'obtenir des mesures provisoires ou conservatoires, une partie au litige peut subir des dommages irréparables et, à la limite, ne pas être capable d'exécuter son jugement au fond obtenu d'un tribunal étranger ou d'un arbitre.

Dans ce cas particulier cependant, il est difficile de voir le préjudice que la décision a pu avoir sur la société québécoise. Même si elle avait pu obtenir une ordonnance d'injonction interlocutoire, obtenir l'exécution de cette ordonnance contre une société étrangère pouvait poser problème. Il aurait été nécessaire dans ce cas qu'un tribunal italien reconnaisse l'ordonnance du tribunal québécois afin qu'elle puisse être exécutée en Italie là où la société italienne a ses bureaux. Aussi, en théorie, rien n'empêchait la société québécoise de s'adresser à l'arbitre afin d'obtenir une ordonnance provisoire contre la société italienne afin qu'elle respecte son contrat de licence. Cependant, encore une fois, il aurait fallu qu'un tribunal italien reconnaisse cette ordonnance provisoire afin qu'elle puisse devenir exécutoire en Italie. Bien sûr, tout cela prend du temps.

En conséquence, dans un contexte de transactions internationales, en bout de ligne, dans des situations urgentes, ce n'est pas autant de savoir quel tribunal a quel pouvoir mais comment rapidement on peut obtenir une ordonnance exécutoire.

Dans ce cas, en théorie, il aurait peut-être été préférable que la société québécoise ait choisi comme forum les tribunaux italiens. Peut-être même ne pas avoir inclus dans le contrat une clause d'élection de forum auquel cas l'Article 3138 ne se serait pas appliqué. De plus, en général, la décision d'un arbitre afin qu'elle devienne exécutoire doit être homologuée par un tribunal. Ceci peut prendre du temps. Il est mieux alors d'y aller directement. Dans ce cas, l'on pouvait anticiper que la cause la plus probable d'un litige entre les parties en ce qui concerne la société québécoise c'était justement cela soit le refus par la société italienne de respecter ses obligations en vertu du contrat de licence. Ainsi, avoir choisi comme forum les tribunaux italiens ou tout simplement en ayant omis la clause d'élection de forum, en théorie, aurait été mieux pour la société québécoise.

L'ALLEMAGNE

Selon le Code civil allemand, même lorsque les parties ont contractuellement choisi de soumettre leurs disputes relatives au contrat à l'arbitrage, les tribunaux judiciaires ont le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires en lien avec la procédure d'arbitrage, que ce soit avant ou pendant la procédure d'arbitrage.