

Kuwait Airways Corporation *Appellant*

v.

**Republic of Iraq and Bombardier
Aerospace** *Respondents*

INDEXED AS: KUWAIT AIRWAYS CORP. v. IRAQ

2010 SCC 40

File No.: 33145.

2010: March 22; 2010: October 21.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Private international law — Foreign judgments — Recognition — Exception to dismiss based on jurisdictional immunity — Application for recognition of English judgment against foreign state — English court having ruled on issue of jurisdictional immunity — Whether Canadian legislation on state immunity applies to application for recognition of English judgment — Civil Code of Québec, R.S.Q., c. C-1991, art. 3076; State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, s. 3.

Public international law — Jurisdictional immunity — Commercial activity exception — Application for recognition of English judgment against foreign state — English court holding that foreign state responsible for acts that had misled English courts and resulted in judgment that is subject of application for recognition — Whether foreign state entitled to immunity in Quebec courts — Whether foreign state's acts constituted commercial activities — State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, ss. 2 “commercial activity”, 3, 5.

Private international law — Foreign judgments — Transitional law — Applicable legal rules — Application for recognition of English judgment rendered after coming into force of Civil Code of Québec — Whether new Code applies to this application — Effect and

Kuwait Airways Corporation *Appelante*

c.

**République d’Irak et Bombardier
Aéronautique** *Intimées*

RÉPERTORIÉ : KUWAIT AIRWAYS CORP. c. IRAK

2010 CSC 40

N^o du greffe : 33145.

2010 : 22 mars; 2010 : 21 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit international privé — Jugements étrangers — Reconnaissance — Moyen d'irrecevabilité fondé sur l'immunité de juridiction — Demande de reconnaissance judiciaire d'un jugement anglais rendu contre un État étranger — Jugement anglais ayant statué sur la question de l'immunité de juridiction — La loi canadienne sur l'immunité des États s'applique-t-elle à la demande de reconnaissance judiciaire du jugement anglais? — Code civil du Québec, L.R.Q., ch. C-1991, art. 3076; Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 3.

Droit international public — Immunité de juridiction — Exception de commercialité — Demande de reconnaissance judiciaire d'un jugement anglais rendu contre un État étranger — Jugement anglais concluant que l'État étranger était l'auteur de manœuvres ayant induit les tribunaux anglais en erreur et donné naissance au jugement dont la reconnaissance est demandée — L'État étranger bénéficie-t-il de l'immunité de juridiction devant les tribunaux québécois? — Les actes accomplis par l'État étranger constituaient-ils des activités commerciales? — Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 2 « activité commerciale », 3, 5.

Droit international privé — Jugements étrangers — Droit transitoire — Régime juridique applicable — Demande de reconnaissance judiciaire d'un jugement anglais rendu après l'entrée en vigueur du Code civil du Québec — Les dispositions du nouveau Code

application of s. 170 of Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, S.Q. 1992, c. 57.

At the time of the invasion and occupation of Kuwait in 1990, the Iraqi government ordered its national airline, the Iraqi Airways Company (“IAC”), to appropriate the aircraft and equipment of the Kuwait Airways Corporation (“KAC”). After the war, KAC recovered only some of its aircraft. KAC brought an action for damages against IAC in the United Kingdom. After lengthy and difficult proceedings, IAC was ordered to pay over one billion Canadian dollars to KAC. Alleging that Iraq had controlled, funded and supervised IAC’s defence throughout the proceedings, which had been marked by perjury and by tactics on the part of IAC and Iraq that were intended to deceive the British courts, KAC also claimed costs totalling approximately \$84 million in Canadian currency from Iraq. In 2008, the High Court of Justice ordered Iraq to pay the amount in question. According to the English judge, Iraq’s acts in controlling IAC’s defence were not sovereign acts, but instead fell, under the *State Immunity Act 1978* (U.K.), within the commercial exception to the principle of state immunity. KAC applied for recognition of that judgment in the Quebec Superior Court. Iraq, relying on the *State Immunity Act* (“SIA”), moved for dismissal of the application for recognition on the ground that the impugned acts were sovereign acts and that it was accordingly entitled to immunity under Canadian law. The Superior Court dismissed the application for recognition and the Court of Appeal dismissed the appeal. In their view, Iraq’s participation in the proceedings brought against IAC in England did not fall within the commercial activity exception to the state immunity established in the SIA.

Held: The appeal should be allowed.

The effect of s. 170 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code* is that the *Civil Code of Québec* governs the application for recognition, because Iraq’s involvement and the order against Iraq are solely the result of the fraudulent acts in issue in the proceedings that resulted in the 2008 English judgment, which were brought after that Code came into force.

The SIA applies to an application for recognition of a foreign judgment. Article 3076 C.C.Q. provides that the provisions of the Code relating to private international law, which include those on the recognition of foreign decisions, apply subject to those rules of law in

régissent-elles cette demande? — Effet et application de l’art. 170 de la Loi sur l’application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, ch. 57.

Lors de l’invasion et de l’occupation du Koweït en 1990, le gouvernement irakien ordonna à sa société d’État de transport aérien, Iraqi Airways Company (« IAC »), de s’emparer des avions et de l’équipement de la société aérienne Kuwait Airways Corporation (« KAC »). Après la guerre, KAC recouvra seulement une partie de ses avions. KAC prit action au Royaume-Uni contre IAC pour se faire indemniser. Après des procédures longues et difficiles, KAC obtint une condamnation de plus d’un milliard de dollars canadiens contre IAC. Alléguant que l’Irak avait contrôlé, financé et surveillé la défense d’IAC tout au long des procédures marquées de parjures et de manœuvres par IAC et l’Irak pour tromper les tribunaux britanniques, KAC réclama en outre de l’Irak des dépens qui s’élèvent à environ 84 millions de dollars canadiens. En 2008, la High Court of Justice condamna l’Irak à payer le montant réclamé. Selon le juge anglais, les actes accomplis par l’Irak dans le contrôle de la défense d’IAC ne constituaient pas des actes de souveraineté, mais se situaient plutôt, pour l’application de la *State Immunity Act 1978* (R.-U.), dans le cadre de l’exception commerciale au principe de l’immunité de juridiction des États. KAC demanda la reconnaissance judiciaire de ce jugement devant la Cour supérieure du Québec. L’Irak, invoquant la *Loi sur l’immunité des États* (« LIÉ »), requit le rejet de la demande de reconnaissance judiciaire au motif que les actes qui lui étaient reprochés constituaient des actes de souveraineté et qu’elle bénéficiait en conséquence de l’immunité de juridiction reconnue par la loi canadienne. La Cour supérieure rejeta la demande de reconnaissance judiciaire et la Cour d’appel rejeta l’appel. Selon ces tribunaux, la participation de l’Irak dans le procès engagé contre IAC en Angleterre ne se situait pas dans le cadre de l’exception commerciale à l’immunité de juridiction établie dans la LIÉ.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Par application de l’art. 170 de la *Loi sur l’application de la réforme du Code civil*, le *Code civil du Québec* gouverne la demande de reconnaissance judiciaire, car l’implication et la condamnation de l’Irak ne résultent que des actes frauduleux en litige dans les procédures entamées après l’entrée en vigueur de ce Code et qui ont mené au jugement anglais de 2008.

La LIÉ s’applique à une demande de reconnaissance judiciaire d’un jugement étranger. L’article 3076 C.c.Q. spécifie que les dispositions du Code relatives au droit international privé, y compris celles qui portent sur la reconnaissance judiciaire des décisions étrangères,

force in Quebec that are applicable by reason of their particular object. The rules in question include the SIA. Moreover, an application for enforcement is a judicial demand that gives rise to an adversarial relationship to which the general rules of civil procedure apply as a result of arts. 785 and 786 of the *Code of Civil Procedure*. It is therefore a “proceeding” (or “instance” in French) to which the state immunity provided for in s. 3 of the SIA applies. Since Iraq is a state, it is in principle entitled to this immunity. Even though the English court rendered its own decision on the issue, that decision is not *res judicata* in Canada. It is up to KAC to establish, under Canadian law, that it may rely on an exception to this immunity. However, the court hearing the application must confine itself to the role conferred on the Quebec authority for the consideration of an application for enforcement. It cannot review the merits of the decision (art. 3158 C.C.Q.).

In this case, Iraq could not rely on the state immunity provided for in s. 3 of the SIA, because the commercial activity exception provided for in s. 5 applied. For this exception to apply, it is not enough to determine whether the acts in issue in KAC’s action against Iraq in the English courts were authorized or desired by Iraq, or whether they were performed to preserve certain public interests of that state. The nature of the acts must be examined in their full context, which includes the purpose of the acts. To this end, it is necessary to accept the English judge’s findings of fact to the effect that Iraq was responsible for numerous acts of forgery, concealing evidence and lies that misled the English courts. Furthermore, the litigation in which Iraq intervened to defend IAC concerned the retention of KAC’s aircraft after they had been seized. There was no connection between that commercial litigation and the initial sovereign act of seizing the aircraft. The exception to dismiss regarding the application for recognition should therefore be dismissed and the case should be remanded to the court of first instance to hear the application.

