

# La prescription en droit international privé

Jean-Guy FRÉCHETTE, LL.D. \*

## La prescription

<b>INTRODUCTION</b> .....	123
<b>PARTIE I : SOLUTIONS QUÉBÉCOISES ACTUELLES</b> .....	124
<b>Chapitre I : Solutions législatives</b> .....	124
<b>A. Immeubles</b> .....	124
<b>B. Meubles, actions personnelles et lettres de change</b> .....	125
a- situation étrangère .....	126
b- situation locale .....	128
<b>C. Conflits mobiles</b> .....	129
a- situation étrangère .....	130
b- situation locale .....	131
<b>D. Cumul des délais</b> .....	132

---

\* L'auteur remercie les assistants de recherche qui ont apporté leur collaboration dans le cadre du Programme de Recherche en Droit International Privé de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, plus particulièrement M. Raymond Clair, LL.L. et M. Hubert Langevin, LL.L.

Chapitre II : Solutions jurisprudentielles	134
A. Avant la codification de 1866	134
B. Depuis la codification de 1866	134
Chapitre III : Solutions doctrinales	138
A. Immeubles	138
B. Meubles, actions personnelles et lettres de change	139
C. Cumul de délais	144
<b>PARTIE II : RECHERCHE D'UNE SOLUTION</b>	<b>146</b>
Chapitre I : Solutions de droit comparé	146
A. Droits canadien, anglais et américain	147
B. Droit français	152
C. Droit de l'Europe continentale	157
D. Onzième session de La Haye	159
Chapitre II : Solutions proposées et critique	160
A. Rattachement à la <i>lex fori</i>	161
B. Rattachement à la <i>lex domicilii debitoris</i>	165
C. Solution québécoise actuelle	166
<b>CONCLUSION</b>	<b>168</b>

## Introduction

Devant le nombre croissant des problèmes de droit international privé soumis à nos tribunaux, qu'il s'agisse de possession, de délit, d'obligations contractuelles. . . le juriste, praticien ou magistrat, à l'occasion de ces différents problèmes peut être obligé de solutionner un problème de prescription.

Malheureusement une étude des problèmes que peut soulever la prescription en droit international privé nous dévoile une situation confuse. La législation, dans ce domaine, est imprécise, même incomplète. Il est naturel alors que la jurisprudence soit également hésitante et parfois contradictoire. Au-surplus, plusieurs auteurs abordent cette question de la prescription de façon sommaire, sans offrir une véritable étude critique. Fait indéniable, la doctrine est divisée sur cette question.

Pourtant, à l'intérieur d'un système juridique, la prescription joue un rôle important. Par elle des droits s'éteignent, d'autres s'acquièrent, sans que l'on ait eu à trancher le fond du litige.

A cause de l'importance de ce domaine du droit d'une part, et des imprécisions qu'entraîne ce sujet en droit international privé d'autre part, nous essaierons dans cette étude, de découvrir la solution québécoise actuelle sur les plans législatif, jurisprudentiel et doctrinal. Par la suite nous proposerons une solution qui, espérons-le, sera le point de départ d'une discussion en vue de proposer une règle de droit qui soit complète, précise et conforme aux exigences du droit international privé d'aujourd'hui.

## Première partie

### Solutions québécoises actuelles

#### Chapitre I

#### Solutions législatives

A la lecture des articles du Code civil traitant de la prescription, l'on se rend compte rapidement que le législateur n'a pas fait appel à une règle de conflit unique pour résoudre les différents problèmes que soulève ce domaine du droit.

Aussi nous envisagerons les problèmes suivant qu'ils portent soit sur des immeubles, soit sur des meubles, des actions personnelles et des lettres de change, ou suivant qu'ils impliquent soit un conflit mobile, soit un cumul de délais.

#### A. CONFLIT PORTANT SUR DES IMMEUBLES

Le législateur québécois énonce à l'article 2189 du *Code civil* la règle suivante:

“La prescription en fait d'immeubles se règle par la loi de la situation”.

Cette attitude du législateur en matière de prescription d'immeubles est tout à fait conforme à la règle générale énoncée à l'article 6 du Code civil québécois, qui soumet à la loi de la situation les problèmes se rapportant aux immeubles.

Puisque l'énoncé de l'article 2189 est tout à fait général, il nous semble normal de rechercher quelle extension il faut alors lui accorder. En effet, dans cette section du Code civil qui traite de la prescription, plus particulièrement au titre dix-neuvième, nous pouvons trouver tout un ensemble de règles dont une partie seulement a trait directement à la prescription des immeubles. Plusieurs

règles concernent les mécanismes généraux (comme la renonciation à la prescription) ou certains éléments extrinsèques (comme le droit à la renonciation). Autrement dit, l'article 2189 aurait-il la portée suivante: tous les problèmes qui se rapportent à la prescription des immeubles sont régis par la loi de la situation? A notre avis, seule cette extension est acceptable car les règles traitant directement de la prescription de l'immeuble sont incomplètes si elles ne sont pas soutenues par d'autres règles qui feront connaître le moment où la prescription commence à courir, de quelle façon cette prescription peut être interrompue, en faveur de qui cette prescription peut jouer, etc.

En somme, dès le moment où le litige porte sur la prescription d'un immeuble, le tribunal devra tenir compte de toutes les règles de la prescription du lieu de la situation, en autant que ces règles sont applicables. Ainsi, si le débat porte sur la prescription d'un immeuble situé au Québec, le tribunal québécois devra appliquer les règles contenues sous le titre de "dispositions générales", celles qui ont trait à la possession, aux causes qui empêchent la prescription, l'interrompent ou la suspendent; il devra également tenir compte des règles qui énoncent des prescriptions privilégiées ou qui rendent certaines choses imprescriptibles ainsi que de ces lois qui ont trait au temps requis pour prescrire.

De plus, cette même règle de l'article 2189 comprend certainement, dans son application, toutes les règles qui se rapportent à la prescription des droits réels immobiliers. A titre d'exemples, la prescription des droits de l'usufruit sur des immeubles<sup>1</sup>, du droit d'habitation<sup>2</sup>, des servitudes<sup>3</sup>, du droit d'exercer la faculté de réméré<sup>4</sup>, est soumise à la loi de la situation.

Notons en passant que le législateur, contrairement à l'attitude qu'il a prise à l'article 6, premier alinéa, a eu l'heureuse initiative de bilatéraliser la règle édictée à l'article 2189 du *Code civil*, ce qui offre un net avantage sur le plan du droit international privé.

## **B. CONFLIT PORTANT SUR DES MEUBLES, ACTIONS PERSONNELLES, ET LETTRES DE CHANGE**

Lorsqu'il s'agit de la prescription des immeubles, le législateur québécois présente une solution unique, à savoir, la loi du lieu de la situation. Par contre, ce même législateur scinde la solution, selon les circonstances, lorsqu'il s'agit de la prescription des biens meubles, d'actions personnelles, et d'effets de commerce. En effet, l'article 2190 du *Code civil* québécois nous oblige à envisager deux situations bien différentes et la solution législative diffère selon que les circonstances permettent de classer le litige dans l'une ou l'autre de ces situations.

1 Art. 479 C. civ.

2 Art. 488 C. civ.

3 Art. 563 C. civ.

4 Art. 1537 et 2248 C. civ.; même s'il s'agit ici d'un délai de déchéance, la règle de D.I.P. s'applique.

S'agit-il d'une situation entièrement étrangère, c'est-à-dire d'un ensemble de circonstances qui localisent le problème à l'étranger, la règle de conflit québécoise confie la compétence législative au pays qui doit apporter la solution au fond du litige.

S'agit-il d'une situation comportant une ou plusieurs circonstances qui permettent de localiser, même partiellement, le problème au Québec, ce sont alors les lois québécoises qu'il faut appliquer en matière de prescription.

Mais voyons plus en détails chacune de ces situations, étrangères et locales, que le législateur québécois envisage et qui ont pour effet de conditionner la solution.

#### a) Situation étrangère

Nous sommes en présence d'une situation entièrement étrangère lorsque se réalisent toutes et chacune des trois circonstances suivantes: que la cause d'action n'ait pas pris naissance dans le Québec, que la dette ne soit pas stipulée payable au Québec, et enfin, que le possesseur ou le débiteur n'ait pas de domicile au Québec avant que la prescription étrangère ne soit entièrement acquise<sup>5</sup>. Dans un tel cas, le législateur québécois rattache le problème de prescription au fond du litige. En effet, le législateur énonce, au premier alinéa de l'article 2190 du *Code civil* que "la prescription entièrement acquise sous une loi différente" peut être invoquée. Or, si le juge québécois doit appliquer une loi étrangère parce que l'article 2190 du *Code civil* l'y oblige, sans toutefois indiquer au tribunal à quel système législatif étranger il doit s'en rapporter, le juge québécois devra alors se référer à d'autres règles québécoises pour découvrir précisément à quel pays étranger il doit confier la solution législative du litige.

En conséquence, s'il s'agit de la prescription d'un droit réel mobilier, le juge québécois devra alors se référer à l'article 6 du *Code civil*, au 2e alinéa, et appliquer la loi du pays de la situation. Par contre, si le tribunal doit apporter une solution à un problème de prescription d'une créance personnelle, qui a pris naissance à la suite d'un contrat, le juge québécois doit alors s'en rapporter à la règle de conflit québécoise<sup>6</sup> qui régit les problèmes de fond des actes juridiques.

Enfin, s'il s'agit d'une créance personnelle, qui a pris naissance à la suite d'un fait juridique, le juge québécois qui désire solutionner un problème de prescription en cette matière, doit alors s'en rapporter à la règle de conflit qui apparaît au troisième paragraphe de l'article 6, C. civ. Evidemment, nous réalisons que ce troisième alinéa de l'article 6 n'est pas rédigé de façon bilatérale, et qu'au surplus, la règle de conflit québécoise applicable en matière extra-contractuelle est abondamment discutée: nous ne voulons pas entrer ici dans cette controverse, même si nous endossons, sans réserve, les conclusions de

5 Art. 2190, al. 1, par. 1, C. civ.

6 Art. 8, C. civ.

P.-A. Crépeau dans son article: "*De la responsabilité civile extra-contractuelle en droit international privé québécois*"<sup>7</sup>.

Il nous semble donc évident que le législateur québécois rattache les problèmes de prescription au fond du litige, pourvu que nous soyons dans une situation étrangère. Voici quelques exemples qui nous permettront de mieux saisir, d'une part, ce qu'est une situation étrangère, et d'autre part, les implications du rattachement au fond.

Supposons le cas d'un Québécois, propriétaire d'un bien-meuble situé en Ontario. Un Ontarien prétend être devenu propriétaire de ce même bien mobilier par suite d'une possession valable quant aux conditions pour une possession utile et quant au temps requis pour devenir propriétaire irrévocable. Si le litige est porté devant un tribunal québécois, le juge qui désire connaître les règles concernant la possession et la durée du temps requis pour l'obtention d'un titre de propriétaire, devra se conformer au deuxième alinéa de l'article 6, c'est-à-dire se référer à la loi de la situation. La prétention du demandeur à l'effet que le droit québécois est applicable dans les circonstances puisqu'il est domicilié au Québec doit être rejetée puisqu'aux yeux du législateur québécois, la seule circonstance du domicile du propriétaire dans notre province ne suffit pas à localiser le problème dans le Québec.

Par contre, imaginons qu'un Québécois, de passage en Ontario, consent le prêt d'une somme d'argent à un Ontarien. Dans le contrat, les parties stipulent que la dette sera payable en Ontario et que le contrat sera régi par cette loi. Dans ce cas, le tribunal québécois devant qui le litige est soumis, doit s'en remettre à la loi ontarienne pour savoir si la dette est prescrite. Même si le créancier a son domicile dans la province de Québec, le juge québécois ne doit pas tenir compte de cette circonstance pour déterminer s'il est en présence d'une situation étrangère ou locale puisque le paragraphe 1 de l'article 2190 du *Code civil* ne tient pas compte de cette circonstance.

Dans notre étude des circonstances qui permettent d'invoquer la prescription entièrement acquise sous une loi différente, nous ne devons pas passer sous silence une règle importante d'exception que l'on trouve dans la loi des assurances. Cet article déclare:

"Quand l'objet d'un contrat d'assurance est une propriété ou un intérêt susceptible d'assurance dans les limites de la province, ou est relatif à une personne domiciliée ou résidant dans ses limites, toute police (de même que tout certificat, reçu intérimaire ou écrit établissant le contrat) si elle est signée, contresignée, émise ou délivrée dans la province, ou déposée au bureau de poste ou confiée à un commissionnaire, messenger ou agent pour être délivrée ou remise à l'assuré, son ayant-cause ou agent dans la province, doit être considérée comme la preuve d'un contrat passé dans cette province, et ce

7 P.-A. CREPEAU, *De la responsabilité civile extra-contractuelle en droit international privé québécois*, (1961) 39 Can. Bar Rev., p. 3s.

contrat doit être interprété selon la loi de cette province, et toute somme d'argent payable en vertu de ce contrat doit être payée au bureau de l'officier ou de l'agent principal de la compagnie ou société effectuant l'assurance dans cette province.

Le présent article a son effet nonobstant toute entente, condition ou stipulation à ce contraire"<sup>8</sup>.

D'après cette règle, les circonstances qui permettent de localiser le litige comme étant un problème local, sont beaucoup plus nombreuses que celles qui apparaissent au paragraphe 1 de l'article 2190 C. civ. En matière d'assurance, si le contrat porte sur un bien ou un intérêt qui est situé dans la province de Québec, ou sur une personne qui y a domicile ou résidence, ce contrat sera considéré comme y ayant pris naissance et comme étant payable dans notre province pourvu que la police soit "signée, contresignée, émise ou délivrée dans la province, ou déposée au bureau de poste, ou confiée à un commissionnaire, messenger ou agent, pour être délivrée ou remise à l'assuré, son ayant-cause ou agent dans la province. . ." En conséquence, si un créancier exerce un recours devant un tribunal québécois contre un assureur, nous serons, dans la très forte majorité des cas, en présence d'une situation locale qui entraînera l'application de la loi québécoise en matière de prescription.

### b) Situation locale

Nous sommes en présence d'une situation québécoise, dite situation locale, lorsqu'apparaît l'une ou l'autre des circonstances suivantes: si la cause d'action a pris naissance au Québec ou que la dette a été stipulée payable dans notre province, ou encore lorsque le débiteur avait son domicile dans le Québec au moment de l'échéance de la dette<sup>9</sup>. Dès que le tribunal est en présence de l'une ou l'autre des circonstances que nous venons de mentionner, il doit alors appliquer les règles de prescription québécoises. Autrement dit, par un étrange revirement, le législateur québécois renonce à la localisation objective dès qu'il s'agit d'une situation locale et adopte, comme facteurs de rattachement, soit le lieu où la cause d'action a pris naissance, soit le lieu d'exécution ou soit encore le lieu du domicile du débiteur, pourvu, évidemment, que ces facteurs de rattachement soient localisés dans la province de Québec.

Si un Québécois, alors qu'il circule en automobile dans la province d'Ontario, blesse gravement un piéton ontarien, et qu'il s'est écoulé plus d'une année depuis l'accident, le tribunal québécois devra appliquer la loi québécoise en matière de prescription et rejeter l'action de la victime ontarienne<sup>10</sup>, puisque le débiteur avait son domicile dans la province de Québec au moment de la commission du quasi-délit. De plus, peu importe que le débiteur québécois qui

<sup>8</sup> *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, ch. 295, art. 213.

