

Université de Montréal

**REGARDS ET PERSPECTIVES SUR L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL AU
QUÉBEC**

par

Sanaâ Rachid

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de *Legum Magister* (LL.M.)

sous la direction de la professeure Marie-Claude Rigaud

Juin 2020

© Sanaâ Rachid, 2020

Université de Montréal

Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé

**REGARDS ET PERSPECTIVES SUR L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL AU
QUÉBEC**

présenté par

Sanaâ Rachid

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Marie-Claude Rigaud

Catherine Piché

Nicolas W. Vermeys

RÉSUMÉ

Le droit de l'arbitrage conventionnel au Québec a été rythmé par différentes réformes de 1965 à nos jours. L'intervention législative la plus marquante est celle de la *Loi de 1986 sur l'arbitrage*, fortement inspirée de la *Loi type de la CNUDCI de 1985*. Avant cette réforme, la procédure d'arbitrage du *Code de procédure civile* n'était pas très étayée. À l'époque, ce manque de précision s'est traduit par une pratique réticente. Ensuite, le législateur et les juges n'ont cessé de manifester une position favorable à l'arbitrage. Les principales évolutions de l'arbitrage ont permis de mettre en lumière les raisons pour lesquelles ce mode de règlement des différends a perduré au fil des années au sein du *Code de procédure civile*. L'arbitrage a même été consacré par la dernière réforme du *Code de procédure civile* de 2016 comme étant une justice privée, érigée au même rang que la justice étatique. Les acquis de la *Loi de 1986* ont été maintenus et complétés. La codification des objectifs de la procédure civile, des principes directeurs et l'insertion de nouvelles dispositions procédurales applicables en matière arbitrale et judiciaire, offrent des apports et des perspectives à exploiter, tant pour le processus arbitral que pour l'après-sentence. Les principes directeurs contribuent à renforcer le caractère adéquat de la procédure arbitrale. Quant à l'après-sentence, il s'agit de dissuader les demandes d'annulation des décisions arbitrales qui sont dilatoires ou abusives et de limiter les manquements dits importants à la procédure, afin de réduire les délais d'attente d'exécution des sentences arbitrales.

Mots clés : arbitrage conventionnel—réforme—procédure—principes directeurs—après-sentence.

ABSTRACT

The Quebec Consensual Arbitration Law has been punctuated by various reforms from 1965 until now. The most significant legislative intervention was the *Arbitration Act of 1986*, which was strongly inspired from the *UNCITRAL Model Law of 1985*. Before this reform, the arbitration procedure of the *Code of Civil Procedure* was not very substantiated. At the time, this lack of accuracy resulted in a reluctant practice. Then, judges and legislators have consistently shown a favourable position to arbitration. The main developments in arbitration have highlighted the reasons why this mode for resolving disputes has been maintained over the years in the *Code of Civil Procedure*. Arbitration was even enshrined as part of the last reform the *Code of Civil Procedure* of 2016 as being a private justice, set up at the same level as the state justice. The achievements of *the 1986 Act* have been kept and supplemented. The codification of the objectives of civil procedure, of the guiding principles and the insertion of new procedural provisions applicable in arbitral and judicial matters, offers contributions and perspectives to be exploited, both for the arbitration process and for the after-award. The guidelines contribute to reinforce the adequacy of the arbitration procedure. As for the post-award, it is a question of dissuading the requests for annulment of the arbitral decisions that are dilatory or abusive, and of limiting substantial breaches of the procedure, in order to reduce the waiting times for execution of the arbitral awards.

Keywords: conventional arbitration—reform—procedure—guiding Principles—post-Award.

Table des Matières

RÉSUMÉ	3
ABSTRACT	4
Liste des abréviations	9
Dédicace	12
Remerciements	13
INTRODUCTION	14
PARTIE I. REGARDS SUR L'ÉVOLUTION DE L'ARBITRAGE AU QUÉBEC DE 1986 À NOS JOURS	16
Section 1. Un aperçu général du droit de l'arbitrage à l'aube de la réforme de 1986	16
Sous-section 1.1. Le contexte juridique d'adoption de la réforme de 1986.....	16
a) Le rappel d'un élément déclencheur de l'adoption de la réforme de 1986....	16
b) L'adoption de la réforme de 1986 et ses principaux effets.....	18
Sous-section 1.2. Les principales carences d'avant 1986	20
a) Les carences législatives.....	20
b) Les réticences de la pratique	22
Sous-section 1.3. Les lacunes présentes après 1986 et leurs atténuations	23
a) L'approche restrictive au sujet de la clause d'arbitrage.....	24
b) La renonciation à la clause d'arbitrage.....	26
c) La présence d'un tiers au différend soumis à l'arbitrage	27
Section 2. L'approche <i>in favorem arbitrandum</i>	29
Sous-section 2.1. Le traitement de l'accord d'arbitrage <i>in favorem validatis</i>	30
a) La clause d'arbitrage comme reflet de l'autonomie des parties	30
b) Le principe de la validité de la clause d'arbitrage	31
Sous-section 2.2. Le traitement de l'arbitrabilité <i>in favorem arbitrandum</i>	34
a) Le point de départ de la présomption d'arbitrabilité	34
b) Le développement de la présomption d'arbitrabilité.....	35
c) L'illustration du développement du champ arbitral entre limites et avancées, en faveur de la fixation de ses contours.....	36
i) La dernière limite du développement du champ arbitral imposée par le droit de la consommation	36