Cases Cited

Applied: *Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R. 50; **referred to:** *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2008] EWHC 2039 (BAILII); *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2003] EWHC 31, [2003] 1 Lloyd’s L.R. 448; *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2005] EWHC 2524 (BAILII); *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Beals v. Saldanha*, 2003 SCC 72, [2003]

s’appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec et dont l’application s’impose en raison de leur but particulier. Ces règles comprennent la LIÉ. De plus, une demande d’*exequatur* constitue une demande en justice qui donne ouverture à un débat contradictoire régi par les règles générales de la procédure civile, comme le prévoient les art. 785 et 786 du *Code de procédure civile*. Il s’agit donc d’une « instance » ou « proceedings » au sujet de laquelle l’immunité de juridiction reconnue par l’art. 3 de la LIÉ s’applique. Comme l’Irak est un État, elle bénéficie en principe de l’immunité. Même si le tribunal anglais a rendu sa propre décision sur la question, celle-ci n’a pas force de chose jugée au Canada. Il appartient à KAC d’établir, sous le régime du droit canadien, qu’elle peut invoquer une exception à cette immunité. Cependant, le tribunal saisi de la demande doit respecter les limites du rôle dévolu à l’autorité québécoise à l’occasion de l’examen d’une demande d’*exequatur*. Il ne peut reprendre l’étude du fond de la décision (art. 3158 C.c.Q.).

Dans la présente affaire, l’immunité de juridiction reconnue par l’art. 3 de la LIÉ ne pouvait être invoquée par l’Irak, car l’exception de commercialité prévue par l’art. 5 s’appliquait. Pour appliquer l’exception de commercialité, il ne suffit pas de rechercher si les actes visés par l’action de KAC contre l’Irak devant les tribunaux anglais ont été autorisés ou voulus par l’Irak, ou s’ils l’ont été pour préserver certains intérêts publics de cet État. Il faut examiner la nature de ces actes dans l’ensemble de leur contexte, qui comprend l’objet des actes accomplis. À cette fin, il faut retenir les conclusions de fait du juge anglais selon lesquelles l’Irak a été le maître d’œuvre de nombreux actes de fabrication de faux, de dissimulation de preuves et de mensonges, qui ont induit les tribunaux anglais en erreur. En outre, le litige dans lequel l’Irak est intervenue pour défendre IAC portait sur la rétention des avions de KAC après leur saisie. Or, aucun lien n’existe entre ce litige commercial et l’acte souverain que constituait la saisie initiale des avions. Le moyen d’irrecevabilité contre la demande de reconnaissance de jugement est donc rejeté et le dossier est renvoyé en première instance pour que la demande soit entendue.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50; **arrêts mentionnés :** *Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [2008] EWHC 2039 (BAILII); *Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [2003] EWHC 31, [2003] 1 Lloyd’s L.R. 448; *Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [2005] EWHC 2524 (BAILII); *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Beals c. Saldanha*,

3 S.C.R. 416; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612; *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549; *I Congreso del Partido*, [1983] A.C. 244; *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [1995] 3 All E.R. 694; *Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993).

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, S.Q. 1992, c. 57, s. 170.
Canada-United Kingdom Civil and Commercial Judgments Convention Act, R.S.C. 1985, c. C-30.
Civil Code of Lower Canada.
Civil Code of Québec, R.S.Q., c. C-1991, arts. 3076 to 3168, 3155, 3158.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, arts. 785, 786.
Convention between the Government of Canada and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Providing for the Reciprocal Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Can. T.S. 1987 No. 29, art. IV, s. 1(g).
Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C. §§ 1603, 1605(a)(2).
State Immunity Act, R.S.C. 1985, c. S-18, ss. 2 “commercial activity”, 3, 5, 6, 12.
State Immunity Act 1978 (U.K.), 1978, c. 33, s. 3.

Authors Cited

Arbour, J.-Maurice, et Geneviève Parent. *Droit international public*, 5^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2006.
 Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2006.
 Emanuelli, Claude. *Droit international public: contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 2^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2004.
 Goldstein, Gérald, et Ethel Groffier. *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1998.
 Larocque, François. “La Loi sur l'immunité des États canadienne et la torture” (2010), 55 *McGill L.J.* 81.
 Walker, Janet. *Castel & Walker: Canadian Conflict of Laws*, vol. 1, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated 2010, release 19).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Robert C.J. and Hilton and Doyon J.J.A.), 2009 QCCA 728, [2009] R.J.Q. 992, [2009]

2003 CSC 72, [2003] 3 R.C.S. 416; *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612; *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549; *I Congreso del Partido*, [1983] A.C. 244; *Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [1995] 3 All E.R. 694; *Saudi Arabia c. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993).

Lois et règlements cités

Code civil du Bas Canada.
Code civil du Québec, L.R.Q., ch. C-1991, art. 3076 à 3168, 3155, 3158.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 785, 786.
Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord pour assurer la reconnaissance et l'exécution réciproques des jugements en matière civile et commerciale, R.T. Can. 1987 n° 29, art. IV, al. 1g).
Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C. §§ 1603, 1605a(2).
Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, ch. 57, art. 170.
Loi sur l'immunité des États, L.R.C. 1985, ch. S-18, art. 2 « activité commerciale », 3, 5, 6, 12.
Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale, L.R.C. 1985, ch. C-30.
State Immunity Act 1978 (R.-U.), 1978, ch. 33, art. 3.

Doctrine citée

Arbour, J.-Maurice, et Geneviève Parent. *Droit international public*, 5^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2006.
 Emanuelli, Claude. *Droit international privé québécois*, 2^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2006.
 Emanuelli, Claude. *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 2^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2004.
 Goldstein, Gérald, et Ethel Groffier. *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1998.
 Larocque, François. « La Loi sur l'immunité des États canadienne et la torture » (2010), 55 *R.D. McGill* 81.
 Walker, Janet. *Castel & Walker : Canadian Conflict of Laws*, vol. 1, 6th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2005 (loose-leaf updated 2010, release 19).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (le juge en chef Robert et les juges Hilton et Doyon), 2009 QCCA 728, [2009] R.J.Q.

J.Q. n° 3210 (QL), 2009 CarswellQue 3374, affirming a decision of Chaput J., 2008 QCCS 4560, [2008] R.J.Q. 2421, [2008] J.Q. n° 9430 (QL), 2008 CarswellQue 9629. Appeal allowed.

Yves Martineau, Patrick Girard, Laurent G. Fortier and Joseph Reynaud, for the appellant.

Marie-Josée Hogue, Patrick Ferland and Serge Gaudet, for the respondent the Republic of Iraq.

No one appeared for the respondent Bombardier Aerospace.

English version of the judgment of the Court delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

[1] Iraq's invasion of Kuwait in 1990 and the ensuing Gulf War are today having unforeseen consequences for Canadian courts. The military conflict has now given way to a courtroom battle. The appeal before this Court concerns an application for recognition of a judgment in which a United Kingdom court ordered the Republic of Iraq ("Iraq") to pay the equivalent of C\$84,000,000 to the appellant, Kuwait Airways Corporation ("KAC"). The Quebec Superior Court and the Quebec Court of Appeal dismissed the application on the basis of the immunity from jurisdiction granted to foreign states in the *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18 ("SIA"), for their sovereign acts. For the reasons that follow, I find that the immunity did not apply in the circumstances of the case at bar. I would therefore set aside the judgments of the Court of Appeal and the Superior Court, and would remand the case to the court of first instance to hear the application for recognition.

II. Origin of the Case

[2] At the time of the invasion and occupation of Kuwait, the Iraqi government ordered its national

992, [2009] J.Q. n° 3210 (QL), 2009 CarswellQue 3374, qui a confirmé un jugement du juge Chaput, 2008 QCCS 4560, [2008] R.J.Q. 2421, [2008] J.Q. n° 9430 (QL), 2008 CarswellQue 9629. Pourvoi accueilli.

Yves Martineau, Patrick Girard, Laurent G. Fortier et Joseph Reynaud, pour l'appelante.

Marie-Josée Hogue, Patrick Ferland et Serge Gaudet, pour l'intimée la République d'Irak.

Personne n'a comparu pour l'intimée Bombardier Aéronautique.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

[1] L'invasion du Koweït par l'Irak en 1990 et la guerre du Golfe qui s'ensuivit ont aujourd'hui des conséquences imprévues pour les tribunaux canadiens. L'affrontement militaire a maintenant fait place au conflit judiciaire. En effet, notre Cour est saisie d'un appel à propos d'une demande de reconnaissance judiciaire d'un jugement d'une cour du Royaume-Uni qui a condamné la République d'Irak (« l'Irak ») à payer l'équivalent de 84 000 000 \$C à l'appelante, la société aérienne Kuwait Airways Corporation (« KAC »). La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont rejeté la demande de reconnaissance en appliquant l'immunité de juridiction accordée aux États étrangers par la *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, ch. S-18 (« LIÉ »), à l'égard de leurs actes de souveraineté. Pour les motifs qui suivent, je conclus que l'immunité ne s'appliquait pas dans les circonstances de l'espèce. Je casserais donc l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure du Québec et je renverrais le dossier en première instance pour que la demande de reconnaissance judiciaire soit entendue.