<sup>9</sup> Art. 2190 C. civ., par. 2.

<sup>10</sup> Art. 2262 C. civ., par. 2.



avait domicile dans notre province au moment du quasi-délit ait changé de domicile par la suite puisque le législateur énonce à l'article 2191 du *Code civil* que "les prescriptions qui ont commencé à courir sous l'empire des lois du Bas-Canada, sont parachevées conformément aux mêmes lois. . .".

Supposons maintenant le cas d'un Québécois qui se rend en Ontario pour y effectuer l'emprunt d'une somme d'argent. Les parties inscrivent une clause à l'effet qu'elles seront soumises à la loi d'Ontario où la dette est stipulée payable. Le prêteur ontarien intente, devant le tribunal québécois, un recours judiciaire afin d'obtenir le remboursement des deniers prêtés. Si au moment de l'échéance de la dette, le débiteur québécois avait encore son domicile dans notre province, le juge devra alors s'en rapporter aux règles de prescription québécoises pour déterminer si la dette est éteinte. Il est très clair que cette solution va à l'encontre de l'article 8 du *Code civil*, mais les règles d'interprétation nous obligent à donner priorité à une loi particulière (article 2190 C. civ.) sur une loi générale (article 8 C. civ.).

Enfin, supposons le cas d'un Ontarien qui est propriétaire d'un bien meuble situé dans la province de Québec, et d'un Québécois qui se prétend possesseur de cet objet. Si un débat judiciaire a lieu devant un tribunal québécois, le juge devra alors se référer aux règles de prescription québécoises pour déterminer si le possesseur a rempli toutes les conditions d'une possession utile, et si le temps écoulé suffit pour lui reconnaître un titre de propriétaire. Dans cet exemple, si le juge se réfère au droit québécois, ce n'est pas pour le motif que la règle de conflit le réfère à la loi du lieu de la situation, mais bien parce que deux circonstances l'y réfèrent, à savoir que la cause d'action a pris naissance dans la province de Québec, et que le possesseur y avait son domicile. De plus, si le possesseur a commencé à prescrire alors qu'il avait son domicile dans le Québec, mais que par la suite il est allé établir domicile en Ontario, le tribunal québécois devra quand même appliquer tout simplement la loi québécoise<sup>11</sup>.

### C. CONFLITS MOBILES EN MATIÈRE DE PRESCRIPTION

Même si le législateur du temps semble avoir eu une vue plutôt mitigée des différents problèmes relevant du droit international privé, il est intéressant de constater qu'en matière de prescription, il a tenu compte des conflits mobiles qui peuvent surgir en cette matière.

Ce problème de conflits mobiles prend peu d'importance lorsque nous sommes en présence d'une prescription qui se rattache à une situation contractuelle ou extra-contractuelle, ne contenant au surplus aucune des circonstances qui entraînent l'application du droit local. En effet, s'agit-il de la prescription d'un droit qui est né à la suite d'un fait juridique, la loi du lieu de survenance de ce fait doit régir les problèmes de prescription ce qui assure ainsi la permanence

11 Art. 2191 C. civ.

de la solution, peu importe les changements ultérieurs de domicile de la victime ou du débiteur. En matière contractuelle, la loi du contrat s'impose également aux problèmes de prescription de sorte que nous trouvons encore ici une cristallisation permanente de la loi applicable.

De fait, un problème de conflit mobile peut apparaître lorsque se présente l'une des deux situations suivantes. Tout d'abord lorsqu'il s'agit d'un problème de possession mobilière et qu'il y a eu déplacement du bien meuble dans des pays différents; en second lieu, lorsqu'une prescription a commencé à courir sous une loi étrangère et que survient l'une des circonstances mentionnées à l'article 2190 C. civ., qui oblige alors le tribunal québécois à tenir compte de ce changement.

Quelles solutions le législateur québécois apporte-t-il devant les conflits mobiles? Pour faciliter la tâche, nous répondrons à cette question en tenant compte des deux situations possibles devant lesquelles nous pouvons nous trouver, à savoir, la situation étrangère et la situation locale.

#### a) Situation étrangère

Si le tribunal québécois doit décider d'une question de prescription où se retrouvent les circonstances mentionnées au paragraphe 1 de l'article 2190 du *Code civil* québécois<sup>12</sup>, mais que la prescription étrangère ne soit pas entièrement acquise avant que l'une des circonstances soit modifiée, deux hypothèses peuvent alors surgir: ou bien le changement de circonstances aurait lieu dans un autre pays étranger, ou bien ce changement, en cours de prescription, viendrait se greffer à la province de Québec. Voyons donc plus en détails chacune de ces deux hypothèses.

Imaginons d'abord le cas d'une créance qui prend naissance à la suite d'un fait juridique qui a lieu en Ontario. L'auteur du quasi-délit réside en Ontario alors que la victime (le créancier) a son domicile au Québec. Nous sommes donc en présence d'une situation étrangère et dans un tel cas, le juge québécois doit donc confier la compétence législative en matière de prescription à la loi du lieu qui régit les questions de fond en matière extra-contractuelle, c'est-à-dire l'Ontario. Cette solution sera permanente même si le débiteur (d'Ontario) change de domicile, pourvu évidemment, qu'il ne vienne pas établir son domicile au Québec. En matière extra-contractuelle, lorsqu'il s'agit d'une situation étrangère au moment de l'accomplissement du fait juridique, le juge québécois ne peut être placé en présence d'un conflit mobile si la situation demeure purement étrangère jusqu'à ce que la prescription soit entièrement acquise selon la loi du lieu de commission du délit.

---

12 Ces circonstances sont les suivantes: Que la cause d'action n'ait pas pris naissance dans le Québec, que la dette n'y soit pas stipulée payable, et que le possesseur ou le débiteur n'ait pas de domicile au Québec.

En matière contractuelle, nous constatons que le législateur québécois apporte encore ici la même solution. Si nous sommes en présence d'une situation étrangère, le juge québécois s'en rapportera, pour le problème de prescription, à la loi qui régit le fond du contrat lui-même, et cette solution sera identique et permanente jusqu'à l'acquisition entière de la prescription, quels que soient les changements de circonstances, pourvu qu'aucun de ces changements ne constitue une circonstance qui rende applicable la loi québécoise.

Enfin, si nous sommes dans une situation étrangère et que le juge québécois doit appliquer, comme facteur de rattachement, la loi de la situation, le tribunal ne pourra pas trouver dans la loi québécoise une règle lui disant comment se comporter si, en cours de prescription, survient un conflit mobile. Supposons le cas d'un possesseur, non domicilié au Québec, qui a commencé une possession utile sur un bien mobilier situé en Ontario. Avant que ne soit écoulé le temps requis pour que ce possesseur puisse être déclaré véritable propriétaire, le bien mobilier est transporté au Nouveau-Brunswick. Puisque la loi québécoise réfère le juge à la loi de la situation, le tribunal québécois devra-t-il tenir compte du temps écoulé alors que le bien meuble était situé en Ontario? La loi québécoise ne se prononce pas sur cette question.

Par contre, si nous avons une situation étrangère et que survient un conflit mobile qui rattache le litige à la loi québécoise, avant que la prescription ne soit entièrement acquise, le législateur québécois soumet alors deux hypothèses, avec des solutions différentes.

En premier lieu, si le temps écoulé depuis le moment où le débiteur ou le possesseur a acquis un domicile au Québec, est suffisant pour libérer le débiteur ou pour rendre le possesseur propriétaire irrévocable, selon le droit québécois, le tribunal doit alors appliquer purement et simplement la loi québécoise<sup>13</sup>.

D'autre part, le tribunal québécois doit tenir compte du temps successif écoulé sous l'empire de la loi étrangère et ensuite de la loi québécoise si la prescription a commencé à courir sous une loi différente et que, par suite d'un conflit mobile intéressant le droit québécois, le temps écoulé sous cette dernière loi est insuffisant pour libérer le débiteur ou pour rendre le possesseur propriétaire irrévocable.

#### **b) Situation locale**

Si nous sommes en présence de prescriptions qui ont commencé à courir sous l'empire des lois québécoises, et que survient un conflit mobile avant que la prescription québécoise soit entièrement acquise, le législateur québécois ignore alors totalement la présence du conflit mobile, puisqu'à ce moment, la

---

13 Art. 2190 C. civ., par. 2.

prescription continuera d'être régie par les lois québécoises<sup>14</sup>. Pour bien saisir la portée de cette solution plutôt singulière, voyons un exemple. Supposons le cas d'un quasi-délit commis en Ontario; quelques mois après la commission du fait juridique, l'auteur du quasi-délit quitte son domicile québécois pour s'établir en Ontario. Si une réclamation en dommages est soumise devant le tribunal québécois et que le défendeur plaide prescription du droit, le tribunal doit appliquer purement et simplement les règles de prescription québécoises, pour l'unique raison que le débiteur avait son domicile dans la province de Québec au moment de la commission du quasi-délit, entraînant l'application du droit québécois, nonobstant le changement ultérieur de domicile.

Enfin, remarquons que le législateur a même tenu compte de la possibilité d'une situation impliquant plus d'un conflit mobile. En effet, si une prescription a commencé à courir sous une loi étrangère et que, par suite d'un conflit mobile, elle s'est continuée sous l'empire du droit québécois, il peut alors survenir un autre conflit mobile avant que la prescription ne soit acquise. Dans ce cas, le législateur permet de cumuler le temps qui s'est écoulé sous la loi différente qui a précédé l'application du droit québécois, mais par la suite, le tribunal ne doit pas se préoccuper du deuxième conflit mobile puisqu'alors la prescription sera parachevée conformément à la loi québécoise.

#### D. CONFLIT IMPLIQUANT UN CUMUL DES DÉLAIS

Lorsque le temps écoulé sous l'empire de la loi québécoise ne suffit pas à une partie pour plaider la prescription entièrement acquise, il est alors possible de cumuler le temps qui s'est écoulé sous une loi différente pourvu que cette dernière ait précédé. Malheureusement, le législateur énonce la règle du cumul sans expliquer de quelle façon nous devons effectuer les calculs.

L'article 2190<sup>(15)</sup> déclare que "l'on peut invoquer. . . *cumulativement*. . . la prescription résultant de temps successifs écoulés dans les cas des deux paragraphes précédents. . ." Le terme "cumul" utilisé par le législateur signifie-t-il une simple addition des temps écoulés sous l'empire des systèmes législatifs étranger et local? Une telle interprétation nous semble inadmissible.

En effet, si le cumul des temps successifs signifie une simple addition, nous sommes alors en pleine contradiction avec les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2190 du *Code civil*. Voici un exemple qui fait ressortir cette contradiction: Supposons le cas d'un débiteur qui a son domicile en Ontario, et qui ne saurait plaider l'extinction de son obligation qu'après deux ans depuis la naissance de cette obligation; par contre, si la prescription était soumise à la loi québécoise, il suffirait d'une année pour que le droit soit éteint. Si cet Ontarien, quatorze mois après la naissance de l'obligation, vient établir

14 Art. 2191 C. civ.

15 Art. 2190 C. civ., par. 3.

son domicile au Québec, qu'advient-il alors de la prescription? Dans un tel cas, le débiteur ne peut plaider la prescription entièrement acquise sous la loi ontarienne, et il ne peut davantage plaider la prescription entièrement acquise dans la province de Québec, puisque, dans ce dernier cas, le débiteur ne peut plaider telle prescription québécoise qu'à compter de l'acquisition de son domicile dans notre province. Alors, si nous faisons l'addition des temps successifs, disons quinze mois, à quoi peut nous servir cette démarche? Si l'addition des temps est supérieure au temps requis par la loi québécoise pour prescrire, comme ceci apparaît dans notre exemple, le tribunal doit-il alors déclarer que l'obligation est éteinte par prescription? Ce jugement serait inadmissible puisqu'il irait à l'encontre du paragraphe 2 de l'article 2190 du *Code civil*.

D'ailleurs, si le législateur avait voulu que le cumul soit constitué par une simple addition des temps successifs, il aurait simplement énoncé la règle à l'effet qu'un débiteur peut plaider la prescription québécoise si le temps écoulé sous une loi différente, seul ou en y ajoutant le temps écoulé depuis l'acquisition d'un domicile dans la province de Québec, est supérieur au temps requis pour prescrire.

Puisque le législateur permet d'utiliser les périodes de temps qui se sont écoulées d'abord sous une loi différente, et ensuite sous l'empire de la loi québécoise, et que d'autre part ce cumul ne peut constituer une simple addition, une seule interprétation de la pensée du législateur nous semble possible. Il s'agit du cumul proportionnel des périodes de temps écoulées sous chacune des lois applicables.

Ainsi, dans l'exemple que nous avons cité antérieurement, au moment où le débiteur ontarien est venu acquérir un domicile dans notre province, il s'était écoulé une période de quatorze mois, soit sept douzièmes du temps requis par la loi ontarienne pour que la prescription soit entièrement acquise. La loi québécoise devenant applicable dès l'instant où ce débiteur a établi son domicile ici, le débiteur ne pourra plaider prescription qu'après l'expiration des cinq douzièmes du temps requis par la loi québécoise.

Après avoir soumis une interprétation personnelle des règles de conflit québécoises en matière de prescription, voyons maintenant l'interprétation qu'en ont faites nos tribunaux. A cette fin, nous examinerons tout d'abord les solutions jurisprudentielles qui ont été retenues avant la codification du droit civil, c'est-à-dire avant 1866, pour nous pencher ensuite sur les solutions qui ont été retenues depuis cette époque.

## Chapitre II

### Solutions jurisprudentielles

#### A. AVANT LA CODIFICATION DE 1866

Dans un jugement rendu le 9 octobre 1820, la Cour du Banc du Roi qualifia la prescription comme se rattachant au fond du litige. Il s'agissait dans cette cause d'un prêt qui avait été consenti en Angleterre, et le contrat ne contenait aucune indication de soumission à la loi d'un autre pays. Puisque le procès fut intenté au Québec, il semble bien que le débiteur avait son domicile dans notre province, du moins au moment du procès. Le tribunal rejeta alors la prétention à l'effet que la *lex fori* était applicable, et préféra appliquer la *lex loci contractus*, c'est-à-dire le *Statute of Limitations* anglais<sup>16</sup>.

Nous avons pu retracer trois autres causes se rapportant à la prescription, mais il est bon de remarquer que ces trois causes ont trait à des billets promissoires et qu'elles ont été portées devant le tribunal québécois dans les dix ans qui ont précédé l'année 1866, année de la codification. Cette situation, dans le temps, de ces trois causes prend énormément d'importance puisque le juge Robertson déclara en 1865:

"The Con. statute of L.C., chap. 64, sec. 31, enacts that "all notes made after the said day (1st August, 1849), shall be held to be absolutely paid and discharged, of no suit or action has been brought within five years, . . . and this is the only statute now regulating the prescription of notes in Lower Canada" <sup>17</sup>.

et le magistrat continue son exposé en démontrant que le *consolidated statute of Lower Canada* diffère essentiellement de la loi française. Dans ces trois causes où il s'agissait de billets promissoires signés dans l'un ou l'autre des Etats-Unis d'Amérique, les tribunaux ont alors appliqué la *lex fori*<sup>18</sup>.

#### B. DEPUIS LA CODIFICATION DE 1866

Même si la codification des lois québécoises de 1866 avait pour but, entre autres, d'offrir des textes législatifs clairs et complets, nous constatons que le but visé n'a pas été atteint, du moins en matière de prescription.