ii) Le développement du champ arbitrable en matière de faillite et pour le cas du recours pour oppression	40
Sous-section 2.3. Le traitement <i>in favorem validatis sententiae</i>	42
a) L'appréciation stricte des motifs d'opposition et d'annulation de la sentence arbitrale.....	44
i) Le cas de l'opposition partielle.....	44
ii) Les cas de dépassement des termes de la clause d'arbitrage.....	45
iii) Les cas de violations de la procédure applicable	47
b) La fin du débat du contrôle judiciaire de la sentence arbitrale	49
Section 3. Le droit procédural de l'arbitrage au Québec, au regard de la Loi type de la CNUDCI	51
Sous-section 3.1. Le déroulement de l'arbitrage interne au Québec	52
a) Le droit applicable au fond pour trancher le différend.....	53
b) L'activation du processus d'arbitrage	55
c) L'arbitre.....	57
i) La désignation de l'arbitre	58
ii) L'immunité, l'impartialité et la récusation de l'arbitre.....	60
iii) La détermination de la compétence de l'arbitre	63
iv) La détermination de la procédure arbitrale par l'arbitre	65
v) La conciliation.....	67
d) Les mesures provisionnelles ou de sauvegarde.....	69
e) Les caractéristiques de la sentence arbitrale	72
f) L'homologation et l'annulation de la sentence arbitrale.....	73
Sous-section 3.2. Le déroulement de l'arbitrage du commerce international au Québec.....	79
a) La notion de commerce extra-provincial ou international.....	79
b) Les dispositions qualifiées de « particulières » consacrées à l'arbitrage du commerce international par le Code de procédure civile du Québec.....	82
c) La loi applicable au fond dans le cadre de l'arbitrage du commerce international au Québec.....	83
d) L'homologation et l'annulation d'une sentence arbitrale rendue hors du Québec.....	85
e) La reconnaissance d'une sentence annulée dans son pays d'origine	89

PARTIE II. LES PERSPECTIVES ENVISAGEABLES POUR L'ARBITRAGE, AU REGARD DE LA RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 2016
..... **97**

Section 1. Les apports des principes directeurs de la réforme de 2016	98
Sous-section 1.1. Les apports généraux des principes directeurs	98
a) La priorisation des modes alternatifs de règlement des différends	101
i) L'obligation de considérer le recours aux modes non judiciaires	101
ii) L'implication de l'obligation de considérer le recours à l'arbitrage	103
b) Le principe de coopération	104
i) Le principe de coopération applicable aux modes alternatifs	105
ii) L'implication du principe de coopération en arbitrage	105
c) Le principe de bonne foi procédurale	108
i) Le principe de bonne foi procédurale applicable aux modes alternatifs de règlement des différends	108
ii) La bonne foi en arbitrage à l'égard des parties	110
iii) La bonne foi et l'arbitre	113
iv) Réflexion sur l'utilité du principe de bonne foi en arbitrage	115
d) Le principe de proportionnalité	116
i) Le principe de proportionnalité applicable aux modes alternatifs	116
ii) L'implication du principe de proportionnalité en arbitrage et son rapport au principe du contradictoire	117
e) La règle complémentaire de la confidentialité	123
i) La règle de la confidentialité applicable aux modes alternatifs	123
ii) L'implication de la règle de confidentialité en arbitrage	124
Sous-section 1.2. Les apports d'ordre économique favorables à la gestion des coûts et à la célérité de l'arbitrage	127
a) Les avantages notoires de l'arbitrage	127
b) La volonté législative de minimiser les coûts de l'arbitrage	128
c) La volonté législative de maintenir la célérité de la procédure arbitrale	130
Section 2. Les enseignements et les perspectives de la réforme du Code de procédure civile de 2016 sur l'après-sentence	131
Sous-section 2.1. Le principe de cohérence procédurale	133
a) Le principe de cohérence : un principe d'interprétation et de collaboration normative	133
i) L'enseignement général	133
ii) L'enseignement applicable à l'arbitrage	137
b) Le comportement procédural cohérent	141
i) L'enseignement général	141

ii) L'enseignement applicable à l'après-sentence	145
Sous-section 2. Les perspectives relatives aux demandes d'annulation d'une sentence arbitrale.....	149
a) Le constat de la longueur des délais entre la sentence et son exécution ...	150
b) L'influence de la réforme de l'article 51 C.p.c. : l'effet dissuasif de la sanction de l'abus de procédure	152
i) La réécriture de l'article 51 C.p.c.....	153
ii) L'application de la sanction pour abus de procédure à travers la jurisprudence arbitrale.....	155
c) La possible influence de la nouvelle sanction pour manquements importants à la procédure	160
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	165
Bibliographie.....	168