II. Origine du litige

[2] Lors de l'invasion et de l'occupation du Koweït, le gouvernement irakien ordonna à sa

airline, the Iraqi Airways Company (“IAC”), to appropriate the appellant’s aircraft, equipment and parts inventory. After the war, KAC recovered only some of its aircraft. The remainder of its equipment had been destroyed or had disappeared. KAC brought an action against IAC in the United Kingdom for damages in respect of losses sustained as a result of the appropriation of its property following the invasion. The United Kingdom courts agreed to hear the matter. After lengthy and difficult proceedings, as well as many developments that need not be described here, the courts accepted KAC’s position that IAC was not entitled to state immunity under the legislation of the United Kingdom, and ordered IAC to pay amounts totalling over one billion Canadian dollars to KAC. In accordance with English civil procedure, KAC applied and was granted leave to have the Republic of Iraq joined as a second defendant in order to claim from it the costs of the actions that had been brought in the United Kingdom, which totalled approximately \$84 million in Canadian currency. On July 16, 2008, Steel J. of the High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Commercial Court, granted the application and ordered Iraq to pay the amount claimed by KAC (*Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2008] EWHC 2039 (BAILII) (T.C.C.)). Although KAC’s application was not opposed before him, Steel J., at KAC’s invitation, considered the issue of whether Iraq was entitled to immunity under the *State Immunity Act 1978* (U.K.), 1978, c. 33, holding, on the basis of the commercial exception provided for in that Act, that it was not. According to Steel J., Iraq controlled, funded and supervised IAC’s defence throughout the proceedings against IAC. The proceedings were marked by perjury and by tactics on the part of IAC and Iraq that were intended to deceive the British courts. Steel J. held that Iraq’s acts in controlling IAC’s defence were not sovereign acts, but instead fell within the commercial exception to the principle of state immunity under the *State Immunity Act 1978*.

société de transport aérien nationale, Iraqi Airways Company (« IAC »), de s’emparer des avions de l’appelante, de son équipement et de ses stocks de pièces. Après la guerre, KAC recouvra seulement une partie de ses avions. Le reste de son équipement a été détruit ou est disparu. KAC prit action au Royaume-Uni contre IAC pour se faire indemniser des dommages subis à la suite de l’invasion et de la saisie de ses biens. Les tribunaux du Royaume-Uni acceptèrent de se saisir de l’affaire. Après des procédures longues et difficiles, ainsi que de nombreuses péripéties qu’il est inutile de décrire ici, KAC fit rejeter la prétention selon laquelle IAC jouissait de l’immunité de juridiction en vertu de la législation du Royaume-Uni et obtint des condamnations contre elle pour un montant de plus d’un milliard de dollars canadiens. Comme le lui permettait la procédure civile anglaise, KAC demanda et obtint l’autorisation d’ajouter la République d’Irak comme seconde défenderesse afin de lui réclamer les dépens des actions qui avaient été intentées au Royaume-Uni. Le montant de ces dépens s’élève à environ 84 millions de dollars après conversion en devises canadiennes. Le 16 juillet 2008, le juge Steel de la High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Commercial Court, fit droit à la demande et condamna l’Irak à payer le montant réclamé (*Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [2008] EWHC 2039 (BAILII) (T.C.C.)). Bien que la requête de KAC n’ait pas été contestée devant lui, le juge Steel aborda, à l’invitation de cette dernière, la question de l’immunité de l’Irak en vertu de la *State Immunity Act 1978* (R.-U.), 1978, ch. 33, mais écarta son application en raison de l’exception commerciale que prévoit cette loi. Selon le juge Steel, l’Irak a contrôlé, financé et surveillé la défense d’IAC tout au cours des procédures engagées contre elle. Ces procédures ont été marquées de parjures et de manœuvres par IAC et l’Irak pour tromper les tribunaux britanniques. D’après le juge Steel, les actes accomplis par l’Irak dans le contrôle de la défense d’IAC ne constituaient pas des actes de souveraineté, mais se situaient plutôt dans le cadre de l’exception commerciale au principe de l’immunité de juridiction des États pour l’application de la *State Immunity Act 1978*.

[3] In August 2008, KAC applied for recognition of Steel J.'s judgment in the Quebec Superior Court. At the same time, it had two immovables owned by Iraq in Montréal seized by way of seizure before judgment together with some as-yet-undelivered aircraft ordered from the respondent Bombardier Aerospace. Iraq countered these proceedings by filing a motion raising a declinatory exception based on the *SIA* in which it asked that the application for recognition of the English judgment be dismissed because the impugned acts by Iraq were sovereign acts and because Iraq was entitled to state immunity under Canadian law.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2008 QCCS 4560, [2008] R.J.Q. 2421, Chaput J.*

[4] The Superior Court dismissed the application for recognition. It held that, under the *SIA*, foreign states are as a rule entitled to immunity in Canadian courts for their sovereign acts and that the “commercial activity” exception provided for in that Act did not apply to Iraq’s acts. Even if those acts were wrongful, they remained sovereign acts. The respondent’s exception to dismiss was therefore well-founded.

B. *Quebec Court of Appeal, 2009 QCCA 728, [2009] R.J.Q. 992, Robert C.J.Q. and Hilton and Doyon J.J.A.*

[5] The Court of Appeal dismissed KAC’s appeal. In its opinion, the nature of state immunity and the conditions for applying it are determined by Canadian law. It agreed with the Superior Court that Iraq’s acts were sovereign acts for the purposes of the *SIA*. It did not consider that Iraq’s participation in the proceedings brought against IAC fell within the commercial activity exception to state immunity. KAC has appealed that judgment to this Court.

[3] En août 2008, KAC demanda la reconnaissance judiciaire du jugement du juge Steel devant la Cour supérieure du Québec. En même temps, elle obtint la saisie avant jugement de deux immeubles appartenant à l’Irak, à Montréal, et de quelques avions commandés à l’intimée Bombardier Aéronautique, mais qui n’étaient pas encore livrés. L’Irak contra ces procédures par le dépôt d’une requête soulevant un moyen déclinatoire fondé sur la *LIÉ*. Selon cette requête, la demande de reconnaissance judiciaire du jugement anglais devait être rejetée parce que les actes reprochés à l’Irak constituaient des actes de souveraineté, et qu’elle bénéficiait de l’immunité de juridiction reconnue par la loi canadienne.

III. Historique judiciaire

A. *La Cour supérieure du Québec, 2008 QCCS 4560, [2008] R.J.Q. 2421, le juge Chaput*

[4] La Cour supérieure rejeta la demande de reconnaissance judiciaire. À son avis, la *LIÉ* accordait, en principe, une immunité de juridiction aux États étrangers devant les tribunaux canadiens pour leurs actes de souveraineté. L’exception dite d’activité commerciale qu’elle prévoit ne jouait pas à l’égard des actes accomplis par l’Irak. Même s’ils étaient fautifs ou abusifs, ces actes demeuraient des actes de souveraineté. Le moyen d’irrecevabilité soulevé par l’intimée était donc bien fondé.

B. *La Cour d’appel du Québec, 2009 QCCA 728, [2009] R.J.Q. 992, le juge en chef Robert et les juges Hilton et Doyon*

[5] La Cour d’appel rejeta le pourvoi formé devant elle par KAC. Selon son opinion, la loi canadienne détermine la nature et les conditions d’application de l’immunité de juridiction des États. Comme la Cour supérieure, elle conclut que les actes accomplis par l’Irak demeuraient des actes de souveraineté au sens de la *LIÉ*. Elle refusa d’admettre que la participation de l’Irak dans le procès engagé contre IAC se situait dans le cadre de l’exception commerciale à l’immunité de juridiction. KAC porta ce jugement devant notre Cour.

IV. Analysis

A. *Issues and Positions of the Parties*

[6] As can be seen from the parties' conflicting submissions, there are some well-defined issues that the Court must consider. First, does the *SIA* apply to an application for recognition of a foreign judgment? If it does so apply, does the immunity granted to foreign states preclude a Canadian court from granting the application or is there an exception to that immunity on the basis of which the court can enforce the judgment? Finally, does the *Civil Code of Québec*, R.S.Q., c. C-1991 ("*C.C.Q.*"), apply to this application for recognition, or is it necessary to refer to the *Civil Code of Lower Canada*?

[7] In short, the appellant argues, first, that the *SIA* does not apply to an application for recognition because the British court has already ruled on the issue of immunity and the Quebec courts do not have jurisdiction under the *C.C.Q.* to reconsider the merits of the case on this issue. Should this argument fail, KAC argues that state immunity does not apply to the activities of Iraq in issue in Steel J.'s judgment. The acts in question cannot be considered sovereign acts in respect of which state immunity applies. As a result, the Quebec Superior Court should hear the application for recognition.

[8] The main argument of the Republic of Iraq is that the *SIA* applies and that the application for recognition is barred by the immunity granted to foreign states in Canada. Iraq mentions briefly in its factum that, in accordance with the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, S.Q. 1992, c. 57, the *Civil Code of Lower Canada* should apply rather than the *C.C.Q.*, since the litigation that led to the order against Iraq was commenced before the *C.C.Q.* came into force in 1994. In practice, if the *Civil Code of Lower Canada* applied, the matter would have to be retried on the merits at the time of the application for recognition.