S'agissant de billets promissoires, la jurisprudence québécoise présente des solutions incertaines et diversifiées. Ainsi, dans la cause *Wilson v. Demers*, le

<sup>16</sup> *Hogan v. Wilson*, (1820) 1 R.J.R.Q., p. 179.

<sup>17</sup> *Fenn v. Bowker*, (1865) 10 L.C.J., p. 121.

<sup>18</sup> *Addams v. Worden*, (1856) 5 R.J.R.Q., pp. 93 et s.; *Côté v. Morrison*, (1858) 2 L.C.J., pp. 206-207; *Fenn v. Bowker*, *loc. cit.*, note 17.

juge Berthelot<sup>19</sup>, juge de la Cour Supérieure, déclare qu'un billet promissoire qui est signé et payable à l'étranger, doit être gouverné par la *lex fori* et non pas par la *lex loci contractus*. En Cour d'Appel, dans cette même cause, le juge Badgley affirme: <sup>20</sup>

"This foreign creditor having resorted to our Courts, and our procedure is therefore subject to the restrictions and limitations of our local law, that is, the *lex fori*, technically so called, which, therefore, in that respect, displaces and sets aside the limitation and its incidents of the *lex loci contractus*. It is, therefore, the *lex fori*, in other words, our law of limitations or prescription, which applies to this case, and not that of any foreign country".

Par contre, les juges Monk, Drummond et Caron favorisent le rattachement à la *lex loci contractus*. Ainsi, le juge Caron énonce:

"C'est la loi du Wisconsin où a été fait le billet, ou bien celle de New York où il était payable, qu'il faut suivre. . ." <sup>21</sup>.

Par la suite, les juges Mackay<sup>22</sup>, en 1873, et Buchanan<sup>23</sup>, en 1886, considèrent que le problème de la prescription doit être rattaché à la procédure. Le juge Buchanan est particulièrement affirmatif sur cette question puisqu'il déclare:

"It is without doubt from these authorities that the question here mooted is one of procedure, as involving merely a remedy sought before our Courts, and by article 6, c.c., it is declared that the law of Lower Canada is applied whenever the question involved relates to procedure. The question here does relate to procedure, and by our law, the plaintiff's right of action is barred"<sup>24</sup>.

Enfin, en matière de prescription de billets promissoires, nous trouvons une cause plus récente, soit en 1922, où le tribunal décide qu'un billet signé et payable dans la province d'Ontario est prescrit selon la loi ontarienne<sup>25</sup>.

La prescription des réclamations pour pension doit-elle être gouvernée par la loi du domicile du débiteur ou par la loi du lieu où le contrat s'est formé? Le juge Chagnon a décidé, dans la cause *Lafaille v. Lafaille*<sup>26</sup>, que cette question relevait uniquement de la *lex fori* par application du paragraphe 2 de l'article 2190 du *Code civil* québécois. Cependant, le juge Chagnon se prononce sur une

19 *Wilson v. Demers*, (1866) 10 L.C.J., pp. 120 et s.

20 *Wilson v. Demers*, (1870) 14 L.C.J., p. 321.

21 *Ibid.*

22 *Hillsburgh v. Mayer*, (1873) L.C.J., p. 69.

23 *Cross et al v. Snow*, (1886) 9 L.N., p. 196.

24 *Ibid.*, p. 198.

25 *Imperial Bank of Canada v. Enzer*, (1922) 29 R.L.n.s. pp. 172-173; il s'agit d'une décision rendue par le Juge MacLennan, siégeant à la Cour Supérieure.

26 (1886) 14 R.L., 466, jugement de la Cour de Circuit.

qualification de la prescription et rattache cette dernière à la procédure. En effet il affirme:

“Et, de fait, j'avoue que cette question de prescription me paraît bien être plutôt une question se rattachant à la procédure judiciaire qu'au contrat lui-même; or, si la prescription, qui n'est que la limitation de l'action, se rattache à la procédure, nul doute que la loi du lieu de résidence du débiteur où la poursuite s'institue, devrait prévaloir, car, en fait de procédure, c'est un fait accepté par tous les auteurs qu'il n'y a pas d'autre procédure à suivre que celle du pays où l'action s'intente”<sup>27</sup>.

Il nous semble évident que le juge Chagnon a bien appliqué le droit québécois puisque dans cette cause, la prescription était entièrement acquise dans le Québec depuis que le débiteur y avait établi son domicile. Par contre, il semble que, indépendamment du domicile du débiteur, le juge serait arrivé à la même décision puisque, dans l'un de ses considérants, il affirme que la prescription doit être rattachée à la procédure. Ce raisonnement ne peut être accepté puisqu'il contredit entièrement le paragraphe 1 de l'article 2190 du *Code civil*. En effet, si un défendeur plaide la prescription entièrement acquise sous une loi différente, comme l'y autorise le paragraphe 1 de l'article 2190 C. civ., le juge ne peut plus maintenir qu'il s'agit d'une question procédurale à moins d'ignorer totalement la présence de cette règle de droit.

Malheureusement, cette erreur, qui consiste à confondre la *lex fori* avec la *lex domicilii debitoris* réapparaît dans une cause ultérieure. Il s'agit de l'arrêt *Morin v. Morin*<sup>28</sup> où le juge Purcell déclare:

“Considering that the means by which the remedy is sought to be effected is a procedure which must be governed by the laws of the place where the action is brought, plaintiff's action having been instituted in the province of Quebec, must be governed by the laws in force here”<sup>29</sup>.

Au risque de nous répéter, nous réaffirmons que le législateur québécois permet l'application de la loi québécoise en matière de prescription lorsque le débiteur a acquis un domicile dans notre province. Les règles contenues à l'article 2190 du *Code civil* démontrent bien, qu'aux yeux du législateur, les questions de prescription ne sont pas de nature procédurale.

Dans une cause récente, le juge Brossard fait une étude intéressante concernant la prescription des droits en matière extra-contractuelle. Il s'agit de la cause *The Scottish Metropolitan Assurance Company Limited v. Graves*<sup>30</sup> où le juge nous semble très bien comprendre le sens et la portée de l'article 2190 C. civ. De l'ensemble des notes du juge, nous pouvons comprendre que si un délit ou

27 *Ibid.*, p. 469.

28 (1898) 1 R.P., p. 266; le juge Purcell siégeait alors à la Cour de Circuit.

29 *Ibid.*, p. 267.

30 (1955) C.S., pp. 88s.



un quasi-délit est commis en dehors de la province, et que le débiteur n'a pas de domicile au Québec, il faudra alors appliquer les règles de prescription du lieu de commission du délit. Autrement dit, la prescription constitue une question de fond et non de procédure.

Enfin, une cause tout à fait récente confirme notre interprétation du paragraphe 3 de l'article 2190 C. civ., qui traite de la computation des délais de prescription à la suite d'un conflit mobile. Dans la cause *Holtzheuser et un autre v. Robberecht*<sup>31</sup>, le juge Morin affirme que "l'application mathématiquement proportionnelle de la computation du temps pour prescrire, exigée par les deux lois"<sup>32</sup> s'identifie avec les intérêts de la justice, et que toute autre interprétation sur la manière de computer les délais "conduit à admettre que le législateur aurait légiféré pour ne rien vouloir dire, ce qui n'est jamais le cas"<sup>33</sup>.

En terminant cette étude de la jurisprudence québécoise, nous croyons que même si "cet article 2190 C. civ. est un article qui ne pêche pas par excès de clarté"<sup>34</sup>, il est heureux cependant de constater que les causes les plus récentes admettent qu'en matière extra-contractuelle<sup>35</sup> et en matière contractuelle<sup>36</sup>, les questions de prescription se rattachant au fond: loi du lieu de commission du fait juridique en matière extra-contractuelle, et loi du contrat en matière contractuelle, sauf si l'une des circonstances mentionnées au paragraphe 2 de l'article 2190 C. civ. se réalise.

---

31 (1961) C.S., pp. 423s.

32 *Ibid.*, p. 428.

33 *Ibid.*, p. 427.

34 Honorable Juge William Morin, *Ibid.*, p. 424.

35 *The Scottish Metropolitan Assurance Company Limited v. Graves*, *loc. cit.*, note 30.

36 *Holtzheuser et al. v. Robberecht*, *loc. cit.*, note 31.

### Chapitre III

## Solutions doctrinales

Nous compléterons cette étude des solutions actuelles par une analyse des différentes interprétations que nous fournit la doctrine québécoise. A cette fin, nous prendrons connaissance des opinions relatives à chacune des règles de conflit québécoises que nous avons examinées antérieurement.

#### A. LES IMMEUBLES

Au troisième rapport des codificateurs, nous constatons que le rattachement de la prescription relatives aux immeubles à la loi de la situation a semblé tout à fait naturel, comme si ce facteur de rattachement, la situation, constituait la seule localisation objective possible. En effet, dans leurs commentaires sur l'article 7, devenu aujourd'hui l'article 2189 du *Code civil*, les codificateurs affirment:

"L'article 7 est une conséquence des principes plus généraux sur la loi qui régit les biens"<sup>(37)</sup>.

Il était donc évident, pour nos codificateurs, que la prescription en fait d'immeubles se rattachait au fond.

Depuis la codification, tous les auteurs qui ont écrit sur la prescription se sont contentés de mentionner l'article 2189 du *Code civil*, ou d'y apporter un commentaire pour démontrer le caractère naturel de la solution législative lorsqu'il s'agit de la prescription des immeubles. En effet, nous n'avons retracé aucune critique de cette solution. Rodys, dans le *Traité de Droit civil du Québec*, traduit bien la pensée de MM. Brière<sup>38</sup>, Castel<sup>39</sup>, Johnson<sup>40</sup>, Lafleur<sup>41</sup>, Langelier<sup>42</sup>, et Mignault<sup>43</sup> lorsqu'il affirme:

"C'est l'application du vieux principe de la *lex situs* des statuts réels et de la réalité des coutumes"<sup>(44)</sup>.

37 *Rapport des Codificateurs*, Québec, G.E. Desbarats, 1865, 3e Rapport, p. 414, art. 7.

38 G. BRIERE, *Les conflits de lois quant aux biens et aux personnes*, (1958) vol. 3, Les cahiers de droit, p. 127.

39 J.-G. CASTEL, *Private International Law*, Toronto, Canada Law Book, 1960, p. 89.

40 W. S. JOHNSON, *The Conflict of Laws*, Montréal, J.-D. de Lamirande et Co., 1934, vol. 2, p. 450.

41 E. LAFLEUR, *Conflict of Laws*, Montréal, Théoret, 1898, p. 204.

42 F. LANGELIER, *Cours de droit civil*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1911, t. 6, p. 440.

43 P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, t. 9, p. 353.

44 W. RODYS, *Traité de droit civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1958, t. 15, p. 61.

## B. MEUBLES, ACTIONS PERSONNELLES, LETTRES DE CHANGE

Autant les codificateurs sont-ils précis lorsqu'ils présentent une solution aux problèmes de prescription en fait d'immeubles, autant ils démontrent une attitude hésitante et incertaine lorsqu'il s'agit de soumettre une solution aux problèmes de prescription en matière de biens meubles, d'actions personnelles et de lettres de change. Dans les observations préliminaires, les commissaires déclarent que le problème est complexe<sup>45</sup>, et ils formulent plus loin le souhait que "l'exposé de la loi actuelle. . . sera. . . trouvé correct. . ." <sup>46</sup>.

Visiblement, les commissaires se situent entre deux pôles d'attraction: rattachement à la *lex fori* québécoise et rattachement à la loi qui régit le fond. Leur problème consiste à déterminer "l'étendue à donner à chaque système de loi dans l'application pratique"<sup>47</sup>, et à éviter "la discrimination entre les règles qui devaient dans chaque cas suivre le droit auquel elles se rattachaient, et celles qui devaient être prises dans le droit opposé par suite de quelque principe dominant" <sup>48</sup>.

Devant ce dilemme, les commissaires nous font connaître le but qu'ils ont poursuivi dans la recherche d'une solution. En effet, ils déclarent:

"L'on a aussi maintenu les vues résultant des mêmes autorités quant à la réalité des prescriptions et à l'application des lois canadiennes en ce qui les concerne, sans cependant adopter les maximes exclusives du droit anglais quant à refuser presque tout effet aux prescriptions complétées ou commencées sous une loi étrangère" <sup>49</sup>.

Si à première vue ils semblent favoriser la "réalité", c'est-à-dire la *lex fori*, ils n'osent pas établir une règle qui s'énoncerait comme suit:

"La prescription de biens meubles, d'actions personnelles et de lettres de change, est régie par la loi du tribunal saisi du litige".

Cette règle, trop rigide, aurait eu pour effet de refuser "presque tout effet aux prescriptions complétées ou commencées sous une loi étrangère"<sup>50</sup>. Or, les commissaires veulent respecter les droits acquis à l'étranger.

Lorsqu'une des circonstances mentionnées au paragraphe 2 de l'article 2190 C. civ. apparaît dans un litige, le tribunal québécois doit alors appliquer la règle de la "réalité", c'est-à-dire la loi québécoise. Par contre, si le problème soumis ne comporte aucune des circonstances mentionnées au dit paragraphe,

45 Rapport des Codificateurs, *op. cit.*, p. 410.

46 *Ibid.*, p. 412.

47 *Ibid.*, p. 410.

48 *Ibid.*, p. 410.

49 *Ibid.*, p. 412.

50 *Ibid.*, p. 412.

et que nous sommes alors en présence d'une situation étrangère, quel facteur de rattachement doit indiquer au juge québécois la loi applicable? Malheureusement, il ne semble pas que les commissaires aient effectué un rattachement au fond.

En effet, un examen attentif des notes des codificateurs nous permet de comprendre que le domicile du débiteur ou du possesseur constituait pour eux le principal pôle d'attraction.

En premier lieu, nous constatons à la seule lecture de l'article 2190 C. civ., que le domicile avait pour eux une importance capitale, tout au moins lorsque ce domicile est établi dans les limites territoriales du Québec.

De plus, nous trouvons une confirmation de notre interprétation en prenant connaissance de l'article 10 et de la note que les commissaires ont inscrite au bas de cet article. Cet article 10, qui n'a pas été transcrit dans notre *Code civil*, s'énonçait comme suit:

"En matière d'actions personnelles, non comprises dans l'article qui précède, et en matière de meubles corporels, la prescription se règle par le domicile du débiteur ou du possesseur.

Dans les cas soumis au présent article, on peut invoquer la prescription acquise sous une loi différente pendant que le débiteur ou le possesseur était domicilié dans son ressort, et se servir aussi du temps écoulé ainsi sous la loi différente pour la proportion qu'il comporte au total, laquelle proportion sera comptée avec le temps subséquent"<sup>51</sup>.

Et immédiatement sous cet article, nous trouvons la déclaration suivante:

"(Les commissaires suggèrent l'omission de cet article, ses dispositions se trouvant comprises dans les articles 8a et 9a)".

Donc, selon les commissaires, les articles 8a et 9a qui sont textuellement nos articles 2190 et 2191 C. civ., sont sensés contenir le domicile du débiteur ou du possesseur comme facteur de rattachement<sup>52</sup>.

Au sujet de l'interprétation par les commissaires de la loi québécoise, il est une autre question qu'il nous semble nécessaire de soulever. En préparant le projet des articles 2190 et 2191 C. civ., les commissaires envisageaient-ils uniquement le droit commercial?