Liste des abréviations

Art.	Article
Al.	Alinéa
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : Chambres civiles
c.	Contre
C.A. / CA/ C.A.Q.	Cour d'appel du Québec
CanLII	Institut canadien de l'information juridique
Cass.	Cour de cassation
C.c.B.C.	Code civil du Bas-Canada
C. de. D.	Cahier de droit
CCI /ICC	Chambre de Commerce International /International Chamber of commerce
C.c.fr.	Code civil français
C.c.Q.	Code civil du Québec
Ch.	Chambre
Coll.	Collection
CNUDCI	Conférence des Nations Unies pour le Droit Commercial International
C.p.c.	Code de procédure civile du Québec
C.p.c.fr.	Code de procédure civile français
C.Q./ CQ	Cour du Québec
C.S./ QCCS	Cour supérieure du Québec
C.S.C./ CSC	Cour suprême du Canada
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
et al.	Et autres
et s.	Et suivant (pour les articles)
EWHC	England and wales High Court
fasc.	Fascicules

Gaz. Pal.	Gazette du Palais
G.O.	Gazette officielle du Québec
H.L.C.	House of Lords cases
IBA	International Bar Association
I.d.	Ibidem
JDI	Journal de droit international
JO	Journal officiel
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
L.C.	Lois du Canada
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.p.c.	Lois sur la protection du consommateur
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois révisées du Canada (depuis 1985)
L.R.Q.	Lois refondues du Québec (1977-2010)
obs.	Observations
par.	Paragraphe
préc.	Précité
préf.	Préface
P.U.F.	Presses Universitaires de France
RAMJAM	Revue d'arbitrage et de médiation
R.C.S.	Recueil de la Cour suprême du Canada
R.D.A.	Revue de droit d'Assas
R. du B.	Revue du Barreau
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R.D.L.	Régie du logement
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
Rev.arb.	Revue de l'arbitrage
R.G.D.	Revue générale de droit
RLRQ	Recueil des lois et des règlements du Québec
R.Q.D.I.	Revue québécoise de droit international

R.R.Q.	Règlements refondus du Québec
Trav. Comité fr. D.I.P.	Travaux du Comité français de droit international privé
S.F.B.Q.	Service de la formation continue du Barreau du Québec
t.	tome
v.	versus
Vol.	Volume

Dédicace

« [...] pacifier par arbitrage les querelles et différents (sic) [...]. »

Jacques AMYOT, *Vie des hommes illustres. Œuvres de Plutarque*, t.5, Paris, Chez Jean-François Bastien, MDCCLXXXIV, (1784), p.159.

Remerciements

Mes premiers remerciements s'adressent évidemment à la professeure Marie-Claude Rigaud, pour avoir accepté de diriger mon mémoire.

Mes seconds remerciements vont naturellement à mes parents qui m'ont apporté leur soutien moral et financier indéfectible.

INTRODUCTION

Notre étude intitulée « Les regards et les perspectives sur l'arbitrage conventionnel au Québec », a pour objectif de revenir sur l'évolution de l'arbitrage privé dans la province du Québec, de la réforme du *Code de procédure civile* de 1986¹, à nos jours.

Il n'est pas question de retracer une évolution purement linéaire, année après année, et réforme après réforme. Il s'agit plutôt de mettre en exergue les changements majeurs qui ont façonné l'arbitrage, afin de renforcer son autonomie, et l'implication des parties et de leur comportement procédural, qui s'inscrivent dans la dynamique de la nouvelle culture judiciaire du *Code de procédure civile* de 2016².

Dans une première partie, nous poserons un regard sur le contexte juridique qui précède de près la *Loi de 1986 sur l'arbitrage*, au Québec³. Nous poserons un deuxième regard sur les principales interventions législatives, en 1986 et aussi jurisprudentielles favorables à l'arbitrage privé. Nous poserons un troisième regard sur la conformité de la procédure arbitrale du *Code de procédure* de 2016, principalement, vis-à-vis de de la *Loi type* pour la CNUDCI de 1985⁴ et subsidiairement, vis-à-vis de la *Convention de New York de 1958*⁵.

¹ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q. 1986, c. 73. La loi de 1886 sur l'arbitrage introduit les articles 1926.1 à 1926.6 dans le *Code civil du Bas-Canada* et les articles 940 à 951 (2) dans le *Code de procédure civile* [Ci-après : la Loi de 1986 sur l'arbitrage ou la réforme de l'arbitrage de 1986 au Québec], en ligne : <https://www.bibliotheque.assnat.qc.ca>.

² *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, [ci-après : C.p.c.].

³ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1.

⁴ *Loi type de la CNUDCI de 1985 sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 1986*, Doc. Off. A.G. N.U. 40^e sess., suppl. n 17 (A/40/17), annexe I, 61^e sess. Suppl. n°17 (A/61/17), [ci-après : la Loi type], en ligne : https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf.

⁵ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, New York, 10 juin 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 3. [Ci-après : *Convention de New York*]. En ligne:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=fr&clang=_fr.

La *Convention de New York* est entrée en vigueur le 12 mai 1986 au Canada. Le Gouvernement du Canada déclare qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels

Ensuite, dans une deuxième partie, à vocation prospective, seront envisagées les perspectives permettant d'appréhender les apports des principes directeurs de la dernière réforme du *Code de procédure civile* de 2016 et leurs implications en matière d'arbitrage, avant d'aborder leurs impacts sur les avantages du recours à l'arbitrage. L'analyse de ces impacts portera, notamment, sur les avantages économiques que peuvent représenter le recours à l'arbitrage. Enfin, l'examen sera destiné à l'étude du rôle que peuvent jouer certains principes directeurs dans la réduction des demandes d'annulation des sentences arbitrales, devant le juge judiciaire. Au cours de ce dernier développement, nous verrons que les principes procéduraux mettent en avant l'idée d'une conduite ou d'un comportement procédural devant être conforme et donc cohérent auxdits principes, mais également à l'ensemble de la démarche procédurale envisagée.

ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par les lois du Canada, à l'exception de la province du Québec dont la loi ne prévoit pas une telle limitation.

L'état des ratifications de la Convention de New York, en ligne:
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII1&chapter=22&lang=fr&clang=_fr#EndDec .

PARTIE I. REGARDS SUR L'ÉVOLUTION DE L'ARBITRAGE AU QUÉBEC DE 1986 À NOS JOURS

Section 1. Un aperçu général du droit de l'arbitrage à l'aube de la réforme de 1986

Sous-section 1.1. Le contexte juridique d'adoption de la réforme de 1986

Afin d'appréhender le contexte juridique d'adoption de la réforme de 1986 du droit de l'arbitrage au Québec, il est utile de revenir sur un des événements marquants de l'année 1986, à savoir, le colloque organisé par les professeurs Nabil Antaki et Alain Prujiner (a) et sur l'adoption de ladite réforme et ses principaux effets (b).

a) Le rappel d'un élément déclencheur de l'adoption de la réforme de 1986

En octobre 1985, les professeurs Antaki et Prujiner ont organisé un Colloque sur l'arbitrage commercial international⁶, soit trois mois après l'adoption de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, par l'Assemblée générale des Nations Unies⁷. Ce colloque a rencontré un franc succès et a produit des effets tout aussi remarquables que durables dans l'évolution législative arbitrale. En effet, les professeurs ont fait parvenir aux gouvernements fédéral et provinciaux deux résolutions en faveur de l'adoption par les provinces d'une loi uniforme fondée sur la *Loi type* de 1985 et de la ratification par le Canada de la *Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, de 1956⁸. Ces deux résolutions contenaient peu d'informations : elles demandaient simplement l'adoption immédiate des deux textes internationaux

⁶ Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER, *Actes du 1^{er} Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986.

⁷ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4.

⁸ *Convention de New York*, préc., note 5.

précités⁹. Cependant, elles ont contribué à accélérer le processus de ratification, car elles se sont greffées au débat politique et juridique fédéral et provincial, existant autour de la nécessité de réformer le droit de l'arbitrage¹⁰. Ce débat reconnaissait, notamment, le manque de protection de la sentence arbitrale, face aux procédures d'annulation, qui était l'une des urgences à régler rapidement¹¹.

Ainsi, l'adoption par le Canada de la *Convention de New York de 1956*,¹² et du *Code d'arbitrage commercial* qui inclut la *Loi type* en annexe en 1986¹³, ont conduit le Québec à réformer son système juridique, relatif à l'arbitrage¹⁴, pour tenir compte des particularités de ce mode de règlement des différends, appliqué au commerce international. Le législateur québécois a choisi d'incorporer les règles substantielles pertinentes de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial de 1985*, plutôt que d'adopter cette Loi par référence, comme ce fût le cas des autres provinces canadiennes¹⁵. Bien que la *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* existe depuis 1958, elle n'a été ratifiée par le Canada qu'en 1986, avec la mise en place d'une loi de mise en œuvre¹⁶ qui marque le point de départ de l'élaboration par les provinces canadiennes d'une législation procédurale propre à l'arbitrage¹⁷. Ce retard a donné lieu à l'application concomitante de *la Loi type* et de la *Convention de New York*, et cela est à considérer comme étant « un mal pour un bien » puisque, ces deux textes se complètent : l'un a trait au déroulement de la

⁹ Nabil ANTAKI, « Regard intimiste sur l'état de l'arbitrage au Québec il y a 25 ans » dans, FRÉDÉRIC BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p.9, à la p.16.

¹⁰ *Id.*

¹¹ Fabien GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans, Frédéric BACHAND et Fabien GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p.31, à la p.33.

¹² *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.C. 1986, c. 21.

¹³ *Loi concernant l'arbitrage commercial*, L.C. 1986, c.22.

¹⁴ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1. La loi de 1986 a introduit les articles 1926.1 à 1926.6 dans le *Code civil du Bas-Canada* et les articles 940 à 951 (2) dans le *Code de procédure civile*.

¹⁵ Frédéric BACHAND, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p.158.

¹⁶ *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, préc., note 12.

¹⁷ Sabine THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne — droit international privé*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991 p. 2 et 3.

procédure de l'arbitrage et l'autre a trait à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Sachant que le premier texte a succédé le second, dans le temps, alors cette application simultanée a permis au législateur québécois de construire une nouvelle procédure complète, tant sur le plan interne en droit civil et commercial, que sur le plan international. D'ailleurs, au Canada, seuls le Québec et la Colombie britannique ont saisi l'opportunité de modifier leurs législations internes sur l'arbitrage durant cette période¹⁸.

b) L'adoption de la réforme de 1986 et ses principaux effets

Le Québec est la seule province à avoir regroupé dans un seul document, *le Code de procédure civile*, l'arbitrage domestique et l'arbitrage international. Le Québec a effectivement réalisé une réforme importante de l'arbitrage conventionnel, le 30 octobre 1986¹⁹. Les articles 940 à 951.2 ont alors été adoptés, et sont entrés en vigueur le 11 novembre 1986, pour modifier le *Code de procédure civile* de 1965. À l'exception des articles 944.1, 944.6, 944.7 et 944.8 qui ont été amendés en 1992, 2002, 1994 et 1999²⁰. Ainsi, le titre I qui traite de l'arbitrage interne, au livre VII du *Code de procédure civile* est inspiré de la *Loi type*, et le titre II du même livre, qui traite de l'arbitrage commercial international « [...] a repris l'essentiel [...] (de) la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères »²¹.