IV. Analyse

A. *Les questions en litige et les positions des parties*

[6] Une fois analysées les prétentions contradictoires des parties, on constate que notre Cour doit examiner quelques questions bien déterminées. D'abord, la *LIÉ* s'applique-t-elle à une demande de reconnaissance judiciaire d'un jugement étranger? Dans l'affirmative, l'immunité de juridiction accordée aux États étrangers empêche-t-elle les tribunaux canadiens d'y faire droit, ou une exception à cette immunité leur permettrait-elle d'accorder l'*exequatur*? Enfin, les dispositions du *Code civil du Québec*, L.R.Q., ch. C-1991 (« *C.c.Q.* »), régissent-elles cette demande de reconnaissance judiciaire, ou faut-il s'en rapporter au *Code civil du Bas Canada*?

[7] En bref, l'appelante soutient d'abord que la *LIÉ* ne s'applique pas à une demande de reconnaissance judiciaire parce que le tribunal britannique a déjà statué sur la question de l'immunité et que les dispositions du *C.c.Q.* ne permettent pas aux tribunaux québécois de réexaminer le fond du dossier à cet égard. Si cet argument échoue, KAC plaide que l'immunité ne s'applique pas aux activités de l'Irak que visait le jugement du juge Steel. Les actes en cause ne s'assimileraient pas à des actes de souveraineté donnant ouverture à l'application de l'immunité de juridiction. En conséquence, la Cour supérieure du Québec devrait entendre la demande de reconnaissance judiciaire.

[8] La République d'Irak plaide principalement que la *LIÉ* s'applique et que l'immunité de juridiction reconnue aux États étrangers par le Canada rend la demande de reconnaissance judiciaire irrecevable. Elle mentionne brièvement dans son mémoire que ce sont les dispositions du *Code civil du Bas Canada* qui devraient s'appliquer, et non celles du *C.c.Q.*, conformément à la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57, puisque le litige ayant mené à la condamnation de l'Irak a commencé avant l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* en 1994. En pratique, l'application du *Code civil du Bas Canada* entraînerait la

Although the respondent has merely reserved the right to raise this argument, I will begin by discussing it, because it is important at the outset to establish the legal rules that apply to KAC's application for enforcement in order to properly settle the questions of law it raises.

B. *Applicability of the Civil Code of Québec*

[9] Section 170 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code* specifies which code applies to an application for recognition of a foreign judgment. It excludes such an application from the principle of immediate application of the new code if it concerns a judgment rendered before the coming into force of the *C.C.Q.* or in the course of proceedings that had already been commenced at that time:

170. [Foreign decisions] The provisions of the new Code concerning the recognition and enforcement of foreign decisions do not apply to decisions already rendered when the new legislation comes into force, or to proceedings pending at that time before foreign authorities.

[10] Steel J.'s judgment was rendered in 2008, and it flowed from two actions for perjury brought by KAC against IAC after the *C.C.Q.* came into force (*Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2003] EWHC 31, [2003] 1 Lloyd's L.R. 448; *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [2005] EWHC 2524 (BAILII)). Contrary to the respondent's submission, the relevant date for determining which code applies is not that on which the litigation between these two parties began. Iraq's involvement and the order against Iraq are solely the result of the fraudulent acts in issue in the perjury actions. Thus, Book Ten of the *C.C.Q.* — arts. 3076 to 3168 — applies to the legal situation before this Court and governs the application for recognition filed in the Quebec courts by KAC. Having resolved this issue, I will now consider whether the *SIA* is applicable.

reprise du procès au fond lors de la présentation de la demande de reconnaissance judiciaire. Bien que l'intimée se soit simplement réservé le droit de l'invoquer, j'examinerai d'abord cet argument, car il importe d'établir d'emblée le régime juridique applicable à la demande d'*exequatur* de KAC pour régler correctement les questions de droit qu'elle pose.

B. *L'application du Code civil du Québec*

[9] L'article 170 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* détermine le droit applicable à une demande de reconnaissance d'un jugement étranger. Il soustrait une telle demande au principe de l'application immédiate du nouveau droit lorsque celle-ci vise un jugement rendu avant l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* ou prononcé au cours d'une instance qui était déjà engagée à ce moment :

170. [Décisions étrangères] Les dispositions du nouveau code, relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères, ne s'appliquent pas aux décisions déjà rendues lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ni aux instances alors en cours devant les autorités étrangères.

[10] Le jugement du juge Steel a été prononcé en 2008 et il résulte de deux actions en justice, les « *perjury actions* », que KAC a entamées contre IAC après l'entrée en vigueur du *C.c.Q.* (*Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [2003] EWHC 31, [2003] 1 Lloyd's L.R. 448; *Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [2005] EWHC 2524 (BAILII)). Malgré ce que soutient l'intimée, ce n'est pas au début du litige opposant ces deux parties qu'il faut remonter pour établir la date pertinente quant au droit applicable. L'implication et la condamnation de l'Irak ne résultent, en effet, que des actes frauduleux en litige dans ces « *perjury actions* ». Ainsi, le Livre dixième du *C.c.Q.*, art. 3076 à 3168, s'applique à la situation juridique que notre Cour examine et gouverne la demande de reconnaissance judiciaire présentée devant les tribunaux québécois par KAC. Cette question réglée, je passerai au problème de l'application de la *LIÉ*.

C. *Applicability of the SIA*

[11] The appellant challenges the very applicability of the *SIA*, arguing that the issue of state immunity was already resolved in its favour by the English court and cannot be relitigated in the context of the application for recognition of Steel J.'s judgment.

[12] This submission does not take into account the effect and hierarchy of the relevant rules of law. Article 3076 *C.C.Q.* provides that the provisions of the *Civil Code* relating to private international law, which include those on the recognition of foreign decisions, apply subject to those rules of law in force in Quebec that are applicable by reason of their particular object. The rules in question include, for the purposes of the case at bar, the federal legislation on the immunity of foreign states. The *SIA*, which was enacted by the Parliament of Canada pursuant to the federal power in relation to foreign affairs, constitutes a statutory framework that governs, in Canada, the application of the customary immunities to which sovereign states are entitled in public international law. But the appellant adds that the constitutionality of the *SIA* is tenuous because that Act is procedural in nature, given that it concerns the recognition of judgments, which, in the appellant's opinion, falls within the provinces' power over the administration of justice. However, the constitutionality of the *SIA* has not been formally challenged, which means that this argument cannot be reviewed here. I will merely observe that the *SIA* is not solely procedural in nature and does not preclude the application for enforcement made by the appellant in the Superior Court, as I will now explain before moving on to the application of Quebec law on the recognition of foreign judgments.

D. *Nature and Content of the SIA*

[13] In enacting the *SIA*, the Parliament of Canada intended to establish a statutory framework that would better define the purpose and means of claiming the customary immunity sovereign states

C. *L'application de la LIÉ*

[11] L'appelante conteste l'applicabilité même de la *LIÉ*. Selon elle, la question de l'immunité de juridiction aurait déjà été réglée en sa faveur par le tribunal anglais et ne saurait être remise en cause dans le cadre de la demande de reconnaissance judiciaire du jugement du juge Steel.

[12] Cette prétention ne tient pas compte de l'effet et de la hiérarchie des règles de droit pertinentes. L'article 3076 *C.c.Q.* spécifie que les dispositions du *Code civil* relatives au droit international privé, y compris celles qui portent sur la reconnaissance judiciaire des décisions étrangères, s'appliquent sous réserve des règles de droit en vigueur au Québec et dont l'application s'impose en raison de leur but particulier. Ces règles comprennent en l'espèce la législation fédérale sur l'immunité de juridiction des États étrangers. Adoptée par le Parlement du Canada dans l'exercice de la compétence fédérale sur les affaires étrangères, la *LIÉ* constitue un cadre législatif destiné à régir au Canada l'application des immunités coutumières dont jouissent les États souverains en droit international public. L'appelante ajoute toutefois que la constitutionnalité de la *LIÉ* est douteuse car elle serait de nature procédurale puisqu'elle porte sur la reconnaissance des jugements, une matière qui, selon elle, relève de la compétence des provinces sur l'administration de la justice. Cependant, la constitutionnalité de la loi n'a pas été attaquée dans les formes, de sorte que cet argument ne peut être examiné. Je noterai seulement que la loi n'a pas un caractère uniquement procédural et ne fait pas obstacle à la demande d'*exequatur* présentée par l'appelante devant la Cour supérieure, comme je l'expliquerai maintenant avant de passer à l'application du droit québécois relatif à la reconnaissance des jugements étrangers.