Nous nous posons la question à cause de l'insistance des commissaires sur les matières commerciales; par exemple, nous trouvons:

---

51 *Ibid.*, p. 512.

52 Au sujet des différents auteurs qui ont pu influencer les codificateurs, voir W.S. JOHNSON, *Extinctive Prescription - Conflict of Laws - Source of Quebec Rules* (1941), 4 U. of Toronto L.J., p. 109s.

“Le sujet de ce titre offrait pour difficulté principale la complexité résultant du mélange de notre ancien droit avec le droit anglais en ce qui touche les matières commerciales. . .”<sup>53</sup>.

Dans leurs commentaires sur l'introduction d'une règle concernant la prescription des immeubles, les commissaires terminent par cette considération:

“Quant à nos voisins américains, qui ont aussi des lois différentes des nôtres, nos relations commerciales avec eux sont de même importantes et multipliées”<sup>54</sup>.

Malgré ce souci bien évident des commissaires de suggérer une solution aux problèmes de prescription des matières commerciales, il nous semble évident que ceux-ci ont voulu apporter une solution beaucoup plus générale qui tienne compte également des matières civiles.

Qu'il suffise de prendre connaissance du paragraphe introductif de l'article 2190 C. civ. qui correspond à l'article 8a qu'avait suggéré les commissaires<sup>55</sup> Le texte commence comme suit:

“En matière de biens meubles et d'actions personnelles, *même* en matière de lettres de changes et de billets promissoires, et en affaires de commerce en général. . .”

L'adverbe “même”, dans le texte, a le sens de “y compris”; en conséquence, les “affaires de commerce en général” dont parlent le législateur et les commissaires, ne sont qu'une partie des biens meubles et des actions personnelles. L'article 2190 se rapporte donc aux affaires civiles et commerciales.

Les commentaires des commissaires nous permettent de constater que ceux-ci se préoccupaient également des problèmes de prescription en matière civile. Après avoir affirmé qu'il “serait encore moins utile de s'étendre sur les doutes qui avaient existé jusqu'à l'époque de cette dernière législation, qui a eu son effet généralement en matière commerciale sur le temps requis pour prescrire. . .”, les commissaires ajoutent:

“. . . législation dont les termes ne pouvaient avoir une application claire à notre droit et à notre manière de *constater les obligations* et d'envisager certains contrats”<sup>56</sup>.

Johnson, dans son “*Voyage autour de l'article 2190 C. c.*”<sup>57</sup> se demande si les codificateurs ont songé également aux créances qui pouvaient naître à la

53 *Ibid.*, p. 410.

54 *Ibid.*, p. 414.

55 *Ibid.*, p. 512, art. 8a.

56 *Ibid.*, p. 414.

57 W.S. JOHNSON, *Voyage autour de l'Article 2190 C. civ.*, (1955), vol. 33 Can. Bar. Rev., p. 693.

suite d'un délit en pays étranger lorsqu'ils ont utilisé l'expression "actions personnelles"<sup>58</sup>. A cette question, il répond:

"It is opened to reasonable doubt. They were still thinking of commercial matters "in general" . . .".

Personnellement, nous ne partageons pas cette opinion. De toute évidence, les commissaires ont voulu que le domaine d'application de l'article 2190 C. civ. porte non seulement sur les matières commerciales, mais également sur les matières civiles; il serait alors plutôt étonnant que les commissaires, en utilisant l'expression "actions personnelles" n'aient pas songé aux situations délictuelles pour ne retenir que les matières contractuelles.

Après avoir examiné la pensée des commissaires qui ont oeuvré à la confection de l'article 2190 C. civ., voyons comment les différents auteurs québécois interprètent cet article.

Dans une matière aussi importante que celle dont traite l'article 2190 C. civ., quelle ne fut pas notre surprise de constater jusqu'à quel point nos auteurs québécois ont ignoré, sauf W. S. Johnson, les grands problèmes que soulèvent cet article 2190 et se sont contentés de répéter l'article, ou d'apporter une interprétation affirmative, sans chercher à établir le bien fondé de leur interprétation.

Pour Brière, "l'article 2190 du Code qui traite des conflits de lois en matière de prescription de biens meubles, ne fait que paraphraser en somme l'article 6"<sup>59</sup>. Cette affirmation nous semble inexacte, car l'article 6 rattacherait normalement la prescription à la loi du lieu de la situation de l'objet possédé et non à la loi du domicile du possesseur.

En 1871, Girouard écrivait un article substantiel sur les conflits de prescription. Après avoir présenté un résumé assez complet de l'opinion des différents juristes de l'époque, il cite au long les articles 2190 et 2191, pour nous faire connaître ensuite les principales conclusions auxquelles il en est venu. Voici quelques unes de ces conclusions qui nous intéressent plus particulièrement:

" 4. Prescription affects not the contract but the remedy.

5. In case of conflict of prescriptions of personal actions, the prescriptive laws of the country, where they are instituted, should prevail.

6. In every country where the English Statutes of Limitations are in force, as in Lower Canada, cases are not governed by the *lex loci contractus*, but by the *lex fori*"<sup>60</sup>.

58 Art. 2190 C. civ.

59 G. BRIERE, *loc. cit.*, p. 134.

60 D. GIROUARD, *Conflict of Prescription*, (1871) 1 *Revue Critique*, p. 151.

De toute évidence, Girouard rattache les problèmes de prescription à la procédure, ce qui entraîne l'application de la *lex fori*. Il est regrettable que cet auteur n'ait pas expliqué le cheminement de sa pensée à la lumière de l'article 2190 C. civ.

Pour sa part, Langelier, sans motiver d'aucune façon sa pensée, semble prendre pour acquis qu'en matière contractuelle, la loi du domicile du débiteur doit être retenue:

"Mais que faut-il pour que le délai de la prescription ait ainsi commencé à courir sous une loi étrangère? Il est évident que le débiteur doit avoir été domicilié à Boston lors de l'échéance de l'obligation car c'est alors que l'action a commencé d'exister et que la prescription a commencé"<sup>61</sup>.

Quant à Mignault, il est d'avis que les codificateurs ont formulé des règles bien précises et en conséquence, il ne recherche pas quel doit être le facteur de rattachement pour déterminer si une prescription peut être acquise à l'étranger; Mignault se contente d'affirmer:

"C'est donc un droit acquis à l'étranger que le possesseur ou le débiteur invoque"<sup>62</sup>.

Johnson est certainement l'auteur qui a le plus et le mieux discuté les problèmes soulevés par l'article 2190 C. civ. S'agissant de la prescription acquise totalement ou en partie sous une loi étrangère, Johnson semble rattacher la question au fond du litige. Ainsi, il déclare:

"Moreover, article 2190 C.C. while it several times mention domicile in Quebec, does not, even by implication, refer to domicile abroad in a specific place during the first period as a necessary element. The article is not concerned with where a man was domiciled before he became domiciled here: the date of his domicile in Quebec is decisive"<sup>63</sup>.

"Thus, a note made, signed and payable in Ontario is prescribed by the law of that province"<sup>64</sup>.

"To meet the terms of the first paragraph of the article<sup>65</sup>, it does not appear necessary that Graves<sup>66</sup> had to be domiciled in Ontario during the twelve months, he could have been domiciled in, say, Manitoba. The essential point is that he must not have been domiciled in Quebec, prescription must have been entirely acquired before he became domiciled in Quebec"<sup>67</sup>.

61 F. LANGELIER, *op. cit.*, T. 4, p. 442.

62 P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, T. 9, p. 354.

63 W.S. JOHNSON, *op. cit.*, note 40, T. 2, p. 462.

64 *Ibid.*, p. 463.

65 Art. 2190 C. civ.

66 *The Scottish Metropolitan Assurance Company Limited v. Graves*, *loc. cit.*, p. 88.

67 W.S. JOHNSON, *loc. cit.*, note 57, p. 690.

"In Quebec, the codifiers say, there is an underlying principle of realty favouring the *lex fori*, a principle drawn from the English practice, modified in some respects by the fact of the debtor's domicile, yet recognizing "any prescription entirely acquired" in a foreign jurisdiction, subject to the conditions of article 2190, and thus, recognizing in a degree the exclusive force of the *lex loci delicti commissi*"<sup>68</sup>.

En somme, Johnson donne son interprétation de l'article 2190 C. civ. en disant que le législateur québécois effectue les rattachements suivants:

"In part, real statute, in part, *lex domicilii*, in part *lex loci contractus*, in part *lex loci solutionis*"<sup>69</sup>.

Dans le *Traité de Droit Civil du Québec*, Rodys<sup>70</sup> ne fait que répéter, sans plus de commentaires, la conclusion à laquelle en est venu Johnson à savoir que le législateur québécois a combiné, comme facteurs de rattachement, le statut personnel, la *lex loci actus* et la *lex solutionis*.

Enfin, pour terminer cette rétrospective de la doctrine québécoise, nous croyons que J.-G. Castel a très bien saisi le sens et la portée de l'article 2190 en déclarant:

"Article 2190 is to a certain extent a borrowing statute. Prescription is substantive only if entirely acquired under the following law before the debtor had his domicile in Quebec. This applies to a foreign prescription whether it bars the remedy or extinguishes the right"<sup>71</sup>.

En somme, plusieurs auteurs rattachent les problèmes de prescription au fond du litige, tout au moins quand il s'agit des prescriptions entièrement acquises sous une loi étrangère.

### C. CUMUL DES DÉLAIS

Puisque le législateur québécois permet de cumuler "la prescription résultant de temps successifs dans l'un et l'autre de ces cas lorsque le temps écoulé sous la loi différente a précédé"<sup>72</sup>, nous avons affirmé<sup>73</sup> que ce cumul ne

68 *Ibid.*, p. 696.

69 W.S. JOHNSON, *loc. cit.*, note 52, p. 127.

70 W. RODYS, *op. cit.*, T. 15, p. 66.

71 J.-G. CASTEL, *op. cit.*, p. 90.

L'interprétation que nous donne M. Castel de l'article 2190 du Code civil, nous apparaît incomplète. En effet, selon cet article, la prescription se rattache au fond de l'obligation envisagée non seulement dans le cas où elle est entièrement acquise à l'étranger, mais également dans le cas où elle est partiellement acquise à l'étranger et complétée au Québec par suite d'un conflit mobile. Le législateur québécois rattache à la loi du fond la prescription partiellement acquise sous une loi étrangère, bien que l'autre partie du délai de prescription soit régie par la *lex fori*.

72 Art. 2190 C. civ.

73 Au chapitre I, section D.



consistait pas en une simple addition, mais qu'il s'agissait plutôt du cumul proportionnel des périodes de temps écoulées sous chacune des lois applicables. Notre interprétation de la loi est-elle partagée par la doctrine?

Disons au départ que l'opinion que nous avons émise, est tout à fait conforme à la pensée des commissaires qui ont participé à la rédaction de notre *Code civil*. En effet, dans le rapport des codificateurs, nous trouvons, sous l'article 10, le paragraphe suivant:

"Dans les cas soumis au présent article, on peut invoquer la prescription acquise sous une loi différente pendant que le débiteur ou le possesseur était domicilié dans son ressort, et se servir aussi bien du temps écoulé ainsi sous la loi différente *pour la proportion qu'il comporte au total*, laquelle proportion sera comptée avec le temps subséquent"<sup>74</sup>.

Immédiatement sous ce paragraphe, les commissaires inscrivent la note suivante:

"(Les commissaires suggèrent l'omission de cet article, ses dispositions se trouvant comprises dans les articles 8a et 9a)".

Or, les articles 8a et 9a correspondent textuellement aux articles 2190 et 2191 du *Code civil*. Aux yeux des commissaires, nos articles de loi actuels contiennent donc cette idée de cumul proportionnel.

Quant aux auteurs qui ont traité de la question du cumul, la plupart de ceux-ci se contentent d'expliquer les deux façons possibles, à savoir l'addition des deux périodes de façon à ce que le total atteigne le temps requis par notre loi, et le cumul proportionnel. Cependant Mignault et Rodys interprètent la loi en faveur d'un cumul proportionnel<sup>75</sup>.

Cette étude des solutions québécoises actuelles nous permet, croyons-nous, de tirer deux conclusions générales. D'une part, il nous semble indéniable que l'article 2190 C. civ. donne ouverture à différentes interprétations possibles parce que le texte de l'article est imprécis et incomplet. D'ailleurs, une brève étude de la doctrine et de la jurisprudence le démontre bien.

D'autre part, le législateur, en qualifiant les problèmes de prescription parfois comme relevant du fond du droit, et d'autres fois comme relevant de la procédure, le tout dépendant de certaines circonstances, s'exposait à obtenir souvent des résultats incohérents.

Il nous apparaît donc utile de proposer une réforme pour que le législateur adopte une règle de conflit qui soit à la fois précise et conforme aux exigences qu'imposent les relations internationales d'aujourd'hui.

74 *Rapport des Codificateurs, op. cit.*, p. 512.

75 P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, T. 9, p. 355.  
W. RODYS, *op. cit.*, T. 15, p. 65.

## Deuxième partie

### Recherche d'une solution

#### Chapitre I

#### Solutions de droit comparé

Quand il s'agit de trouver une solution en droit international privé, une des branches les plus complexes du droit, il faut certes éviter de multiplier les règles de conflit de lois pour une même catégorie de rattachement. La règle parfaite, celle qui ne comporte qu'un minimum de facteurs de rattachement, favorise la prévisibilité du droit applicable et évite la nécessité des recours judiciaires.

Cependant, des efforts pour trouver une règle unique en matière de prescription sont pratiquement voués à l'échec. Depuis plus d'un siècle, la doctrine et les tribunaux de différents pays se sont préoccupés des problèmes de prescription en droit international privé, et ils ont avancé des solutions multiples et variées. Dans aucun pays, nous n'avons retracé une même et unique solution qui soit applicable à la fois aux immeubles, aux créances et aux droits découlant de la personne. Le droit comparé permet de découvrir non seulement la complexité des problèmes de prescription, mais également cette impossibilité de songer à une solution unique. Notre propre système juridique n'échappe pas à cette situation: ainsi les articles 2189 et 2190 du *Code civil* peuvent obliger le tribunal québécois à appliquer parfois la *lex rei sitae*, la *lex contractus*, la *lex loci delicti commissi*, la *lex loci domicilii debitoris*, la *lex fori* . . .

Cette impossibilité d'une solution unique s'explique par le fait que la prescription peut avoir pour objet une gamme très variée de droits ou d'obligations. Parfois, il s'agit de la prescription acquisitive et, parfois, de la prescription extinctive; d'autre part, la prescription peut s'adresser aux droits mobiliers, aux droits immobiliers, aux créances purement personnelles qui relèvent de la volonté de deux ou de plusieurs parties (les contrats) ou de la volonté d'un législateur

(délits, quasi-délits et quasi-contrats), aux créances qui ont été matérialisées dans des effets de commerce, aux droits qui sont exclusivement attachés à la personne<sup>76</sup>.

Comme nous le savons, toutes ces catégories de droits et d'obligations que nous venons de mentionner, font l'objet d'une législation particulière dans le droit interne, et nous devons procéder de la même manière en droit international privé si nous voulons nous assurer que la solution proposée soit valable pour chacune de ces catégories.

Il serait bon cependant, avant d'entamer véritablement cette recherche, de prendre connaissance des solutions que nous révèle le droit comparé. Cette étude pourra nous être utile à deux points de vue. Elle éclairera d'abord notre recherche en nous faisant connaître quelles règles de conflit ont été retenues par les pays étrangers. Cette étude permettra en outre de constater comment s'agencent nos solutions avec celles des autres pays.