Cette réforme majeure a également touché le *Code civil du Bas-Canada*, en y ajoutant un autre contrat nommé, celui du contrat d'arbitrage²². En 1991, le

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1; Diane SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans Louise LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 2014, p.434, à la p. 444.

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*, p.434, à la p. 445.

²² *Id.*, p.434, à la p. 444.

nouveau *Code civil du Québec*²³ a été adopté et les dispositions arbitrales pertinentes figurent encore aux articles 2638 à 2643 qui « [...] reprennent le libellé des anciens articles 1926.1 à 1926.6 du *Code civil du Bas-Canada*, déjà introduits par la réforme de l'arbitrage en 1986 »²⁴. L'article 2638 dudit *Code* donne une définition de la convention d'arbitrage « [...] qui englobe à la fois le différend né (compromis) ou le différend éventuel (clause compromissoire) »²⁵.

De plus, le *Code civil* est venu abolir la distinction entre l'arbitrage civil et l'arbitrage commercial, d'où « [...] l'appellation neutre d'« arbitrage conventionnel »²⁶.

Cette adaptation du droit interne dénote ainsi une volonté d'intégration desdits textes internationaux. Cela n'a pas pour autant empêché une période d'application parfois divergente entre la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec, que nous aborderons plus loin. Avant l'adoption de la *Loi type*, les juges québécois faisaient appel à la jurisprudence française. Cette jurisprudence s'appuyait sur une procédure en droit interne et international instaurée en France, par un décret d'application relatif à l'arbitrage international, adopté en 1981²⁷. À ce propos, la Cour suprême du Canada a affirmé qu'« il n'existe pas de divergence fondamentale entre les diverses approches de la *Common Law* et celles qu'ont adoptées la jurisprudence et la doctrine française en ce qui concerne la notion d'arbitrage »²⁸. *La Loi type de 1985* est la synthèse consensuelle de la pratique arbitrale mondiale²⁹, nous pourrions même la qualifier de *vade-mecum*. Son objectif est l'uniformisation et la modernisation de la procédure arbitrale du

²³ *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991.

²⁴ D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, aux p. 447-448.

²⁵ *Id.*, p.434, à la p. 448.

²⁶ *Id.*, p.434, aux p. 448-449.

²⁷ Décret n° 81-500 du 12 mai 1981 *portant sur l'arbitrage international*, J.O. 14 mai 1981, rectificatif J.O.R.F. 21 mai 1981, art. 55.

²⁸ *Sport Maska Inc. c. Zittler*, (1988) 1 RCS 564, 1988 CanLII 68 (CSC), par. 81.

²⁹ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 telle qu'amendée en 2006*, p. 25, 30 et 41, en ligne : https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf.

commerce international des États, qui ont choisi de ratifier la *Loi type*³⁰. Effectivement, il s'agit d'un modèle, comme l'indique d'ailleurs son intitulé, qui guide les États quant aux modifications à apporter à leur législation, relativement à toutes les étapes du processus arbitral. Avant 1986, le législateur québécois n'avait pas prévu de règles particulières concernant l'arbitrage du commerce international et l'arbitrage interne était très limité dans son champ d'application, comme nous le verrons dans le développement qui suit. La préoccupation juridique tournait fréquemment autour de la question de la validité de la clause compromissoire³¹, reconnue seulement en 1983 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic*³². Cette réforme a, aussi, permis d'éliminer progressivement les zones d'ombre concernant les sentences arbitrales rendues hors du Québec et ce, conformément au but visé par la *Convention de New York* et la *Loi type*.

Sous-section 1.2. Les principales carences d'avant 1986

Les principales carences d'avant 1986 seront d'abord envisagées du point de vue normatif (a), puis elles seront étudiées sous l'angle de la réticence de la pratique (b).

a) Les carences législatives

L'existence du *Code de procédure civile* date de 1867 et sa première révision remonte à 1897³³. Sa première véritable réforme a eu lieu en 1965³⁴. C'est,

³⁰ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, p. 25. Le Québec a tenu compte de ces modifications. Le Canada n'a pas ratifié les amendements de 2006 apportés à la *Loi type*, comme, l'indique les informations sur l'état des lois types. En ligne : http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

³¹ Louis MARQUIS, « la notion d'arbitrage commercial international en droit québécois », (1992) 37 R.D. McGill 448, 449.

³² *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic* [1983] 1 R.C.S. 529, 47 N.R. 321.

³³ Canada, Québec. « *Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec* », 60 Vict., (1897), chap. 48.