D. *Nature et contenu de la LIÉ*

[13] En adoptant la *LIÉ*, le Parlement du Canada a voulu établir un cadre législatif destiné à mieux définir l'objet et le mode d'exercice de l'immunité coutumière de juridiction reconnue aux États

are entitled to in their dealings with other members of the international community in contemporary public international law. This is an ancient principle. In the context of relations between sovereign states, it was established as a fundamental principle of public international law in recognition of the autonomy and the equality of states. At the very beginning, the effect of this privilege was to completely shield a foreign state from the jurisdiction of the courts of a host state (*Re Canada Labour Code*, [1992] 2 S.C.R. 50, at p. 71). As international law evolved, the privilege was gradually transformed into a more restrictive immunity that forms part of the common law and of public law in England and in Canada, and that the Parliament of Canada incorporated into federal legislation by enacting the *SIA* (*Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269, at paras. 13-18; *Re Canada Labour Code*, at pp. 71 and 73-74, per La Forest J.; C. Emanuelli, *Droit international public: contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne* (2nd ed. 2004), at pp. 288 and 334-35; J.-M. Arbour and G. Parent, *Droit international public* (5th ed. 2006), at p. 332). The evolution of public international law toward this more restrictive theory of state immunity reflects the recognition of the growing diversity of state functions and the ever-greater difficulties that have arisen in each state's relations with foreign states, international organizations and various private interests (Arbour and Parent, at p. 332; *Schreiber*, at paras. 15-16). It is this more restrictive theory of state immunity that is expressed in the *SIA*.

[14] The *SIA* was based on similar legislation that had been enacted a few years earlier in the United States (the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C.) and the United Kingdom (the *State Immunity Act 1978*). Parliament's intention in enacting it was to clarify the law on the immunities to which sovereign states are entitled in Canadian courts, as the courts themselves had wavered between absolute and restrictive theories with respect to this principle (C. Emanuelli, *Droit international public*, at pp. 334-35).

souverains dans leurs rapports avec les autres membres de la société internationale par le droit international public contemporain. Ce principe est ancien. La pratique des rapports entre les États souverains l'a établi comme un principe fondamental du droit international public, fondé sur la reconnaissance de l'autonomie et de l'égalité des États. À l'origine absolu, ce privilège avait pour effet de soustraire complètement un État étranger à la juridiction des tribunaux nationaux (*Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50, p. 71). L'évolution du droit international a transformé graduellement ce privilège de juridiction en une immunité plus restreinte, qui fait partie de la common law et du droit public en Angleterre et au Canada, et que le Parlement du Canada a intégrée dans la législation fédérale en édictant la *LIÉ* (*Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269, par. 13-18; *Re Code canadien du travail*, p. 71 et 73-74, le juge La Forest; C. Emanuelli, *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne* (2^e éd. 2004), p. 288 et 334-335; J.-M. Arbour et G. Parent, *Droit international public* (5^e éd. 2006), p. 332). L'évolution du droit international public vers cette conception plus restreinte de l'immunité de juridiction reflète la reconnaissance de la diversité croissante des fonctions étatiques et des difficultés accrues que posent les rapports d'un État avec les États étrangers, les organisations internationales ou les intérêts privés divers (Arbour et Parent, p. 332; *Schreiber*, par. 15-16). C'est cette conception plus restreinte de l'immunité des États souverains qu'exprime la *LIÉ*.

[14] La rédaction de la *LIÉ* a été inspirée par les lois adoptées quelques années plus tôt sur le même sujet aux États-Unis (la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. 94-583, 90 Stat. 2891, 28 U.S.C.) et au Royaume-Uni (la *State Immunity Act 1978*). En adoptant la *LIÉ*, le Parlement a voulu préciser le contenu du droit relatif aux immunités des États souverains devant les juridictions canadiennes dont la jurisprudence avait oscillé entre des conceptions tantôt absolues, tantôt restreintes de ce principe (C. Emanuelli, *Droit international public*, p. 334-335).

[15] The *SIA* first establishes a principle of immunity from jurisdiction in favour of foreign states. This immunity applies generally, and the court must give effect to the immunity on its own initiative if applicable:

3. (1) Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada.

(2) In any proceedings before a court, the court shall give effect to the immunity conferred on a foreign state by subsection (1) notwithstanding that the state has failed to take any step in the proceedings.

[16] The Act also establishes a principle of immunity from execution in favour of foreign states. Section 12 of the *SIA* provides that the property of a foreign state is immune from attachment and execution, and “from arrest, detention, seizure and forfeiture”, except in certain cases provided for in the Act (s. 12(1)).

[17] There are exceptions to the general principle of immunity from jurisdiction. One of the most important is the commercial activity exception provided for in s. 5:

A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign state.

In s. 2, an attempt was made to concisely define the term “commercial activity”:

“commercial activity” means any particular transaction, act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character.

Section 12(1)(b) excludes property used for this type of activity from the immunity from execution.

[18] The Act includes a number of other exceptions, such as the one in s. 6 regarding proceedings brought against a foreign state for injuries that occur in Canada, which this Court considered in *Schreiber*. Only the commercial activity exception was raised in this appeal; it will therefore be necessary to review this exception if the *SIA* must be found to apply to the application for recognition of the foreign judgment in the instant case.

[15] La *LIÉ* établit en premier lieu un principe d’immunité de juridiction en faveur des États étrangers. Cette immunité s’applique généralement et le tribunal doit la soulever d’office le cas échéant :

3. (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l’État étranger bénéficie de l’immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

(2) Le tribunal reconnaît d’office l’immunité visée au paragraphe (1) même si l’État étranger s’est abstenu d’agir dans l’instance.

[16] La loi établit en plus un principe d’immunité d’exécution en faveur des États étrangers. L’article 12 de la *LIÉ* déclare insaisissables les biens de l’État étranger et dispose qu’ils ne peuvent « faire l’objet de saisie, rétention, mise sous séquestre ou confiscation », sauf dans certains cas prévus par la loi (par. 12(1)).

[17] Le principe général d’immunité de juridiction comporte des exceptions. L’une des plus importantes est celle des activités commerciales que prévoit l’art. 5 :

L’État étranger ne bénéficie pas de l’immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

L’article 2 tente de définir de manière concise les activités commerciales :

« activité commerciale » Toute poursuite normale d’une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature.

L’alinéa 12(1)b) soustrait à l’immunité d’exécution les biens employés dans le cadre de ce type d’activités.

[18] La loi comporte nombre d’autres exceptions, comme celle de l’art. 6 à propos des actions intentées contre un État étranger pour des dommages survenus au Canada, que notre Cour a étudiée dans l’arrêt *Schreiber*. Seule l’exception commerciale a été soulevée dans le présent appel; son étude devient donc nécessaire s’il faut conclure que la *LIÉ* s’applique à la demande de reconnaissance judiciaire du jugement étranger dans cette affaire.

[19] The appellant submits that the *SIA* does not, in principle, apply to an application for recognition of a foreign judgment. The Court of Appeal rejected this argument. I agree with it on this point. The *SIA* applies, and it must be determined whether that Act's provisions preclude the Quebec court from granting the application for enforcement:

[TRANSLATION] To the extent that a foreign state is found to be entitled to immunity under this Act, the Canadian court simply does not have jurisdiction to consider an application against that state, including an application for recognition and enforcement of a foreign decision. It is only in the case of an exception to the general principle of immunity that the court may rule on the merits of an application against a foreign state.

Thus, the [*SIA*] must apply and must govern the issue of whether Iraq is entitled to state immunity in Canadian courts.

(*Per* Robert C.J.Q., at paras. 62-63)

[20] If we are to reach the conclusion proposed by the appellant, the application for recognition of a judgment cannot be a “proceeding” (or “instance” in French) within the meaning of s. 3 of the *SIA*. It is true that the *SIA* does not refer expressly to the application for recognition of a foreign judgment. To determine how such a procedure should be characterized, it is necessary to turn first to Quebec private international law. Under it, foreign judgments are not enforceable in and of themselves. Article 3155 *C.C.Q.* states that, except where certain exceptions apply, any foreign judgment is recognized by the Quebec court that declares it to be enforceable in the Quebec legal system (C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (2nd ed. 2006), at pp. 128 and 154-55; G. Goldstein and E. Groffier, *Droit international privé*, vol. I, *Théorie générale* (1998), at p. 378). The court renders a decision that, in a sense, naturalizes the foreign decision and permits it to be enforced in Quebec. Even though art. 3158 *C.C.Q.* provides that the Quebec court may not examine the merits of the foreign decision, this rule does not change the legal nature of the application for enforcement. It is a judicial demand that gives rise to an adversarial relationship to which the general rules of civil procedure apply as a result

[19] L'appelante soutient qu'en principe, la *LIÉ* ne s'applique pas à une demande de reconnaissance judiciaire d'un jugement étranger. La Cour d'appel a rejeté cette prétention. Sur ce point, je suis d'accord avec son opinion. La *LIÉ* s'applique et il faut examiner si ses dispositions empêchent le tribunal québécois d'accorder l'*exequatur* :

Dans la mesure où l'on considère qu'un État étranger bénéficie d'une immunité de juridiction en vertu de cette loi, le tribunal canadien n'a tout simplement pas compétence pour se pencher sur une demande à son encontre, y compris sur une requête en reconnaissance et en exécution d'une décision étrangère. Ce n'est que dans l'hypothèse où il existe une exception au principe général d'immunité que le tribunal pourra se prononcer sur le fond d'une demande visant un État étranger.