Nous examinerons sommairement le droit du *Common Law*, le droit français et celui de l'Europe continentale en général; enfin, nous prendrons rapidement connaissance des règles retenues à la onzième session de La Haye.

## A. DROITS CANADIEN, ANGLAIS ET AMÉRICAIN

Lorsque nous voulons effectuer des recherches pour connaître la pensée des auteurs de *Common Law*, nous constatons que la majorité des auteurs traitent des problèmes de prescription ou de *limitation of actions* dans le chapitre général qui parle de la qualification ou de la *characterization*. Cette attitude s'explique par le fait que la solution aux problèmes de prescription repose primordialement, en grande partie, sur la distinction entre la procédure et le fond (*substance and procedure*). Cette distinction est fondamentale aussi bien dans le droit des provinces canadiennes, sauf la province de Québec, que dans les droits anglais et américain.

Nous pouvons déjà deviner, au moins partiellement, les conséquences de cette distinction, en prenant connaissance de la règle 184 que propose Dicey:

"All matters of procedure are governed by the domestic law of the country to which the court wherein any legal proceedings are taken belongs (*lex fori*).

---

76 A titre d'exemple, l'article 117 C. civ. qui rend nul le mariage s'il y a impuissance apparente et manifeste existant lors du mariage; dans ce cas, l'époux qui a contracté avec l'impuissant, peut en demander la nullité sous condition qu'il exerce ce droit dans les trois ans. Il s'agit ici d'un délai d'échéance mais la règle de D.I.P. en matière de prescription s'applique.

In this Rule, the term "procedure" includes (*inter alia*) certain aspects of the following matters:

1. Remedies and Process;
  2. Damages;
  3. *Statutes of Limitation*;
- ... 77.

Si nous nous en rapportons à Falconbridge, il semble qu'il y a eu, en Angleterre, une période où les tribunaux anglais ont qualifié de procédurale une règle de droit portant sur la prescription tout simplement à cause de la présentation formelle de la règle; par exemple, il suffisait que le texte législatif énonce: "*no action shall be brought*" pour qu'il soit rattaché au statut de la procédure<sup>78</sup>.

Actuellement, la majorité des auteurs soumettent un même critère de distinction entre fond et procédure, lorsqu'il s'agit des problèmes de prescription: Castel l'exprime comme suit:

"... It is held that a statute of limitations which extinguishes the right is substantive and that which merely bars the remedy is procedural"<sup>79</sup>.

Les tribunaux de *Common Law* doivent préalablement déterminer si la règle de prescription qui leur est soumise, a pour effet d'éteindre le droit ou, tout simplement, de priver l'auteur d'exercer son droit devant les tribunaux. Dans cette démarche, nous remarquons cependant une tendance assez manifeste à classer les règles de prescription dans le statut de la procédure.

Plusieurs auteurs soulignent, avec preuve à l'appui, cette tendance jurisprudentielle. Les quelques textes que nous soumettons n'ont pas pour but unique de démontrer la véracité de cette tendance, mais aussi de faire comprendre que cette tendance n'a rien d'enviable. Ainsi Dicey affirme:

"While procedure is governed by the *lex fori*, matters of substance are governed by the law to which the court is directed by its choice of law rule (*lex causae*). Dicey wrote that English lawyers gave "the widest possible extension to the term procedure". As a matter of history, this is true; and a court may, even

77 DICEY and MORRIS, *On the Conflict of Laws*, 8th ed., London, Stevens and Sons, 1967, p. 1089.

78 J. D. FALCONBRIDGE, *Essays on the Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book, 1954, p. 283.

79 J.-G. CASTEL, *op. cit.*, p. 88. Voir également J.D. FALCONBRIDGE, *op. cit.*, p. 283; DICEY and MORRIS, *op. cit.*, p. 1094; G. C. CHESHIRE, *Private International Law*, 7th ed., London, Butterworths, 1965, p. 585; M. WOLFF, *Private International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1962, p. 232; R.-H. GRAVESON, *The Conflict of Laws*, 5th ed., London Sweet and Maxwell, 1965, p. 48; *Restatement of the Law of the Conflict of Laws* (Second) American Law Institute Publishers, 1971, T. 1, p. 396s; H. F. GOODRICH, *Hand Book of the Conflicts of Laws*, 4th ed., by E. F. SCOLES, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1964, p. 152.

today, be tempted to extend the meaning of "procedure" in order to evade an unsatisfactory choice of law rule" 80.

"In general, the English law as to limitation of actions has been regarded as procedural. . ." 81.

Cheshire<sup>82</sup>, pour sa part, rapporte d'abord une question que se pose Cook:

"If we admit", says Cook, "that the substantive shades off by imperceptible degrees into the "procedural" and that the "line" between them does not "exist", to be discovered merely by logic and analysis, but is rather to be drawn so as best to carry out our purpose, we see that our problem resolves itself substantially into this: how far can the Court of the forum go in applying the rules taken from the foreign system of law without unduly hindering or inconveniencing itself"? 83

Et Cheshire ajoute alors:

"One critic has replied, 'not much farther than we have already gone'<sup>84</sup>; but at least it would be possible to go far enough to avoid such decisions as *Leroux v. Brown*<sup>85</sup> and some of those concerned with statutes of limitation".

Nous nous permettons de rapporter également ce texte très explicite de Cheshire à cause du jugement qu'il porte sur le droit anglais en cette matière:

"English law is *unfortunately* committed to the view that statutes of limitation, if they merely specify a certain time after which rights cannot be enforced by action, affect procedure, not substance. They concern, it is said, not the merits of the cause, but the manner in which the remedy must be pursued. They ordain that procedure is available only when set in motion within a certain fixed time after the cause of action arose. In the result, therefore, any relevant statute of limitation that obtains in the *lex fori* may be pleaded, while a statute of some foreign law, even though it belongs to the proper law of the transaction, must be disregarded. The prevailing view on the Continent is to the opposite effect.

This is another example where English law, through its failure to interpret a foreign rule in its context, has gone astray" 86.

Falconbridge est tout aussi explicite sur cette question. Il déclare:

"But in cases relating to personal obligations and not involving the title to a tangible thing, the courts have been, it is submitted, too much inclined to

80 DICEY and MORRIS, *op. cit.*, pp. 1089-1090.

81 *Ibid.*, p. 1094.

82 G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, p. 584.

83 *Ibid.*, p. 584, voir note no. 6.

84 *Ibid.*, p. 585, voir note no. 1.

85 *Ibid.*, p. 585.

86 *Ibid.*, p. 585.

characterize a statute of limitation of the form as being procedural so as to be applicable to an action even upon a foreign cause of action without regard to any foreign statute”<sup>87</sup>.

Pour sa part, Wolff est aussi affirmatif:

“Most continental legal writers and legal systems have recognized that this view is defective and that a debtor’s right to refuse payment affects the substance of his duty and does not merely ‘bar the remedy’. Indeed, the solution to which the English Courts are committed, hardly seems justifiable... The English view leads to an unjust result, particularly if the English period is longer than that allowed by the foreign law in issue”<sup>88</sup>.

Enfin, du côté américain, nous trouvons les mêmes constatations et les mêmes critiques:

“Traditionally, ordinary statutes of limitations are viewed in English and American law as pertaining to the remedy only. In the absence of a statute to the contrary, the period of limitation of actions of the forum will be viewed as determining whether the plaintiff’s action is barred by lapse of time, rather than the law where the cause of action arose, or where the parties have lived in the meantime.

There is little reason for this rule, other than historical. When the question as one in conflict of laws was first presented to the English courts about the middle of the eighteenth century, the common law had been developing for many years almost free from foreign influence. It was natural that courts should restrict the reference to foreign law and consider the question of limitations here as they would in a case involving local law only, as a remedial matter, especially since the writings of the Dutch jurists supported this position”<sup>89</sup>.

Et le même auteur ajoute:

“General dissatisfaction with the traditional doctrine which ignores the limitations of the state whose law otherwise governs the cause of action is reflected in widely adopted legislation”<sup>90</sup>.

Nous pouvons deviner la force de cette tendance à rattacher les règles de prescription au statut de la procédure lorsque nous constatons que même s’il s’agit d’immeubles, la *lex fori* pourra l’emporter sur la *lex rei sitae*. Pourtant nous connaissons la force d’attraction du *situs* lorsqu’il s’agit des immeubles. Ainsi, Castel affirme:

---

87 J. D. FALCONBRIDGE, *op. cit.*, pp. 283, 284.

88 M. WOLFF, *op. cit.*, p. 232.

89 H. F. GOODRICH, *op. cit.*, p. 152.

90 *Ibid.*, p. 153.

“This rule prevails also where the subject matter of the action is a contract relating to foreign land”<sup>91</sup>.

Egalement Dicey, après avoir proposé la règle 80 qui déclare que tous les droits qui portent sur un immeuble sont gouvernés par la loi de la situation<sup>92</sup> ajoute que cette règle contient des exceptions dont celle-ci:

“The limitation to an action or other proceeding in England with regard to foreign immoveable is probably governed by the *lex fori*”<sup>93</sup>.

Enfin, une étude de la jurisprudence des provinces ou des pays de *Common Law* nous a permis de réaliser qu’effectivement les tribunaux s’en rapportaient tout naturellement à la *lex fori* lorsqu’il s’agit de la prescription. Le juge en chef Vinson reflète bien la pensée américaine lorsqu’il déclarait en 1953:

“The rule that the limitations of the forum apply. . . is the usual conflicts rule of the states”<sup>94</sup>.

Il en va ainsi en Angleterre<sup>95</sup> et dans les provinces canadiennes<sup>96</sup>.

Après avoir rappelé cette tendance des tribunaux à rattacher au statut de la procédure les questions de prescription, nous pouvons comprendre le rôle et les effets de cette distinction entre *procedure and substance*. Castel, de façon concise, nous fait connaître les règles généralement suivies par les tribunaux de *Common Law*:

“If the right still exists according to the *lex causae*, the plaintiff can recover in his action only if it is brought within the limitation period set by the *lex fori*. In other words, the period of limitations of actions of the forum will determine whether the foreign cause of action is barred by the *lex causae*.

91 J.-G. CASTEL, *op. cit.*, p. 88.

92 DICEY and MORRIS, *op. cit.*, p. 519

93 *Ibid.*, p. 534.

94 *Wells v. Simonds Abrasive Company*, (1953) Sup. Ct. Rep. 858. En jurisprudence américaine, voir également *Sun Insurance Office v. Clay*, (1952), 265, Fed. Rep., (2d), 522; (en première instance, le tribunal applique la loi du forum mais en appel, à cause de tous les éléments qui rattachaient le contrat d’assurance à un autre état, le tribunal a décidé d’appliquer la loi du contrat); *Headrick v. Atchison T.S.F. Ry Company*, (1950) 182 Fed. Rep. (2d) 205; *Wolfe v. Order of United Commercial Travellers* (1945) 18 N. W. Rep., (2d), 755; *Wood and Selick v. Cie Générale Transatlantique*, (1930) 43 Fed. Rep., (2d), 941.

95 *Williams v. Jones*, (1811) 104, English reports, p. 441; *Huper v. Steiner*, (1835) 132, English reports, p. 80.

96 In Ontario cf. *Bank of Montreal v. Bailey and Bailey*, (1943) 3, D.L.R., p. 517; *Bowes Company v. American Railway Express Company*, (1924) 26 Ontario Weekly Notes, 190; *North v. Fisher* (1884) 6 O.R. 606; *Allard v. Charbonneau*, (1953) 2 D.L.R. 442. Au Manitoba: *Colonial Investment and Loan Company v. Martin*, (1928) 3 D.L.R. 784.

Where the statute of limitations in the jurisdiction where the cause of action arose has destroyed the right itself, there is nothing on which to sue wherever the action is brought, even if the remedy is not barred by the law of the forum. Therefore, to be enforced, a foreign right must not be extinguished by the law which created it and not barred by the law of the forum"<sup>97</sup>

## B. DROIT FRANCAIS

Pour connaître la doctrine française antérieure à l'année 1871, il est bon de consulter les articles de Désiré Girouard<sup>98</sup> et de Walter S. Johnson<sup>99</sup>, puisque ceux-ci ont consacré plusieurs paragraphes à la partie historique du problème. Nous trouvons également une étude intéressante à ce sujet dans la cause *Wilson v. Demers*<sup>100</sup>.

Une étude, sur le plan historique, nous permet de constater la diversité des opinions émises et nous fait mieux comprendre cette affirmation de Pillet qui écrivait en 1896:

"Disons un mot enfin de la prescription libératoire. On peut avancer que nulle question internationale n'est plus difficile que celle à laquelle elle donne naissance. Et cette difficulté est à peu près *insurmontable*. Cela tient à ce que la prescription se justifie par des motifs sociaux multiples et fort variés"<sup>101</sup>.

De fait, durant cette période antérieure à 1871, nous pouvons affirmer que toutes les solutions possibles aux problèmes de prescription en matière de droit international privé, ont été soulevées et soutenues par l'un ou l'autre auteur, et que la jurisprudence du temps connaissait cette même variété, même si elle avait un certain penchant en faveur de la loi du domicile du débiteur au moment de la prise d'action.

Depuis cette période, une tendance s'est précisée de plus en plus en faveur de l'unité du régime de la prescription en appliquant la loi qui gouverne l'obligation. Ce rattachement de la prescription au fond est favorisé par Flandin<sup>102</sup>,

97 J.-G. CASTEL, *op. cit.*, pp. 88 et 89. Voir également *Restatement of the Law of the Conflict of Laws* (Second) T. 1, p. 396s. H. F. GOODRICH, *op. cit.*, p. 152s.; DICEY and MORRIS, *op. cit.*, p. 184s.

98 D. GIROUARD, *loc. cit.*, p. 125s.

99 W. S. JOHNSON, *loc. cit.*, note 57, page 582s.

100 *Wilson v. Demers*, *loc. cit.*

101 A. PILLET, *Essai d'un système général de solutions des conflits de lois*, (1896) Clunet, p. 17s.

102 FLANDIN, *De la prescription libératoire en droit international privé*, (1881) Clunet, p. 230s.



Bourel<sup>103</sup>, Niboyet<sup>104</sup>, Arminjon<sup>105</sup> et Bastiffol. Ce dernier, dans l'édition de 1970, de son ouvrage intitulé *Droit International Privé*, résume bien, nous semble-t-il, la pensée dominante française actuelle:

“Le droit positif paraît donc nettement orienté vers l'application à la prescription de la loi qui régit l'obligation. Et effectivement si la prescription protège le débiteur, comme on le souligne à l'appui de la compétence de la loi de son domicile, au moins plus favorable, ce n'est pas sa seule fonction, et le débiteur paraît suffisamment protégé par la loi du contrat dont il a connu les dispositions; même en matière extra-contractuelles, on ne voit pas pourquoi un changement de domicile éteindrait à l'improviste les droits du créancier. La loi du for, qui prévaut, non sans quelques hésitations, dans les pays anglo-saxons, aggrave ces surprises, et au détriment éventuel du débiteur. La loi contractuelle ou délictuelle, régissant l'obligation prévaut généralement à l'étranger.

On peut conclure que le principe de la soumission des obligations à la loi qui régit leur source reste bien établi en droit positif”<sup>106</sup>.