³⁴ S.Q. 1965 (1^{re} sess.), chap. 80, art. 1.

justement, en 1965 qu'une série de onze articles fut inscrite, pour la première fois, en vue de régir la procédure arbitrale, aux articles 940 à 951³⁵. Les conditions de validité du compromis sont ainsi codifiées à l'article 941 et il en va de même de la clause compromissoire à l'article 951³⁶. Cependant, la reconnaissance en pratique par les tribunaux judiciaires est bien moins acquise pour la seconde que pour la première. Il a fallu attendre l'arrêt *Zodiak*³⁷, en 1983 pour accorder une reconnaissance « officielle »³⁸ de la validité de la clause compromissoire. Néanmoins, cette reconnaissance jurisprudentielle a par la suite, encore connu quelques entraves de la part des cours inférieures. Les lacunes peuvent s'expliquer par le manque d'expérience des tribunaux inférieurs québécois qui, avant l'adoption de la *Loi type* et de la *Convention de New York* au Canada, disposaient d'un cadre législatif incomplet et lacunaire. En effet, d'une part, le *Code civil du Bas-Canada* réservait l'arbitrage au règlement des différends nés du contrat d'assurance, en matière d'indemnité en insérant une définition de la clause compromissoire au sein du chapitre portant sur l'assurance des dommages³⁹.

D'autre part, le *Code de procédure civile* de 1965 prévoyait, en son article 940, que :

« l'arbitrage [était] ouvert à toutes personnes [pouvant] compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition », [en ajoutant qu'] on ne peut toutefois compromettre sur les dons et les legs d'aliments, sur les séparations d'entre époux, ni sur les questions d'ordre public, soit l'état et la capacité des personnes »⁴⁰.

De plus, Les dispositions relative à l'arbitrage de ce même *Code*, difficiles à cerner, semblaient réserver la fonction d'arbitre aux avocats en exercice et aux juges

³⁵ Jean-Louis BAUDOIN et Yvon RENAUD, *Recueil de textes sur la procédure civile*, Coll. « Codes et recueils pratiques », Montréal, Guérin, 1978, art. 940-951, pp. 204-206.

³⁶ D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p.441-442.

³⁷ *Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic* [1983], préc., note 32.

³⁸ D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p. 442.

³⁹ Art. 2787 *Code Civil du Bas-Canada*, 1974, c.a.2, voir notamment en ligne : <https://elois.caij.qc.ca/CCBC/article2587>.

⁴⁰ J.-L. BAUDOIN et Y. RENAUD, préc., note 35, art. 382, p.74.

retraités, lorsque les parties n'avaient pas choisi d'arbitre et qu'elles demandaient à avoir recours à l'arbitrage, dans le cadre d'une instance judiciaire entamée.⁴¹

En outre, aucune disposition particulière n'était dédiée aux sentences arbitrales étrangères ainsi qu'à leur reconnaissance et leur exécution. Toutefois, la procédure d'homologation était prévue par ledit *Code* de 1978, aux articles 388, 389 et 383⁴². D'ailleurs, l'article 388 du même *Code* prévoyait déjà, que le juge ne pouvait pas examiner le fond du litige de la sentence arbitrale, à homologuer⁴³. Cependant, cette mesure était vaine car, aucune limite matérielle et temporelle au cours de la procédure n'était imposée à ce contrôle, mis à part les motifs d'ordre public précités⁴⁴. Et nous verrons l'importance de préciser les contours de cet examen judiciaire, au sein d'un développement ultérieur. Finalement, les principales lacunes d'ordre législative que nous avons exposées, permettent de comprendre l'évolution jurisprudentielle de la fin des années 80 au début des années 90, que nous allons voir dans le prochain développement. Ceci explique les raisons pour lesquelles cette période a été marquée par les difficultés d'application des règles d'arbitrage, qui tournaient fréquemment autour de la présence d'un tiers au différend et posait régulièrement la question de la validité et de l'effectivité de la clause d'arbitrage, comme nous le verrons plus loin à travers la jurisprudence afférente.

b) Les réticences de la pratique

D'une part, les lacunes du cadre législatif arbitral nourrissaient une frilosité compréhensible de la Cour supérieure du Québec et d'autre part, les justiciables cultivaient de nombreuses réticences. Ces derniers pensaient que « l'arbitrage produisait une justice secrète, de qualité discutable et dépourvue de garanties que

⁴¹ *Id.*, art. 382, p.74.

⁴² *Id.*, art. 383, 388 et 389, p.74 et 75.

⁴³ *Id.*, art. 388 et 389, p.75.

⁴⁴ J-L. BAUDOUIN et Y. RENAUD, préc., note 35, art. 940-951, pp. 204-206.

seule une justice publique pouvait assurer »⁴⁵. Ces idées étaient confortées par le fait que la « non-arbitrabilité du litige »⁴⁶, ainsi que l'interprétation restrictive de la clause d'arbitrage donnaient souvent lieu à des clauses ou des sentences frappées de nullité. Il n'était pas rare non plus de voir qu'« une partie du litige soit de la compétence du tribunal arbitral et l'autre, l'attribution des dommages par exemple, de celle du tribunal civil »⁴⁷. Pourtant la reconnaissance de la clause compromissoire parfaite dans le *Code de procédure civile* de 1965 aurait dû effacer ces craintes et ce type de traitement judiciaire, puisqu'elle permettait de renoncer à l'avance aux tribunaux judiciaires. De plus, une telle reconnaissance entraînait l'engagement des parties à exécuter la sentence, sous réserve d'une exception⁴⁸, « [...] la jurisprudence a continué à juger sévèrement les clauses compromissoires et les sentences, paralysant ainsi l'effort législatif »⁴⁹. Jusqu'en 1986, cette sévérité a entraîné une pratique arbitrale devenue complexe sur le plan technique et de plus en plus onéreuse⁵⁰. En effet, l'arbitrage s'est judiciarisé et a, de cette façon, perdu sa valeur ajoutée⁵¹.