Ainsi, la [*LIÉ*] doit trouver application et régir la question de savoir si l'Irak bénéficie d'une immunité de juridiction devant les tribunaux canadiens.

(Le juge en chef Robert, par. 62-63)

[20] Pour conclure comme le propose l'appelante, il faut refuser à la demande de reconnaissance d'un jugement la qualité d'« instance » ou de « *proceedings* » au sens de l'art. 3 de la *LIÉ*. Certes, la *LIÉ* n'aborde nulle part, en termes exprès, la situation des demandes de reconnaissance judiciaire de jugements étrangers. Pour déterminer leur qualification procédurale, il faut revenir d'abord au système de droit international privé québécois. Dans celui-ci, les jugements étrangers n'ont pas force exécutoire par eux-mêmes. L'article 3155 *C.c.Q.* déclare en effet que, sauf exception, tout jugement étranger est reconnu par le tribunal québécois qui le déclare exécutoire dans l'ordre juridique québécois (C. Emanuelli, *Droit international privé québécois* (2^e éd. 2006), p. 128 et 154-155; G. Goldstein et E. Groffier, *Droit international privé*, t. I, *Théorie générale* (1998), p. 378). Ce tribunal rend une décision qui naturalise en quelque sorte la décision étrangère et permet son exécution forcée au Québec. Même si l'art. 3158 *C.c.Q.* interdit au tribunal québécois de réviser le fond de la décision étrangère, cette règle ne change pas la nature juridique de la demande d'*exequatur*. Celle-ci constitue une demande en justice qui donne ouverture à un débat contradictoire régi par les règles générales

of arts. 785 and 786 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25. I would add that the application for recognition is similar in nature under the rules of the conflict of laws in the Canadian common law (*Beals v. Saldanha*, 2003 SCC 72, [2003] 3 S.C.R. 416; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612). The application for recognition therefore remains a “proceeding” to which the state immunity provided for in s. 3 of the *SIA* applies.

[21] Moreover, even if the *Canada-United Kingdom Civil and Commercial Judgments Convention Act*, R.S.C. 1985, c. C-30, and the Convention it ratifies do not apply in Quebec, it is interesting to note that my interpretation is consistent with the importance attached in that Act and that convention to adherence to state immunities. The purpose of the Convention is to facilitate the enforcement of judgments in civil and commercial matters by means of a judgment registration procedure. However, s. 1(g) of art. IV of the Convention provides that the court must refuse registration if the judgment debtor is entitled to state immunity.

E. *Admissibility of the Application for Recognition*

[22] Since the *SIA* applies, it must be determined whether its provisions preclude recognition of the English judgment. The parties disagree on this issue, regarding the burden of proof in particular. In my opinion, the issue is resolved by the very wording of the *SIA*. As I mentioned above, s. 3 establishes a presumption of immunity from jurisdiction in legal proceedings against sovereign states. Since the subject of the application, Iraq, is a state, it is entitled to this immunity. It is up to KAC to establish that it may rely on an exception to this immunity (J. Walker, *Castel & Walker: Canadian Conflict of Laws* (6th ed. (loose-leaf)), vol. 1, at p. 10-15). This issue must be decided under Canadian law. Even though the English court rendered its own decision on the issue, that decision is not *res judicata* because, as Robert C.J.Q. points out, if that were the case the effect would be that the British

de la procédure civile, comme le prévoient les art. 785 et 786 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25. J'ajoute que la common law canadienne en ce qui concerne le droit international privé donne une portée semblable aux demandes de reconnaissance judiciaire (*Beals c. Saldanha*, 2003 CSC 72, [2003] 3 R.C.S. 416; *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612). La demande de reconnaissance judiciaire demeure donc une « instance » au sujet de laquelle l'immunité de juridiction reconnue par l'art. 3 de la *LIÉ* s'applique.

[21] De plus, même si la *Loi sur la Convention Canada-Royaume-Uni relative aux jugements en matière civile et commerciale*, L.R.C. 1985, ch. C-30, et la Convention qu'elle ratifie ne s'appliquent pas au Québec, il est intéressant de noter que mon interprétation est conforme à l'importance que cette loi et cette convention attachent au respect des immunités de juridiction. Cette Convention vise à faciliter l'exécution des jugements rendus en matière civile et commerciale par une procédure d'enregistrement des jugements. Cependant, l'al. 1g) de l'art. IV de la Convention prévoit que le tribunal doit refuser l'enregistrement si la partie perdante bénéficie de l'immunité de juridiction.

E. *L'admissibilité de la demande de reconnaissance judiciaire*

[22] Puisque la *LIÉ* s'applique, il faut déterminer si ses dispositions interdisent la reconnaissance du jugement anglais. Sur cette question, les parties se sont opposées, notamment à propos du fardeau de la preuve. À mon avis, le texte même de la *LIÉ* règle l'essentiel de ce problème. Comme je l'ai mentionné plus haut, l'art. 3 établit une présomption d'immunité de juridiction dans les instances judiciaires visant des États souverains. Comme la cible de la demande, savoir l'Irak, est un État, elle bénéficie de cette immunité. Il appartient à KAC d'établir qu'elle peut invoquer une exception à cette immunité (J. Walker, *Castel & Walker : Canadian Conflict of Laws* (6^e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, p. 10-15). Cette question doit se décider sous le régime du droit canadien. En effet, même si le tribunal anglais a rendu sa propre décision sur la question, celle-ci n'a pas force de chose jugée,

court and the United Kingdom law were delimiting the jurisdiction of the Quebec courts (para. 61). The appellant must therefore show, on the basis of an exception provided for in the *SIA*, that state immunity should not apply.

[23] However, the court hearing the application must confine itself to the role conferred on the Quebec authority for the consideration of an application for enforcement. As I mentioned above, the court cannot review the merits of the decision (art. 3158 *C.C.Q.*; *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549, at para. 23). It may not retry the case and therefore must not reassess the facts. Thus, the issue of state immunity and the exceptions to state immunity must be considered within the framework of the law currently applicable in Canada, including public international law, but on the basis of Steel J.'s findings of fact.

F. *The Commercial Activity Exception and Its Applicability*

[24] As I mentioned above, the *SIA* represents a clear rejection of the view that the immunity of foreign states is absolute. It reflects a recognition that there are now exceptions to the principle of state immunity and in so doing reflects the evolution of that principle at the international level. But I need not determine here whether the *SIA* is exhaustive in this respect or whether the evolution of international law and of the common law has led to the development of new exceptions to the principles of immunity from jurisdiction and immunity from execution (on this issue and the controversies it has generated, see F. Larocque, “*La Loi sur l’immunité des États canadienne et la torture*” (2010), 55 *McGill L.J.* 81). It will suffice to determine whether the commercial activity exception applies in the case at bar.

[25] This exception can be found, although worded differently, in the U.S. and English laws on which the *SIA* is based. Thus, s. 3(1)(a) of the *State*

car, autrement, comme le rappelle le juge en chef Robert, la cour britannique et la loi du Royaume-Uni établiraient le contenu de la compétence des tribunaux québécois (par. 61). Il faut donc que l’appelante démontre que l’immunité de juridiction doit être exclue par l’application d’une exception prévue par la *LIÉ*.

[23] Cependant, le tribunal saisi de la demande doit respecter les limites du rôle dévolu à l’autorité québécoise à l’occasion de l’examen d’une demande d’*exequatur*. Comme je le mentionnais précédemment, le tribunal ne peut reprendre l’étude du fond de la décision (art. 3158 *C.c.Q.*; *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549, par. 23). Il ne juge pas à nouveau le dossier, et ne doit donc pas recommencer l’examen des faits. Ainsi, l’étude du problème de l’immunité de juridiction et des exceptions à celle-ci doit s’effectuer dans le cadre du droit applicable actuellement au Canada, y compris le droit international public, mais dans le respect des constatations de fait du juge Steel.

F. *L’exception de commercialité et son application*

[24] Comme je l’ai souligné plus haut, la *LIÉ* a clairement écarté la doctrine du caractère absolu de l’immunité de juridiction des États étrangers. Elle reconnaît que des exceptions ont été apportées à ce principe et, ce faisant, reflète son évolution dans l’ordre international. Toutefois, je n’ai pas à décider ici si la *LIÉ* épuise le sujet et si l’évolution du droit international et celle de la common law font apparaître de nouvelles exceptions aux principes d’immunité de juridiction et d’exécution (sur cette question et les controverses qu’elle provoque, voir F. Larocque, « *La Loi sur l’immunité des États canadienne et la torture* » (2010), 55 *R.D. McGill* 81). Il suffit de déterminer si l’exception de commercialité s’applique ou non au cas en l’espèce.