Enfin, se référant à un récent arrêt du 28 mars 1960<sup>107</sup>, Loussouarn déclare que la Cour de Cassation “a abandonné purement et simplement la compétence de la loi du domicile du débiteur au profit de celle de la loi du contrat, solution plus conforme à la nature de la prescription, et qui présente au surplus l'avantage de ne pas faire dépendre la loi applicable de la teneur respective des lois en conflit”<sup>108</sup>.

Cependant, quelques auteurs ne favorisent pas le rattachement à la loi du fond. Ainsi, Pillet souhaiterait donner compétence à la loi nationale du débiteur

---

103 P. BOUREL, *Conflits de lois en matière d'obligations extra-contractuelles*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961, p. 248:

“de même que la loi du délit fixe les conditions et l'étendue de la responsabilité de l'autre du dommage, il doit pouvoir déterminer le laps de temps pendant lequel cette responsabilité sera valablement mise en oeuvre par la victime”.

104 J.-P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Paris, Sirey, 1948, T. 5, p. 141:

“Sous la réserve nécessaire de l'ordre public, qui vient d'être faite, la loi du contrat est la plus qualifiée pour la prescription, puisqu'il s'agit de fixer la durée du droit du créancier. On ne doit pas se laisser influencer par le moyen qui sert au débiteur pour repousser l'action”.

105 P. ARMINJON, *Précis de droit international privé*, Paris, Dalloz, 1958, T. 2, p. 358:

“La loi qui fixe le délai de prescription est celle à laquelle se rattache le rapport ayant donné naissance à l'action. A la loi qui attribue un droit, il appartient de fixer le délai dans lequel il est susceptible de s'exercer. Du moment que le rapport en cause est soumis à un régime juridique, ce régime doit être suivi dans toutes ses dispositions, car elles tiennent à la nature de l'institution”.

106 H. BATIFFOL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, T. II, p. 273, No. 615.

107 *Earella c. Aubaniac Laurent*, (1960), *Revue Critique de Droit international*, p. 202.

108 P. LEREBOURG-PIGEONNIERE, *Droit international privé*, 8e éd., par Y. LOUSSOUARN, Paris, Dalloz, 1962, p. 597.

puisque à son avis la prescription a pour objet premier de protéger le débiteur<sup>109</sup>. A noter également que Savatier semble favoriser le rattachement à la loi du domicile du débiteur qui "se trouve d'ailleurs le pivot des formalités influant sur sa vie juridique: c'est là que sont signifiées la cession ou la saisie. C'est là que s'effectue, quand elle est organisée, la publicité des transformations de la créance"<sup>110</sup>.

Pour leur part, Planiol et Ripert, dans leur qualification de la prescription, rattachent cette dernière à la procédure plutôt qu'au fond, c'est-à-dire à la *lex fori*. Ils voient dans ce rattachement, "un intérêt à ce que chaque pays voie appliquer sur son territoire les principes qu'il a établis en pareille matière en considération des conditions économiques ou sociales qui lui sont propres..."<sup>111</sup>.

En terminant cette étude de la doctrine française, nous nous devons de souligner cette solution que favorisent Tager<sup>112</sup>, Sarraute<sup>113</sup>, et Lenoan<sup>114</sup>. Ces auteurs préconisent un rattachement de la prescription au fond, mais en y apportant une restriction, à savoir que si la loi du contrat prévoit une prescription différente de celle de la loi française, cette prescription étrangère ne pourra être prise "en considération en France que si elle prévoit une protection du débiteur plus grande, c'est-à-dire des délais plus courts que ceux fixés par le Code civil"<sup>115</sup>.

La jurisprudence française, pour sa part, traduit la même incertitude que celle qui apparaissait chez les auteurs. De toute évidence, du moins jusqu'en 1935, les tribunaux français n'ont pas trouvé une solution satisfaisante aux problèmes de prescription; chaque juge essaie de trancher le litige qui lui est soumis sans émettre une doctrine générale sur cette institution qu'est la prescription.

L'arrêt Albrecht<sup>116</sup>, prononcé en 1869, semble avoir marqué la jurisprudence française pour une assez longue période. Dans cette affaire, la Cour de

109 A. PILLET, *op. cit.*, p. 17.

110 R. SAVATIER, *Cours de Droit International Privé*, 2e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, p. 204.

111 PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil français*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, T. 7, p. 740.

112 P. TAGER, *Commentaires d'arrêts*, (1934) Clunet, p. 672s.

113 P. TAGER et R. SARRAUTE, *Evolution ou révolution?*, G.P. 1950.1.Doct., p. 42 s.

114 R. LENOAN, *Commentaires sur l'arrêt Banque internationale de Commerce de Petrograd c. Bergens Privat Bank*, (1950) 39 Revue critique de Droit International, p. 417s.

115 TAGER et SARRAUTE, *loc. cit.*, p. 44.

116 *Albrecht v. Schoeffler et al*, 13 janv. 1869, S.1869, P. 49s.

Cassation a appliqué la loi du domicile du débiteur, à savoir la loi française. Par la suite, plusieurs juges ont appliqué la même règle<sup>117</sup>:

Cette *favor debitoris* constituait-elle, aux yeux du tribunal, une véritable règle de droit? Autrement dit, les tribunaux français auraient-ils appliqué la même règle si le débiteur avait eu un domicile en dehors de la France? Nous l'ignorons puisque dans les arrêts que nous avons rapportés, il s'agissait toujours d'un débiteur ayant résidence ou domicile en France. A ce sujet, nous croyons bien fondée l'opinion émise par Tager qui écrivait en 1934:

"Ces termes, d'une généralité absolue, ont laissé croire que dans la conception de la Cour de Cassation, toute action personnelle était prescrite par la loi du domicile du débiteur au moment de l'introduction de l'instance, quel que soit le fait générateur de l'obligation et quelles que soient les parties en cause. A notre avis, cette interprétation n'est pas exacte; la doctrine de la Cour de Cassation n'a qu'une portée assez restreinte. . . On remarquera le procédé juridique employé: La Cour de Cassation se base non pas sur la nature juridique de l'institution mais sur le but par elle poursuivi, et ce but ne serait ni la peine infligée aux créanciers négligeants, ni le désir d'éviter de mauvais procès, mais la protection du débiteur français contre les créanciers étrangers; c'est la sauvegarde de la stabilité du patrimoine et de la situation du débiteur français"<sup>118</sup>.

Si l'application de la loi du domicile du débiteur (français) était majoritairement admise durant cette période, il faut remarquer cependant que telle application comportait des exceptions. Ainsi, dans l'arrêt *Heslip*<sup>119</sup>, le tribunal de commerce de Dunkerque a appliqué, en matière de prescription, la loi du lieu du quasi-délit – la France – de préférence à la *lex loci domicilii debitoris*, c'est-à-dire la Belgique<sup>120</sup>. Egalement, en matière contractuelle, les tribunaux français ont appli-

117 *Taillepiéd de Bondy c. Lemarquis*, Cour d'Appel de Paris, 1er ch., 15 nov. 1906, (1907) *Revue de Droit Int.*, p. 756; dans cette cause, le débiteur était domicilié en France; *United States Shipping Board c. Cie Forestière de l'Afrique Française* (1934) 29 *Rev. Critique de Droit International*, 915; voir à ce sujet la critique d'arrêt rédigée par J.-P. Niboyet, qui déclare, entre autre: "Elle (la Cour Suprême) se prononce aussi formellement que possible dans ses motifs en faveur de la loi du domicile du débiteur. Nous voulons espérer qu'elle n'en a pas seulement décidé ainsi parce que celle-ci était la loi française (ibidem, p. 917)."; *United States Shipping Board c. Soc. Anonyme Occidentale Française*, Cour de Cassation Civ., 1er juillet 1936, (1937), *Clunet*, p. 302; *Société Jean Patou c. Vve Mortimer-Harley*, (1930) 25 *Rev. de Dt Int.*, p. 689: la défenderesse résidait en France au moment de la prise d'action; *Soc. Bendel c. Dame Winfield Hychollf*, Cour d'Appel de Paris, 3e ch., 6 juillet 1937, (1938) *Clunet*, p. 78: la défenderesse était domiciliée en France au moment de la poursuite.

118 P. TAGER, *loc. cit.*, (1934) *Clunet* 673; le même doute semble planer dans l'esprit de J.-P. Niboyet, Voir à ce sujet: *United States Shipping Board c. Cie Forestière de l'Afrique Française*, *loc. cit.*, note 114.

119 *Heslip c. Cornellie Terlet et la Fédérale de Belgique* (1935) *Clunet*, p. 334s.

120 *Koenig et al c. Panhard et Levassor* (1910) 6 *Revue de Droit International Privé*, p. 829s. Dans cette cause, le tribunal français a appliqué la loi du lieu du délit, la loi autrichienne, rejetant ainsi le recours exercé contre un débiteur de nationalité française.

qué occasionnellement la *lex loci contractus*. Ainsi, dans l'arrêt *Widerkehr*<sup>121</sup>, la Cour d'Appel de Colmar a jugé que la prescription libératoire était régie par la *lex loci contractus*, avec cette réserve cependant que l'ordre public international requiert que la prescription extinctive ne dépasse jamais le délai imparti par la *lex fori*<sup>122</sup>.

Depuis 1935, les tribunaux français ont montré une tendance plus nette en faveur d'un rattachement au fond.

S'agissant d'abord d'obligations résultant d'un délit ou d'un quasi-délit, plusieurs arrêts récents ont affirmé, de façon non-équivoque, que la prescription de l'action en responsabilité doit être régie par la *lex loci delicti*. Ainsi, dans l'arrêt *Perez*, le président du Tribunal de grande instance de Pontoise affirme:

“Attendu qu'en droit, la loi compétente pour régir la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle est la loi du lieu où le fait dommageable s'est produit (*lex loci delicti*), c'est-à-dire en l'espèce la loi française, ainsi que l'admettent d'ailleurs les défenderesses; que, par “loi compétente pour régir la responsabilité”, il faut entendre la loi régissant le fond du droit de la responsabilité qu'il est nécessaire dès lors de rechercher si le moyen tiré de la prescription de l'action concerne ou non le fond du droit; – Attendu que d'une manière générale la prescription extinctive d'action est fondée, soit sur une présomption de paiement, soit sur un motif d'ordre public; qu'en particulier, la prescription d'une action en responsabilité est fondée, non sur une présomption de paiement (le débiteur ne prétendant ici aucunement avoir payé le créancier), mais sur un motif d'ordre public, c'est-à-dire une règle de fond, destinée à donner la sécurité non seulement aux débiteurs, mais aussi aux créanciers; –

Attendu qu'étant une question de fond, la prescription de l'action en responsabilité se trouve dès lors être régie, comme le fond du droit, par la *lex loci delicti*. . .”<sup>123</sup>.

Dans l'arrêt *Perez*, nous pourrions nous demander si les juges français ont appliqué la *lex loci delicti commissi* uniquement ou principalement parce que le quasi-délit avait été commis en France. Il ne s'agit certainement pas ici d'une décision dont le but serait d'appliquer, dans toute la mesure du possible, la loi française puisque nous avons découvert plusieurs autres arrêts où le quasi-délit avait eu lieu en dehors des limites territoriales de la France et où le tribunal a quand même rattaché le problème de prescription à la *lex loci delicti commissi*.

121 *Widerkehr c. Oppenheimer* (1926) 21 *Revue de Droit International Privé*, p. 112.

122 *S. c. H.* (1927) *Clunet*, p. 462s:

Dans cette cause, la Cour de Cassation du Grand Liban a appliqué à la prescription la loi de la conclusion du contrat, reconnaissant ainsi à la prescription un caractère de mode d'extinction des obligations.

123 *Perez c. Grugan* (1966) 55 *Revue Critique de Droit International*, p. 463. Un arrêt du 8 mars 1966; la Cour d'Appel de Paris, 19e ch., a confirmé les principes émis par le tribunal de grande instance de Pontoise du moment que ceux-ci se rapportaient au problème de la prescription: Voir également *Came Grugan et Cie LaFrance c. Perez* (1966) 56, *Revue Critique de Droit International*, p. 722.

Ainsi le Tribunal de grande instance de Périgueux, le 10 mars 1964, auquel était soumis une réclamation à la suite d'un accident de la circulation survenu en Espagne, décida que la prescription doit être régie par la loi applicable au fond du droit "sauf la faculté reconnue au débiteur français d'invoquer à titre de protection, les dispositions de sa propre loi si elles lui sont plus favorables, soit si elles prévoient une prescription plus courte" <sup>124</sup>.

En matière contractuelle, le rattachement de la prescription au fond semble également gagner la faveur des tribunaux français. Dans un arrêt du 28 mars 1960<sup>125</sup>, la Cour de Cassation a décidé que, s'agissant d'obligations contractuelles, les juges du fond avaient décidé à bon droit d'appliquer la prescription prévue par la *lex contractus*. Cependant, le rattachement au fond en matière contractuelle ne semble pas aussi bien fixé qu'en matière extra-contractuelle. Nous avons un excellent exemple de cette hésitation dans l'arrêt *Banque Internationale de Commerce de Pétrograd*. En première instance, le tribunal a jugé que la loi du lieu de la formation du contrat devait également s'appliquer en matière de prescription; cependant, la Cour d'Appel de Paris<sup>126</sup> a renversé cette décision et décidé qu'en matière d'actions personnelles la loi du domicile du débiteur devait fournir les règles de la prescription extinctive; enfin, la Cour de Cassation<sup>127</sup> a renversé la décision de la Cour d'Appel en donnant compétence à la *lex contractus*.

En résumé, il semble bien que la doctrine et la jurisprudence françaises favorisent, en matière de prescription, le rattachement au fond, même si l'on peut déceler, dans la jurisprudence, les vestiges d'un certain attachement à la loi du domicile du débiteur, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un débiteur Français.

### C. DROIT DE L'EUROPE CONTINENTALE

Il ne s'agit pas pour nous de procéder à une étude en profondeur du droit de chacun des pays qui composent l'Europe continentale. Qu'il nous suffise de remarquer cette tendance générale de l'Europe continentale à rattacher la prescription libératoire aux règles de fond. Dès 1943, Falconbridge, traitant de la qualification des *statutes of limitation* déclarait:

124 *Gimenez Carmona c. Miguel Gimenez et Cie d'Assurance La Paternelle*, Gaz. Pal. 1964.2, p. 145; Voir également une décision de la Cour de Cassation du 3 janvier 1963 – époux *Le Guern v. Vieulle et Brelet*, (1963) Rev. Critique de Droit International, p. 548.

125 *Estarella c. Aubaniac Laurent* (1960) Rev. Cr. de Dt. Int. p. 202.

126 *Bergens Private Bank c. Banque Internationale de Commerce de Pétrograde* (1947) 36 Rev. Cr. de Dt Int. p. 297s.

127 *Banque Internationale de Commerce de Pétrograd c. Bergens Privatbank*, (1950) Clunet, 415.

"... the rule generally prevalent in continental Europe that a statute of limitation or prescription is substantial. . ." 128.

Dans la *Revue Critique de Droit International*, nous trouvons un excellent article rédigé par l'auteur allemand Kallmann, qui démontre également que la prescription libératoire est "considérée comme appartenant aux règles de fond dans les pays de l'Europe continentale" 129.

Tout comme en France, les tribunaux allemands ont longuement hésité. Ainsi, en 1877, le Tribunal de première instance de Kempen se prononçait en faveur du rattachement à la *lex fori* en matière de prescription libératoire<sup>130</sup>. Les notes qui apparaissent à la suite du résumé de cet arrêt nous font connaître les différentes opinions qu'ont retenu jusqu'alors les tribunaux allemands<sup>131</sup>. Actuellement, la jurisprudence<sup>132</sup> et la doctrine<sup>133</sup> favorisent largement un rattachement au fond.