L'année 1986 a marqué un tournant dans le droit arbitral, cependant quelques obstacles ont perduré quelques temps.

Sous-section 1.3. Les lacunes présentes après 1986 et leurs atténuations

Il est temps d'aborder notre développement consacré aux principales carences jurisprudentielles de l'application du *Code de procédure civile du Québec* issues de la réforme de l'arbitrage de 1986. Trois points principaux incarnant ces

⁴⁵ N. ANTAKE, « Regard intimiste sur l'état de l'arbitrage au Québec il y a 25 ans » dans, F. BACHAND et F. GÉLINAS (dir.), préc., note 9, p.9, à la p.14.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Granby (Ville de) c. Désourdy Construction*, [1973] C.A. 971.

⁴⁹ N. ANTAKE, « Regard intimiste sur l'état de l'arbitrage au Québec il y a 25 ans » dans, F. BACHAND et F. GÉLINAS (dir.), préc., note 9, p.9, à la p.15.

⁵⁰ *Id.*, p.9, à la p.27.

⁵¹ *Id.*, p.9, à la p.27.

carences, semblent particulièrement révéler le comportement encore frileux⁵² des juridictions judiciaires inférieures du Québec, à l'égard de la compétence de l'arbitre, dans le cadre d'un litige commercial (interne et) international.

Ces trois points sont : l'approche restrictive au sujet de la clause d'arbitrage de la Cour supérieure du Québec (a), la renonciation à la clause d'arbitrage par l'une des parties, facilement permise par le juge québécois (b), et, enfin, l'effet de la présence d'un tiers au litige (c). Cette affirmation est aujourd'hui à nuancer car, elle a finalement permis de mieux préciser les conditions et le contexte d'une clause compromissoire au regard des comportements, parfois abusifs des parties, cherchant à éluder la compétence de l'arbitre.

a) L'approche restrictive au sujet de la clause d'arbitrage

En ce qui concerne l'approche restrictive au sujet de la clause d'arbitrage par la Cour supérieure du Québec, la position de cette Cour consistait à demeurer fidèle à la jurisprudence antérieure, qui favorisait sa compétence au détriment de celle de l'arbitre, afin de permettre un appel en garantie du défendeur⁵³. Ainsi, dans l'affaire *Guns N'Roses*⁵⁴, la Cour supérieure a reçu favorablement la demande en garantie introduite par le défendeur, alors qu'il existait une relation contractuelle prévoyant une clause d'arbitrage en cas de différend relatif à l'organisation du concert, entre le défendeur, à savoir, l'organisateur canadien du concert au stade Olympique de Montréal, Donald K. Donald et l'appelé en garantie, c'est-à-dire, Guns N'Roses, un groupe de musique américain. En l'espèce, la réaction frileuse de la Cour peut s'expliquer par le fait que cet appel en garantie s'inscrivait dans un recours collectif intenté par une personne physique. Celle-ci était une spectatrice canadienne du concert qui l'opposait à l'organisateur du spectacle. Il a

⁵² F. BACHAND, préc., note 15, p.160 et 161.

⁵³ Alain PRUJINER, « Compétence judiciaire et compétence arbitrale : analyse de la jurisprudence récente au Québec », (1999) 12.2 R.Q.D.I., p. 81.

⁵⁴ *Guns N'Roses Missouri Storm Inc. c. Productions Musicales Donald K. Donald Inc.*, (15 décembre 1993), Montréal 500-06-000010-922, (C.S.).

fallu attendre que la Cour d'appel réaffirme sa nouvelle position adoptée dans l'arrêt *Condominium Mont Saint Sauveur*⁵⁵, à l'égard de l'appréciation de la clause d'arbitrage⁵⁶ : «Les clauses d'arbitrage de ce type doivent donc être abordées de manière positive [...], et elles doivent être interprétées de manière à leur donner l'effet voulu par le législateur et les parties »⁵⁷.

En effet, le juge Monet a affirmé dans l'affaire *Condominium Mont Saint Sauveur*⁵⁸ en ces mots qu' :

« Il convient de souligner que cette clause est l'expression de la volonté des parties elles-mêmes. En effet, le principe de l'autonomie des volontés "reçoit une expression maximale dans la nouvelle législation", pour reprendre à mon compte les propos du professeur Brierley (1). [...]

Aussi, une interprétation large et libérale s'impose en la matière, comme l'enseigne le professeur Brierley (2). C'est pourquoi il faut être sur ses gardes lorsqu'on consulte la jurisprudence antérieure à la réforme »⁵⁹.

Cependant, la Cour d'appel n'a pas souhaité « prendre une position de principe sur la question de la présence d'un tiers dans les procédures par rapport au respect de la clause d'arbitrage »⁶⁰. La Cour d'appel est finalement parvenue à la même conclusion que la Cour supérieure, en refusant d'autoriser le recours à l'arbitrage, en raison de l'appel en garantie⁶¹. Ainsi, la Cour a affirmé qu'elle souhaitait ne pas priver le défendeur de son droit à un seul jugement et qu'elle voulait éviter qu'il ne supporte seul le paiement des dommages et intérêts à la victime⁶².