[25] Avec des variantes de rédaction, cette exception se retrouve dans les lois américaine et anglaise dont la *LIÉ* est inspirée. Ainsi, l’alinéa 3(1)a) de la

Immunity Act 1978, enacted by the Parliament of the United Kingdom, provides for a commercial exception:

3. — (1) A State is not immune as respects proceedings relating to —

- (a) a commercial transaction entered into by the State;

The term “commercial transaction”, which delimits the scope of this exception, is defined quite broadly in s. 3(3):

In this section “commercial transaction” means —

- (a) any contract for the supply of goods or services;
- (b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and
- (c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority;

but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

[26] In the United States, § 1605(a)(2) of the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* also provides for a commercial activity exception:

(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case —

(2) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial

State Immunity Act 1978, adoptée par le Parlement du Royaume-Uni, reconnaît l’exception de commercialité :

[TRADUCTION]

3. — (1) Un État ne bénéficie pas de l’immunité à l’égard des instances portant sur —

- a) ses opérations commerciales;

Le terme « opération commerciale » (en anglais « *commercial transaction* »), qui détermine l’envergure de cette exception, est défini de façon très large au par. 3(3) :

[TRADUCTION] Pour l’application du présent article, l’expression « opération commerciale » s’entend de

- a) tout contrat de fourniture de biens ou de services;
- b) tout emprunt ou autre opération visant l’obtention de financement et toute garantie liée à ce type d’opération ou à une autre obligation financière;
- c) toute autre opération ou activité (qu’elle soit de nature commerciale, industrielle, financière, professionnelle ou de nature semblable) à laquelle l’État participe à un autre titre que dans l’exercice de sa souveraineté.

Toutefois, aucun des alinéas du paragraphe (1) ne s’applique à un contrat d’emploi entre un État et une personne.

[26] Aux États-Unis, § 1605a)(2), de la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, édicte lui aussi une exception de commercialité :

[TRADUCTION]

a) Un État étranger ne bénéficie pas de l’immunité de juridiction devant les tribunaux des États-Unis ou des États dans les cas —

(2) où l’action est fondée sur une activité commerciale exercée aux États-Unis par l’État étranger; sur un acte accompli aux États-Unis en rapport avec une activité commerciale exercée ailleurs par l’État étranger; ou sur un acte accompli à l’extérieur des États-Unis en rapport avec une activité commerciale exercée ailleurs

activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States;

The US legislation also contains a definition of “commercial activity”:

§ 1603. Definitions

For purposes of this chapter —

(d) A “commercial activity” means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.

[27] The interpretation of these statutes, like that of the corresponding Canadian statute, raises the issue of the scope of the commercial activity exception to the principle of state immunity. This issue in turn leads to another one, that of the very nature of the general principle confirmed by s. 3 of the *SIA*. In light of s. 5 of the *SIA*, which provides for the commercial activity exception that is in issue in the case at bar, does s. 3 apply only to sovereign acts (*acta jure imperii*), as understood in the context of public international law, or does it also apply to commercial acts (*acta jure gestionis*)? The Quebec Court of Appeal seems to conclude that there is a category of commercial acts that are protected by state immunity even though they are not sovereign acts (para. 68).

[28] Both in the United Kingdom and in the United States, state immunity seems to be limited in the modern case law to true sovereign acts, with the exceptions being used to confirm an interpretation that corresponds to the restrictive theory of state immunity that has been developed in public international law.

[29] In the United Kingdom, the courts ask whether the act in question could be performed by a private individual. Lord Goff of Chieveley recommended the use of this test in one of the decisions related to the litigation between KAC and

par l'État étranger, mais qui a une conséquence directe aux États-Unis.

La loi américaine comporte elle aussi une définition des activités commerciales :

[TRANSDUCTION]

§ 1603. Définitions

Les définitions qui suivent s'appliquent au présent chapitre.

d) « activité commerciale » Soit la poursuite régulière d'une activité commerciale soit une opération ou un acte commercial en particulier. Le caractère commercial d'une activité doit être déterminé en fonction de la nature soit de la poursuite générale de l'activité soit de l'opération ou de l'acte en particulier, plutôt qu'en fonction de leur objectif.

[27] L'interprétation de ces lois, comme de la loi canadienne correspondante, soulève le problème de la portée de l'exception commerciale au principe d'immunité de juridiction. Ce problème fait lui-même apparaître une autre question, celle de la nature même du principe général confirmé par l'art. 3 de la *LIÉ*. En tenant compte de l'art. 5 de la *LIÉ*, qui prévoit l'exception commerciale dont il est question en l'espèce, l'art. 3 vise-t-il seulement les actes de souveraineté *jure imperii*, au sens du droit international public, ou son application s'étend-elle aussi à des actes de gestion *jure gestionis*? La conclusion de la Cour d'appel du Québec tend à reconnaître l'existence d'une catégorie d'actes de gestion qui, sans constituer des actes de souveraineté, bénéficieraient toujours de l'immunité de juridiction (par. 68).

[28] Tant au Royaume-Uni qu'aux États-Unis, la jurisprudence moderne semble restreindre l'immunité de juridiction aux actes de souveraineté proprement dits, les exceptions étant utilisées pour confirmer une interprétation qui correspond à celle que le droit international public s'est formée quant à son caractère restreint.

[29] Au Royaume-Uni, les tribunaux se demandent si l'acte en cause pourrait être accompli par une personne privée. Lord Goff of Chieveley recommande l'application de ce critère dans l'un des arrêts qui concernent le litige opposant KAC

IAC on which the instant case is based. Relying on an earlier opinion of Lord Wilberforce in *I Congreso del Partido*, [1983] A.C. 244, at pp. 262, 267 and 269, he found that the proper test would be not what the state's objective is in performing the act, but whether the act could be performed by a private citizen (*Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.*, [1995] 3 All E.R. 694, at pp. 704-5). In the United States, the Supreme Court described the sovereign acts protected by state immunity as those performed in the exercise of the powers peculiar to sovereigns:

Under the restrictive, as opposed to the "absolute," theory of foreign sovereign immunity, a state is immune from the jurisdiction of foreign courts as to its sovereign or public acts (*jure imperii*), but not as to those that are private or commercial in character (*jure gestionis*). . . . We explained in *Weltover, supra*, at 614 (quoting *Dunhill, supra*, at 704), that a state engages in commercial activity under the restrictive theory where it exercises "only those powers that can also be exercised by private citizens," as distinct from those "powers peculiar to sovereigns." Put differently, a foreign state engages in commercial activity for purposes of the restrictive theory only where it acts "in the manner of a private player within" the market.

(*Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993), at pp. 359-60)

[30] Thus, in both U.S. and English law, the characterization of acts for purposes of the application of state immunity is based on an analysis that focusses on their nature. It is therefore not sufficient to ask whether the act in question was the result of a state decision and whether it was performed to protect a state interest or attain a public policy objective. If that were the case, all acts of a state or even of a state-controlled organization would be considered sovereign acts. This would be inconsistent with the restrictive theory of state immunity in contemporary public international law and would have the effect of eviscerating the exceptions applicable to acts of private management, such as the commercial activity exception.

et IAC, et qui est à l'origine du présent litige. Se basant sur une opinion antérieure de Lord Wilberforce dans *I Congreso del Partido*, [1983] A.C. 244, p. 262, 267 et 269, il retient comme valide la méthode d'analyse qui consiste à se demander non pas quel est l'objectif poursuivi par l'État en accomplissant l'acte, mais plutôt si l'acte pourrait être accompli par un simple citoyen (*Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.*, [1995] 3 All E.R. 694, p. 704-705). Aux États-Unis, la Cour suprême a décrit les actes de souveraineté, protégés par l'immunité de juridiction, comme ceux accomplis dans l'exercice des pouvoirs particuliers au souverain :

[TRADUCTION] Selon la théorie de l'immunité restreinte, et non « absolue », un État bénéficie de l'immunité de juridiction devant les tribunaux étrangers relativement à ses actes souverains ou publics (*jure imperii*), mais non à l'égard de ses actes à caractère privé ou commercial (*jure gestionis*). [. . .] Dans *Weltover*, précité, à la p. 614 (citant *Dunhill*, précité, à la p. 704), nous avons expliqué que, selon la théorie de l'immunité restreinte, un État exerce une activité commerciale lorsqu'il exerce « uniquement les pouvoirs que les simples citoyens pourraient aussi exercer, » à la différence « des pouvoirs propres aux souverains » ». Autrement dit, selon la théorie de l'immunité restreinte, un État étranger n'exerce une activité commerciale que lorsqu'il agit « comme un acteur privé » du marché.

(*Saudi Arabia c. Nelson*, 507 U.S. 349 (1993), p. 359-60)

[30] On constate que la qualification des actes pour l'application de l'immunité de juridiction dépend, dans les droits américain et anglais, d'une analyse orientée vers leur nature. Il ne suffit donc pas de se demander si l'acte visé émanait d'une décision de l'État, et s'il a été accompli dans le but de protéger un intérêt étatique ou d'atteindre un objectif de politique publique. S'il en était ainsi, tous les actes d'un État, ou même d'un organisme qu'il contrôle, seraient assimilés à des actes de souveraineté. Ce résultat nierait le caractère restreint de l'immunité de juridiction en droit international public contemporain et viderait de leur contenu les exceptions visant les actes de gestion privée, comme l'exception de commercialité.