En Belgique, nous constatons le même phénomène que dans les autres pays de l'Europe continentale. Marqué au dix-neuvième siècle et au début du vingtième par une période d'hésitation et de jugements divergents<sup>134</sup>, le système belge soumet actuellement la prescription à la loi qui régit le fond du droit<sup>135</sup>.

128 J. D. FALCONBRIDGE, *The Disorder of Statutes of Limitations*, (1943) Vol. 21, Can. Bar Rev., p. 795.

129 F. KALLMANN, *L'effet de la prescription libératoire des actes judiciaires intervenus en pays étrangers* (1948) vol. 37, *Revue Critique de droit international*, p. 1.

130 *Wiernszowski c. Cegiélka* (1877) *Clunet*, p. 243.

131 Deux années après l'arrêt *Wiernszowski*, un autre tribunal de première instance — le Tribunal de Brême — rendait une décision tout à fait différente en décidant que l'exception de prescription libératoire proposée par le débiteur allemand devant un tribunal allemand, "doit se juger, non point d'après la loi allemande, mais d'après la loi du lieu où l'obligation s'est formée": cf. *Harvey c. Engelbert*, (1878) *Clunet*, p. 627.

132 Un arrêt décisif prononcé le 7 juillet 1934 par la 2<sup>ème</sup> chambre civile du tribunal de l'empire pose le problème de la prescription et indique la solution: "au regard du droit actuel, la question de savoir si la prescription doit être jugée d'après le droit matériel compétent pour un rapport de droit dépend de la question préjudicielle de savoir si la prescription est une institution du droit matériel ou de procédure. Cette question préjudicielle doit être décidée d'après le droit allemand. D'après ce droit, la prescription appartient au droit matériel. Il s'ensuit que le juge allemand doit appliquer, en principe, les dispositions sur la prescription de l'Etat dont le droit matériel régit en général le rapport litigieux d'après les règles du conflit des lois: cf. *H. c. The Jewish Colonial Trust Limited* (1935), *Revue critique de droit international*, p. 452.

133 H. LEWALD, *Règles générales des conflits de lois*, (1939) III (Académie de droit international) *Recueil des Cours*, (T.69 de la collection) p. 38s; F. KALLMANN *loc. cit.*, p. 14s où l'auteur démontre que la doctrine allemande favorise le rattachement des questions de prescription du fond; J. D. FALCONBRIDGE, *loc. cit.*, note 125, p. 796.

134 *Delpéch c. Lamarche*, (1895) *Clunet*, p. 873; *X. c. De Jellinck*, (1893) *Clunet*, p. 942.

135 P. GRAULICH, *Principes de droit international privé*, Paris, Dalloz, 1961, p. 92, voir la note qui apparaît en page 186, sous le no. 243(1).

En droit italien, le tribunal de Rome s'est prononcé récemment, en 1951 – en faveur d'un rattachement de la prescription au droit substantiel<sup>136</sup>. Il est intéressant de prendre connaissance des notes du professeur R. de Nova qui suivent l'arrêt précité. Ce professeur, parlant de la prescription, affirme que:

“Le jugement, toujours sans montrer d'hésitation, suit le courant dominant de la jurisprudence et de la doctrine italiennes, considérant la prescription extinctive comme une institution de droit substantiel, devant être soumise à la loi régissant la substance et les effets de l'obligation”<sup>137</sup>.

En résumé, les quelques exemples que nous venons de donner et que nous ne voulons pas multiplier inutilement<sup>138</sup> nous permettent d'affirmer qu'à l'heure actuelle, après une période de tergiversations, la doctrine et la jurisprudence de l'Europe continentale ne considèrent pas la prescription comme une institution autonome, ni comme une institution qui relèverait de la procédure, mais bien, contrairement à tout le bloc anglo-américain, comme une incidence qui doit être régie par la loi applicable au fond.

#### D. ONZIÈME SESSION DE LA HAYE

Sur invitation du gouvernement des Pays-Bas, un nombre imposant de délégués des gouvernements de différents pays se sont réunis à La Haye, le 7 octobre 1968. Plusieurs projets de conventions ont pris naissance à l'occasion de cette onzième session de la *Conférence de La Haye de droit international privé*. Si ces conventions n'ont pas l'autorité législative, il demeure qu'elles sont le fruit de sérieuses délibérations et que les délégués conviennent de soumettre les projets de conventions à l'appréciation de leurs gouvernements.

Le projet de convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, propose, au paragraphe 8 de l'article 8, que “les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais” soient régies par la loi du lieu de l'accident.

Ce projet de convention démontre bien la tendance presque universelle à rattacher les problèmes de prescription à la loi qui régit l'obligation elle-même, au moins lorsqu'il s'agit d'accidents de la circulation routière<sup>139</sup>. Il est peu probable que tous les gouvernements des pays participants acceptent tel que présenté, ce projet de convention, mais il n'en demeure pas moins que les conférences de La Haye jouissent d'une influence internationale.

136 *De Michelis c. Assicurazioni Generali*, (1951) 42 *Revue Critique de Droit International*, p. 128s.

137 *Ibid.*, p. 132; voir également F. KALLMANN, *loc. cit.*, pp. 7 et 14.

138 La Tchécoslovaquie effectue également un rattachement au fond; *Juris-classeur de Droit Comparé*, Tchécoslovaquie (1966), no. 203; la prescription extinctive des droits d'obligations dépend de la même législation que le droit des obligations; il en est de même en Suisse – F. KALLMANN, *loc. cit.*, pp. 7 et 8.

139 Nous parlons de tendance presque universelle puisque cette onzième session réunissait

## Chapitre II

### Solutions possibles et critique

Le législateur dont le rôle est de prévoir des règles pour l'ensemble de la société, se doit d'émettre des règles qui favorisent la stabilité. Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer la loi applicable à l'état et à la capacité des personnes, les législateurs de tous les pays recherchent un facteur de rattachement qui assure cette stabilité. En effet, nous concevons mal que la personnalité juridique d'un individu soit modifiée tout simplement parce qu'il franchit une frontière. Cette idée de stabilité doit également nous guider dans la recherche d'une solution aux problèmes de prescription.

Nous sommes en droit privé, nous ne devons pas l'oublier. La protection des relations juridiques, que ce soit en droit interne ou en droit international privé, exige que les parties concernées connaissent, au moment de la naissance d'un droit, la portée et l'étendue de ce droit, à moins que nous n'acceptions au départ qu'un droit puisse, par la suite, être modifié selon les caprices des événements ou la volonté unilatérale d'un individu.

En conséquence, nous sommes réticents, au départ, à toute solution qui a pour résultat qu'un droit puisse mourir, renaître ou être modifié par un fait postérieur au moment où ce droit a pris naissance.

Tous les auteurs s'accordent, cependant, pour affirmer que la prescription donne naissance à l'une des questions internationales les plus difficiles. En effet, dépendant de l'angle sous lequel nous envisageons la question, nous arrivons à des solutions différentes. Songeons-nous à la protection du débiteur, la loi du domicile de ce dernier nous apparaît alors compétente; sommes-nous enclins à protéger et à favoriser l'ordre public local, nous optons pour la *lex fori*; pensons-nous à la manière d'un véritable privatiste, c'est-à-dire à la manière de celui qui s'intéresse plus particulièrement à l'équilibre dans les relations entre individus, la soumission des problèmes de prescription à la loi qui régit l'obligation nous semble alors la seule solution acceptable. . .

Nous ne pouvons évidemment pas concilier ces différents points de vue et, en conséquence, nous devons accepter une solution de compromis, c'est-à-dire

---

des délégués de l'Allemagne de l'Ouest, de l'Autriche, de la Belgique, du Canada, du Danemark, de l'Espagne, des Etats-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de l'Irlande, d'Israël, de l'Italie, du Japon, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la République d'Arabe Unie, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne, et d'Irlande du Nord, de la Suède, de la Suisse, de la Tchécoslovaquie, de la Turquie et de la Yougoslavie.



une solution imparfaite, pour ne pas employer l'expression de Quillet "le parti le moins mauvais"<sup>140</sup>.

C'est à la lueur de ces quelques réflexions que nous étudierons un rattachement éventuel de la prescription à la *lex fori* et à la *lex domicilii*, puis, nous ferons une critique du rattachement adopté actuellement par la loi québécoise. Enfin, nous proposerons une solution.

### A. RATTACHEMENT A LA LEX FORI

Il est indéniable que la *lex fori* constitue un facteur de rattachement très attrayant puisqu'il permet aux tribunaux d'appliquer simplement le droit local. De plus, il offre aux juristes une règle précise et facile d'application.

Pendant, le recours à la *lex fori* en droit international privé a fréquemment pour effet d'ignorer totalement l'aspect international du problème et d'entraîner un jugement inacceptable sur le plan juridique et injuste sur le plan des relations privées. En effet, avant de rendre un jugement, si nous écartons un certain nombre de faits pourtant pertinents au litige, — en l'occurrence l'élément international — le jugement pourra être valable à l'égard de la règle du jeu que nous aurons établie préalablement, mais le jugement, en lui-même, sera souvent injuste puisque nous aurons retenu seulement une partie des faits pertinents pour rendre jugement.

Au surplus, il nous semble indiscutable que l'application de la *lex fori* rend plus difficile la reconnaissance des jugements locaux par les tribunaux des pays étrangers. Ainsi, supposons le cas de blessures corporelles subies par une personne dans un pays où la règle de prescription accorde une année à la victime pour exercer ses droits. Si tous les pays reconnaissent que dans ce cas la prescription est régie par la *lex loci delicti commissi*, le jugement rendu par un tribunal de ces pays sera facilement reconnu par les tribunaux des autres pays puisque ceux-ci auraient appliqué la même règle de conflits et se seraient référés, pour juger de la cause, au même système législatif, celui du lieu de commission du quasi-délit. Inversement, si la plupart de ces pays se réservent pour eux-mêmes la compétence législative lorsqu'il s'agit de problèmes de prescription, le jugement rendu par le tribunal d'un de ces pays sera beaucoup plus difficilement reconnu par les tribunaux des autres pays puisque ceux-ci auraient rendu un jugement différent si le procès avait eu lieu dans leur pays.

L'application de la *lex fori* entraîne le *forum shopping*; d'une part le créancier cherche à obtenir jugement dans le pays qui favorise le mieux sa demande par l'octroi d'un délai plus long pour exercer ses droits et d'autre part, le possesseur cherche un *forum* plus avantageux par l'octroi d'un délai plus bref par lequel il peut devenir véritable propriétaire.

140 A. QUILLET, *Essai d'un système général de solutions des conflits de lois*, (1896), Clunet, p. 17.

Le droit international privé qui doit rechercher l'équilibre et la justice entre les individus dans leurs relations juridiques, doit, avons-nous dit, se préoccuper de l'aspect international. Or, s'il n'y a pas de cohésion entre les systèmes de droit international privé des divers pays, il en résulte des effets nocifs à l'égard des individus eux-mêmes. Pour arriver à une certaine cohésion entre ces divers systèmes de droit international privé, il nous faut donc trouver un dénominateur commun que nous pouvons atteindre en suivant la méthode proposée par Savigny, qui consiste à localiser objectivement les rapports de droit. Nous devons confier la compétence législative au pays qui a le plus d'intérêt à régir une situation donnée. Chaque fois où nous nous éloignons de cette méthode pour des motifs autres que celui de l'ordre public local, non seulement nous ne favorisons pas l'équilibre dans la vie juridique des individus, mais également nous attaquons la compétence législative du pays qui normalement devrait fournir la solution. Dans les problèmes de prescription, la *lex fori* est loin d'avoir toujours cet intérêt. Prenons, à titre d'exemple, le cas d'un quasi-délit commis en Ontario alors que la victime a son domicile au Nouveau-Brunswick. Le responsable du quasi-délit ayant des biens au Québec, la victime décide d'exercer son recours devant nos tribunaux. Quel est alors l'intérêt du tribunal québécois à appliquer nos règles de prescription pour un quasi-délit qui a été commis en dehors de nos limites territoriales?

Les droits réels portant sur des meubles ou des immeubles ne peuvent être créés et définis que par le législateur du lieu de la situation. Cette règle est à peu près universellement reconnue. La prescription se rapportant à ces droits réels doit être régie par la même loi qui crée et définit les droits réels. Ainsi, le législateur d'un pays qui accorde, en droit interne, un privilège aux fournisseurs de matériaux pour une période de quatre-vingt-dix jours depuis la fin des travaux, a seul intérêt et seul droit de modifier le privilège ou la durée de ce privilège. Si un tribunal étranger doit se pencher sur ce problème, il doit évidemment se référer à la loi du pays de création de ce privilège. En conséquence, il est certain que la *lex fori* ne serait pas applicable à tous les problèmes de prescription.

Enfin, si nous voulons appliquer la *lex fori*, nous devons chercher un fondement juridique. Pour expliquer le rattachement à la *lex fori*, un certain nombre de juristes anglo-américains affirment que les règles de prescription sont d'ordre procédural et à partir de cette prémisse, il est alors tout à fait naturel de confier ces problèmes de procédure à la loi du tribunal saisi.

Cette équation entre prescription et procédure nous semble discutée et très discutable. Comme nous l'avons vu antérieurement, les tribunaux de *Common Law* doivent rechercher si la règle de prescription éteint le droit ou si elle empêche simplement d'exercer un recours. Si le juge arrive à la conclusion que la règle prohibe un recours judiciaire, il qualifie cette règle de procédurale et applique alors la *lex fori*. Sur ce procédé, nous aimerions apporter deux considérations:

1 — La qualification joue alors un rôle essentiel qui déterminera l'issue du procès; l'importance de la qualification dans ce cas, d'une part, et la difficulté de qualifier, d'autre part, nous font conclure que ce procédé laisse trop de place à l'appréciation souveraine du tribunal.

2 — Le mal-fondé de cette distinction: en effet, si nous pouvons rattacher la prescription à la procédure, c'est pour le motif que la prescription n'affecte point le fond du droit. Autrement dit, le droit continue d'exister même si le porteur du droit n'en peut réclamer la sanction judiciaire.

A notre avis, il s'agit là d'une distinction "purement scolastique"<sup>141</sup>, comme l'affirme si bien Tager. Si un droit n'est pas éteint par la prescription, dans ce cas le défendeur doit plaider expressément ce moyen sans quoi jugement pourra être rendu en faveur du demandeur sans que le juge, d'office, ne puisse suppléer au défaut du défendeur d'avoir plaidé prescription. Ce seul fait que le défendeur soit obligé, dans certains cas, de plaider prescription, suffit-il pour affirmer qu'il s'agit alors d'une matière procédurale? Nous ne le croyons pas. Les moyens de défense peuvent être basés sur un vice de procédure de la part de la partie adverse, mais ils peuvent aussi s'appuyer sur un moyen de droit. La défense qui plaide l'extinction du droit lui-même ou l'extinction du droit de poursuivre entraîne le même résultat: le rejet de la demande au fond. A ce sujet, nous approuvons entièrement Falconbridge lorsqu'il déclare:

"It may also be observed generally that 'right' and 'remedy' are ambiguous and misleading terms. A 'right' is not something which has an objective existence independently of a 'remedy' "<sup>142</sup>.

Si l'équation entre prescription et procédure nous semble mal fondée, n'y aurait-il pas lieu d'affirmer, à l'instar de certains auteurs, que la prescription est une question d'ordre public donnant nécessairement compétence législative à la *lex fori*? En établissant des règles de prescription, un législateur désire certainement empêcher la perpétuation des querelles et, de cette sorte, favoriser l'ordre dans la société. Aussi, en prenant connaissance des règles de prescription de différents systèmes législatifs, nous constatons que ces règles, sous plusieurs aspects, sont impératives.

Par contre, nous trouvons, dans le droit interne, d'autres règles impératives qui n'empêchent pas les législateurs de confier, en droit international privé, la compétence législative à d'autres pays. Ainsi, les règles de comportement sont impératives et chaque individu qui se trouve dans les limites territoriales québécoises doit s'y conformer; cependant, si cet individu ne respecte pas les règles de comportement alors qu'il se trouve dans les limites territoriales d'un autre pays, le tribunal québécois n'appliquera pas alors le droit local sous prétexte

141 P. TAGER, *loc. cit.*, p. 675.

142 J. D. FALCONBRIDGE, *loc. cit.*, note 125, p. 788.

que nos règles de comportement sont d'ordre public, et en conséquence, applicables à tous les faits juridiques survenus à l'étranger. Ainsi, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 3 janvier 1963 déclarait:

“Considérant qu'il est de principe, en droit international privé, que la loi territoriale compétente pour régir la responsabilité civile extra-contractuelle de la personne qui a l'usage, le contrôle et la direction d'une chose, en cas de dommages causés par cette chose à un tiers, est la loi du lieu où le délit a été commis, que l'application de la loi étrangère normalement compétente ne peut être écartée devant les tribunaux français que si les dispositions de cette loi sont contraires à l'ordre public international français; —

Considérant que les modalités de la loi française en matière de responsabilité civile extra-contractuelle, si elle correspondent aux conceptions françaises de la justice sociale et sont impératives en droit interne, n'ont cependant aucun caractère d'universalité; qu'elles ne sauraient dès lors mettre obstacle à l'application en espèce des dispositions différentes de la loi espagnole régulièrement compétente; —

Considérant que le délai de prescription est un élément indissoluble de la loi applicable au fond du droit et non une loi de procédure; —” 143.

En somme, nous croyons que seule la nécessité de règles de prescription relève de l'ordre public absolu. Ce principe étant reconnu par une législation étrangère, notre ordre public ne subira aucun préjudice du fait que la loi étrangère applicable comporte une légère différence dans la durée même du temps requis pour prescrire. Ainsi, le législateur québécois a jugé qu'une année suffisait à la victime d'une blessure corporelle pour exercer son recours en justice contre l'auteur du délit ou du quasi-délit. Pourquoi une année plutôt que deux ans? Nous l'ignorons totalement: l'essentiel consistait à fixer une limite.

Autrement dit, nous ne croyons pas que s'impose l'application de l'ordre public lorsque les lois étrangères applicables sur la prescription ne diffèrent “que dans le détail et non dans le principe” 144.

Johnson souligne bien la distinction lorsqu'il affirme:

“While prescription is a matter of public policy, in that some reasonable limit of time should be placed upon litigation, it is not a matter of such stringent international public policy that a foreign incurred debt, still exigible under its foreign law, must be barred by the *lex fori* because of its shorter term and right be thus left without a remedy; or that a continued life must be given by the *lex fori* to a debt no longer exigible under its foreign law” 145.

Au total, donc, nous croyons que cette solution du rattachement des problèmes de prescription à la *lex fori* comporte beaucoup plus d'inconvénients

143 *Le Guern c. Vieulle et Brelet, loc. cit.*, p. 550.

144 F. KALLMANN, *loc. cit.*, p. 36.

145 W. S. JOHNSON, *loc. cit.*, note (52), p. 128.

que d'avantages et qu'il est heureux que ceux qui soutiennent cette solution soient de plus en plus réticents et de moins en moins nombreux<sup>146</sup>.

## B. RATTACHEMENT A LA LOI DU DOMICILE

Si quelques auteurs ont favorisé un rattachement à la loi du domicile du créancier ou du propriétaire, une doctrine beaucoup plus abondante s'est rattachée à la loi du domicile du débiteur ou du possesseur.

Cette solution offre l'avantage que la loi du lieu du domicile du débiteur ou du possesseur coïncide fréquemment avec la *lex fori*. Prenons garde cependant de confondre ces deux facteurs de rattachement, c'est-à-dire la *lex fori* et la *lex domicilii debitoris* qui sont des solutions totalement différentes même si, occasionnellement, ils réfèrent au même système législatif.

Sur le plan juridique, cette solution du rattachement à la loi du domicile nous semble mal fondée en droit. En effet, sur quel motif pouvons-nous appuyer l'assertion que la prescription a été instituée en faveur du débiteur? N'est-il pas plus juste de dire que la prescription est une règle du jeu entre deux parties? Ces règles de prescription n'affectent-elles pas autant le créancier que le débiteur? Si un Québécois et un étranger inscrivent dans un contrat de vente une clause de soumission à un système législatif expressément choisi, peut-on concevoir que les problèmes de prescription puissent échapper à cette loi expressément choisie en les soumettant à la loi du domicile de l'une ou de l'autre partie? Cette solution ne chercherait-elle pas, de façon détournée, à accorder compétence à la *lex fori* où les débiteurs ont généralement leur domicile?

L'application de la solution du domicile, en tel domaine, produit un effet inacceptable sur le plan de la justice puisque cette solution favorise nettement la fraude à la loi. Si notre but de favoriser la stabilité et l'équilibre dans les relations juridiques entre les individus, nous ne devons pas choisir comme solution un facteur de rattachement qui produit des effets contraires. La plupart des auteurs contemporains dénoncent cette solution parce qu'on trouve inconcevable que la volonté unilatérale puisse modifier la durée d'un droit ou d'une obligation. Comme l'affirme si bien Batiffol "on ne voit pas pourquoi un changement de domicile éteindrait à l'improviste les droits du créancier"<sup>147</sup>.

Evidemment, un débiteur ne modifiera pas son domicile si le montant d'argent en cause est minime. Cependant, nous pouvons concevoir facilement qu'un débiteur d'Ottawa (province d'Ontario) vienne établir un domicile à Hull (province de Québec) en vue de plaider la prescription québécoise qui lui serait

146 H. F. GOODRICH, *op. cit.*, pp. 153 à 155; G. C. CHESHIRE, *op. cit.*, pp. 584 et 585; DICEY and MORRIS, *op. cit.*, pp. 1089-1090; J. D. FALCONBRIDGE, *op. cit.*, note (78), pp. 283-284; M. WOLFF, *op. cit.*, p. 232; H. BATIFFOL, *op. cit.*, no. 703

147 H. BATIFFOL, *op. cit.*, T. II, p. 273, No. 615.

plus favorable et éviter ainsi le remboursement d'un emprunt de \$20,000., ou à réparation de dommage de \$50,000. causés à la suite d'un quasi-délit commis en Ontario.

De plus, la loi du domicile pourrait s'avérer, dans certains cas, inapplicable par exemple s'il y a plusieurs débiteurs domiciliés dans des pays différents; elle peut même conduire à des résultats inacceptables, comme dans le cas d'une prescription de droits réels immobiliers.

Enfin, la loi du domicile offre un caractère artificiel par rapport aux problèmes de prescription. Si nous voulons procéder à une recherche objective en vue de déterminer quel pays a le plus d'intérêt à légiférer sur une catégorie de problèmes, il faut bien avouer que le pays du domicile n'a pas normalement cet intérêt. Par exemple si un Québécois circule avec son véhicule dans une autre province et commet un quasi-délit, quel est l'intérêt du législateur québécois à imposer dans ce cas ses propres règles de prescription? La protection de ses nationaux? Cette solution est tout à fait injuste parce que le législateur québécois cesse alors de rechercher l'équilibre dans les relations entre les individus, il protège indûment ses nationaux en brisant l'équilibre qui doit exister entre les deux parties d'une relation juridique.

Pour ces motifs, nous croyons que la solution du rattachement à la loi du domicile doit être écartée.

### C. CRITIQUE DE LA SOLUTION QUÉBÉCOISE ACTUELLE

Notre législation actuelle comporte deux solutions différentes qui répondent à des motivations différentes. S'agissant de situations internationales étrangères, notre législation est privatiste dans ce sens qu'elle recherche véritablement l'équilibre dans les relations juridiques entre les individus. Dès qu'une situation est étrangère, le législateur québécois rattache alors les problèmes de prescription au système qui régit le fond. Cette attitude juridique du législateur change totalement dès l'instant où le problème soumis devant le tribunal québécois implique un débiteur québécois. Oubliant l'aspect juridique, le législateur se préoccupe alors uniquement de la protection de ses nationaux. Peu importe alors la nature juridique de la prescription, car le but à atteindre diffère totalement: nous pouvons dire du législateur québécois ce que Paul Tager affirmait au sujet de la Cour de Cassation française:

“... ce but ne serait ni la peine infligée au créancier négligeant, ni le désir d'éviter de mauvais procès, mais la protection du débiteur français contre les créanciers étrangers; c'est la sauvegarde de la stabilité du patrimoine et de la situation du débiteur français”<sup>148</sup>.

148 P. TAGER, *loc. cit.*, p. 672.

Comment expliquer cette attitude du législateur qui cherche un fondement juridique pour solutionner les problèmes de droit international étranger et qui devient soudainement purement subjectif dès qu'il s'agit d'un problème de droit international privé local? Cette attitude qui consiste à avoir deux poids deux mesures est inadmissible en droit international privé, plus particulièrement lorsque nous avons la possibilité de faire valoir l'ordre public, comme cran de sûreté, lorsque l'application d'une loi étrangère nous semble foncièrement inadmissible. Si nous voulons favoriser les échanges internationaux qui sont devenus tellement courants dans notre monde moderne, les législateurs doivent rechercher des règles qui se révèlent bilatérales, et qui favorisent l'équilibre dans les relations juridiques privées.

Certes, l'intention des codificateurs s'explique bien. A cette époque, la prescription offrait comme difficulté principale "la complexité résultant du mélange de notre ancien droit avec le droit anglais en ce qui touche les matières commerciales"<sup>149</sup>. Pour arriver à une solution, ceux-ci ont jugé nécessaire de "fondre ensemble les deux corps de lois sur la matière dont il s'agit, en essayant d'en faire un résumé pratique et abrégé, différent aussi peu que possible de ce qui est d'usage, et se rattachant d'ailleurs aux règles de nos anciennes lois"<sup>150</sup>.

Inspirés par des sources différentes et malheureusement décidés à concilier ces deux sources, nos codificateurs devaient nécessairement déboucher sur des solutions de compromis. Ces méthodes, aussi bien intentionnées soient-elles, ont pour effet d'élargir les fossés déjà trop nombreux qui nous séparent, en droit international privé, des autres pays.

Pour les motifs que nous venons de mentionner, nous croyons que le législateur québécois ne devrait pas maintenir le système hybride que présentent les articles 2189 et 2190 du *Code civil*.

---

149 *Rapport des Codificateurs, op. cit.*, p. 412.

150 *Ibid.*, p. 412.

## Conclusion

Notre étude sur les problèmes soulevés par la prescription en droit international privé nous incite à proposer une solution. Cependant, nous devons avoir à l'esprit que cette solution peut présenter, dans certains cas, des lacunes, mais elle offre l'avantage d'être l'aboutissement d'une recherche que nous espérons objective, et nullement territorialiste. De plus, c'est avec plaisir que nous avons constaté que la solution à laquelle nous en sommes arrivés est également retenue par un grand nombre de pays.

Tout d'abord il faut souligner qu'à nos yeux, la prescription n'est pas une institution autonome, mais qu'au contraire elle est une partie constituante des droits et des obligations.

S'agissant des droits réels portant sur des meubles ou des immeubles, seul le législateur du territoire de la situation de l'objet a l'autorité pour déterminer la nature d'un droit réel, les moyens d'acquisition ainsi que les règles d'extinction de ces mêmes droits. Ce facteur de rattachement, à savoir le lieu de la situation, correspond alors à une localisation objective, puisque l'intérêt du législateur du lieu de la situation y est des plus manifeste.

S'il s'agit des règles de comportement, seul le législateur d'un territoire donné est en mesure d'établir ces règles en déterminant les droits et obligations qui naissent à la suite d'une faute extra-contractuelle, la nature juridique de ces droits *et les moyens d'extinction*. Le droit qui naît de par la volonté d'un législateur afin d'assurer la justice, le bon ordre et la paix dans ses limites territoriales, ne doit pas être modifié par le législateur d'un pays étranger, car il s'agit là d'ingérence dans un domaine qui ne le concerne pas et d'injustice à l'égard des individus mis en cause.

Enfin, s'il s'agit de droits et obligations qui naissent de l'autonomie de la volonté de plusieurs parties, ces droits prennent forme au moment de leur naissance, ils ont une nature juridique complète qui doit être fixée dans le temps et ne pas être modifiée à moins que les mêmes parties en cause ne passent un nouveau contrat. Il s'agit là du respect des institutions que les législateurs ont créées eux-mêmes en accordant l'autonomie des volontés en matière contractuelle: il devient alors absolument injuste de briser cette autonomie en permettant à une seule partie de modifier la convention par le biais de la prescription.



Nous croyons, en conséquence, que la règle de conflit québécoise se rapportant à la prescription, devrait s'énoncer comme suit:

"La prescription est régie par la loi qui s'applique au fond du litige".

En somme, à l'époque où les relations avec des ressortissants étrangers sont devenues très fréquentes, il importe que le droit international privé soit dégagé de toute tendance nationaliste pour adopter une vision internationale. Pour arriver à cette fin, il faut recourir à une règle qui, en matière de prescription, assurera aux parties le respect des droits acquis lors de la formation des obligations envisagées.

Bien que la *lex fori* permette d'appliquer le droit local, il n'en reste pas moins qu'elle ignore l'aspect international du problème qui lui est soumis, qu'elle rend plus difficile la reconnaissance des jugements étrangers et qu'elle favorise enfin le *forum shopping*.

Au surplus, la *lex domicilii debitoris* nous semble également une solution inacceptable. En effet, nous savons que la *lex fori* et la *lex domicilii debitoris* réfèrent au même système législatif dans la majorité des cas; si nous rejetons la *lex fori* comme facteur de rattachement, nous ne voyons pas pourquoi nous appliquerions celle-ci, non plus comme loi du tribunal saisi, mais plutôt comme loi du domicile du débiteur. Il faut de plus remarquer que si le débiteur change de domicile, entraînant de ce fait l'application de règles de prescription différentes, il en résulte un déséquilibre, voire même une injustice dans la relation juridique initialement établie.

La solution québécoise actuelle fait appel à deux règles de conflit. Et l'on ne saurait encourager cette dualité. Quand la situation est étrangère, le législateur est privatiste et il rattache la prescription au fond du droit. Quand la situation est partiellement québécoise, le législateur devient alors nationaliste et il rattache la prescription à la *lex domicilii debitoris*.

Pour pallier aux inconvénients qu'entraînent les solutions précédentes, et surtout, pour favoriser l'équilibre dans les relations juridiques, nous croyons que le législateur doit adopter comme règle de conflit la *lex causae*, en matière de prescription. Cette solution remet au pays qui a le plus d'intérêt au conflit la compétence législative pour fournir les règles de prescription susceptibles de résoudre le problème en cours. Pour ces motifs, la *lex causae* est hautement souhaitable.