[31] In Canadian law, La Forest J. recommended in *Re Canada Labour Code* that this analytical approach be adopted to resolve the issues related to the application of the *SIA*. But he also made it clear that the Canadian commercial activity exception requires a court to consider the entire context, which includes not only the nature of the act, but also its purpose:

It seems to me that a contextual approach is the only reasonable basis of applying the doctrine of restrictive immunity. The alternative is to attempt the impossible — an antiseptic distillation of a “once-and-for-all” characterization of the activity in question, entirely divorced from its purpose. It is true that purpose should not predominate, as this approach would convert virtually every act by commercial agents of the state into an act *jure imperii*. However, the converse is also true. Rigid adherence to the “nature” of an act to the exclusion of purpose would render innumerable government activities *jure gestionis*. [p. 73]

[32] After this, La Forest J. stressed Parliament’s intention to confirm the restrictive theory of state immunity expressed in the *SIA* and the need for a contextual analysis focussed on the activity itself:

I view the Canadian *State Immunity Act* as a codification that is intended to clarify and continue the theory of restrictive immunity, rather than to alter its substance. The relevant provisions of the Act, ss. 2 and 5, focus on the nature and character of the activity in question, just as the common law did. [pp. 73-74]

[33] For the purposes of this appeal, therefore, the first step is to review the nature of the acts in issue in KAC’s action against Iraq in the English courts in their full context, which includes the purpose of the acts. It is not enough to determine whether those acts were authorized or desired by Iraq, or whether they were performed to preserve certain public interests of that state. The nature of the acts must be examined carefully to ensure a proper legal characterization.

[34] To this end, it is necessary to accept the findings of fact made by Steel J. in the judgment the Quebec court is being asked to recognize. As I

[31] En droit canadien, le juge La Forest a recommandé l’adoption de cette méthode d’analyse dans l’arrêt *Re Code canadien du travail* pour régler les problèmes d’application de la *LIÉ*. Par contre, il a précisé que l’exception de commercialité canadienne exige un examen de l’ensemble du contexte, ce qui inclut non seulement la nature de l’acte posé, mais aussi son objet :

Il me semble qu’une méthode contextuelle est la seule qui nous permette raisonnablement d’appliquer le principe de l’immunité restreinte. L’autre solution est de tenter l’impossible, c’est-à-dire une distillation antiseptique afin de qualifier une fois pour toutes l’activité en question, quel qu’en soit l’objet. Il est vrai que l’objet ne devrait pas prédominer, car cette méthode ferait pratiquement de tout acte accompli par les agents commerciaux d’un État un acte *jure imperii*. Toutefois, le contraire est également vrai. S’en tenir strictement à la « nature » d’un acte, indépendamment de son objet, aurait pour effet de rendre *jure gestionis* d’innombrables activités gouvernementales. [p. 73]

[32] Un peu plus loin, le juge La Forest souligne la volonté législative de confirmer la pertinence de la théorie de l’immunité restreinte qu’exprime la *LIÉ* et la nécessité d’une analyse contextuelle axée sur l’examen de l’activité elle-même :

J’estime que la codification effectuée au Canada dans la *Loi sur l’immunité des États* vise à clarifier et à maintenir la théorie de l’immunité restreinte, plutôt qu’à en modifier la substance. Les dispositions pertinentes de la Loi, les art. 2 et 5, sont axées sur la nature et le caractère de l’activité en question, tout comme l’était la common law. [p. 73-74]

[33] Il faut donc, pour les besoins du présent pourvoi, revoir d’abord la nature des actes visés par l’action de KAC contre l’Irak devant les tribunaux anglais, dans l’ensemble de leur contexte, qui comprend l’objet des actes accomplis. Il ne suffit pas de rechercher s’ils ont été autorisés ou voulus par l’Irak, ou s’ils l’ont été pour préserver certains intérêts publics de cet État. Il faut examiner la nature de ces actes avec attention pour les qualifier correctement sur le plan juridique.

[34] À cette fin, il faut retenir les conclusions de fait du juge Steel dans le jugement dont la reconnaissance est demandée. En effet, comme je le

mentioned above, the Quebec court is not to review the merits of the case. Steel J.'s findings are clear and compelling. According to him, starting in 1991, Iraq, the sole proprietor of IAC, its state-owned corporation, had controlled and funded IAC's defence throughout the long series of actions for damages brought against IAC in the English courts by the appellant. Iraq had participated throughout this commercial litigation in the hope of protecting its interests in IAC. In doing so, it was responsible for numerous acts of forgery, concealing evidence and lies (judgment, July 16, 2008, at paras. 10-14). These acts misled the English courts and led to other judicial proceedings, including the one in issue in the application for enforcement in which Steel J. found that Iraq was not entitled to state immunity and ordered it to pay substantial costs.

[35] The Quebec Superior Court and the Quebec Court of Appeal found that, owing to the nature of Iraq's acts, state immunity applies and the commercial activity exception does not. But Steel J.'s findings of fact lead to a different legal characterization. It is true that the acts alleged against Iraq that resulted in the litigation were carried out by a state for the benefit of a state-owned corporation. However, the specific acts in issue here are instead those performed by Iraq in the course of the proceedings in the United Kingdom courts. When all is said and done, the subject of the litigation was the seizure of the aircraft by Iraq. The original appropriation of the aircraft was a sovereign act, but the subsequent retention and use of the aircraft by IAC were commercial acts: *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.* (1995), at p. 711. The English litigation, in which the respondent intervened to defend IAC, concerned the retention of the aircraft. There was no connection between that commercial litigation and the initial sovereign act of seizing the aircraft. As a result, Iraq could not rely on the state immunity provided for in s. 3 of the *SIA*. The respondent's exception to dismiss the application for recognition should have been dismissed. This conclusion means that it will not be necessary to discuss the issue of immunity from

soulevais plus haut, le tribunal québécois ne revoit pas le fond du dossier. Les conclusions du juge Steel sont claires et éloquentes. Selon lui, à partir de 1991, l'Irak, seule propriétaire d'IAC, sa société d'État, a contrôlé et financé la défense de celle-ci dans le cadre de la longue série de procédures en dommages-intérêts engagées contre elle devant les tribunaux anglais par l'appellante. Elle a participé à cette série de litiges de nature commerciale dans l'espoir de protéger ses intérêts dans IAC. Dans ce contexte, l'Irak a été le maître d'œuvre de nombreux actes de fabrication de faux, de la dissimulation de preuves et de mensonges (jugement, 16 juillet 2008, par. 10-14). Ces manœuvres ont induit les tribunaux anglais en erreur et ont donné naissance à d'autres recours judiciaires, notamment celui à l'origine de la demande d'*exequatur* dans lesquels le juge Steel a refusé de reconnaître à l'Irak une immunité de juridiction et l'a condamnée à des dépens substantiels.

[35] La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont conclu que la nature des actes accomplis par l'Irak entraînait l'application de l'immunité de juridiction et excluait l'application de l'exception de commercialité. Devant les constatations de fait du juge Steel, une autre qualification juridique s'imposait. Certes, les actes reprochés à l'Irak qui sont à l'origine du litige ont été accomplis par un État et bénéficiaient à une société d'État. Mais, les actes particuliers dont il faut faire l'examen sont plutôt ceux posés par l'Irak qui sont à l'origine du litige à l'occasion des procès devant les cours du Royaume-Uni. Au fond, le sujet du litige était la saisie des avions par l'Irak. À l'origine, cette appropriation était un acte souverain, mais la rétention et la mise en service des avions par IAC qui ont suivi étaient des actes de nature commerciale : *Kuwait Airways Corp. c. Iraqi Airways Co.* (1995), p. 711. Le litige anglais, dans lequel l'intimée est intervenue pour défendre IAC, portait sur la rétention des avions. Aucun lien n'existe entre ce litige commercial et l'acte souverain que constituait la saisie initiale des avions. En conséquence, l'immunité de juridiction reconnue par l'art. 3 de la *LIE* ne pouvait être invoquée par l'Irak. Le moyen d'irrecevabilité présenté par l'intimée contre la demande de reconnaissance judiciaire aurait dû être rejeté. En

execution raised at first instance with respect to certain property the respondent allegedly owns in Montréal.

V. Conclusion

[36] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgments of the Quebec Court of Appeal and the Quebec Superior Court, and dismiss the respondent's exception to dismiss regarding the application for recognition of the judgment rendered by the High Court of Justice in London on July 16, 2008. I would award costs throughout to the appellant.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Stikeman Elliott, Montréal.

Solicitors for the respondent the Republic of Iraq: Heenan Blaikie, Montréal.

raison de cette conclusion, il est inutile d'examiner le débat engagé en première instance au sujet de l'immunité d'exécution à l'égard de certains biens que l'intimée posséderait à Montréal.

V. Conclusion

[36] Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure du Québec, et je rejetterais le moyen d'irrecevabilité présenté par l'intimée contre la demande de reconnaissance du jugement prononcé à Londres, le 16 juillet 2008, par la High Court of Justice. J'accorderais à l'appelante ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante : Stikeman Elliott, Montréal.

Procureurs de l'intimée la République d'Irak : Heenan Blaikie, Montréal.