⁵⁵ *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Itée*, [1990] R.J.Q. 2783. (C.A.).

⁵⁶ *Guns N'Roses Missouri Storm Inc. c. Productions Musicales Donald K. Donald Inc.*, [1994] R.J.Q. 1183 (C.A.), pp. 1185-1186.

⁵⁷ *Id.*, (traduction non officielle).

⁵⁸ *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Itée*, préc. Note 55.

⁵⁹ *Id.*, p. 2.

⁶⁰ A. PRUJINER, préc., note 53, p. 82.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

b) La renonciation à la clause d'arbitrage

Quant à la renonciation à la clause d'arbitrage, la rédaction de l'article 940.1 C.p.c telle qu'issue de la réforme de 1986⁶³ présentait une divergence avec l'article 8 de la *Loi type* et posait problème. L'interprétation et l'application de cet article permettaient de renoncer au recours à l'arbitrage, à la demande du demandeur ou du défendeur. Cela pouvait conduire à la renonciation à la clause d'arbitrage, difficile à déterminer et à prévoir, alors que ce recours à l'arbitrage était pourtant prévu par les parties⁶⁴. La question de la renonciation posait problème si une partie du litige, « couverte »⁶⁵ par la clause d'arbitrage n'était pas présente au début de la procédure judiciaire, mais apparaissait ensuite⁶⁶. Le demandeur ou le défendeur pouvait demander le respect de la clause d'arbitrage jusqu'à l'inscription de la cause, parce qu'il n'y avait pas eu de renonciation⁶⁷. Ainsi, « quelles que soient les procédures incidentes qu'auraient pu faire les parties [...], (elles) pouvaient demander le renvoi de la cause à l'arbitre aussi longtemps que la cause n'était pas inscrite »⁶⁸ et ce, en vertu de l'article 940.1 C.p.c. D'ailleurs dans l'arrêt *Condominium Mont Saint Sauveur*⁶⁹, le juge Monet a indiqué que cet article était « impératif » mais « non douteux ».⁷⁰ Pourtant, selon le professeur Alain Prujiner, la renonciation aurait pu se manifester de manière plus explicite dans cette disposition.⁷¹ En effet, « Le législateur aurait pu décider qu'en intentant son action devant le tribunal judiciaire le demandeur renonçait à l'arbitrage. Il aurait pu également décider qu'en produisant une défense au fond le défendeur faisait de même »⁷².

⁶³ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1.

⁶⁴ A. PRUJINER, préc., note 53, pp. 85-86.

⁶⁵ *Id.*, p. 86.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée*, préc., note 55.

⁷⁰ *Id.*, p.4.

⁷¹ A. PRUJINER, p. 86.

⁷² *Id.*

Le début d'une solution jurisprudentielle a émergé en 2007 pour encadrer la renonciation à l'arbitrage :

« le tribunal (judiciaire) ne devrait déroger à la règle du renvoi systématique à l'arbitrage que dans les cas où la contestation de la compétence arbitrale repose exclusivement sur une question de droit. Cette dérogation, permise par l'art. 940.1 C.p.c., se justifie par l'expertise des tribunaux sur ces questions, par le fait que le tribunal judiciaire est le premier forum auquel les parties s'adressent lorsqu'elles demandent le renvoi et par la règle, voulant que la décision de l'arbitre sur sa compétence puisse faire l'objet d'une révision complète par le tribunal judiciaire »⁷³.

Si l'on se réfère au nouvel article 622 C.p.c, résultant de la réforme de 2014⁷⁴ et correspondant à l'ancien article 940.1 C.p.c. précité, le problème est désormais réglé. En effet, le nouvel article précise explicitement le délai de renonciation. Désormais, ce nouvel article 622 C.p.c. précise que « la demande de renvoi doit être soulevée dans les 45 jours de la demande introductive d'instance ou dans les 90 jours lorsque le litige comporte un élément d'extranéité ».

c) La présence d'un tiers au différend soumis à l'arbitrage

La présence d'un tiers dans un litige impliquant une clause d'arbitrage présentait deux risques. D'une part un tribunal judiciaire et un arbitre pouvaient statuer sur la même affaire et rendre des décisions opposées. D'autre part, l'arbitre pouvait se déclarer incompétent devant le tiers à la clause compromissoire, impliqué dans le différend qui lui était soumis.⁷⁵ L'affaire *Décarel*⁷⁶ opposait deux sociétés Décarel et Concordia, dans le cadre d'un différend portant sur contrat de coentreprise, relatif à l'exécution de travaux au casino de Montréal. Les deux parties avaient inséré une clause compromissoire dans ledit contrat. Concordia a d'abord intenté un recours judiciaire contre Décarel et ses deux administrateurs. Concordia s'est

⁷³ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, (2007) 2 RCS 801, 2007 CSC 34 (CanLII).

⁷⁴ *Code de procédure civile du Québec*, R.L.R.Q. c. C-25.01.

⁷⁵ A. PRUJINER, p. 83 et 84.

⁷⁶ *Décarel Inc. c. Concordia Project Management Ltd*, [1996] R.D.J. 484 (C.A.).

ensuite rétractée, pour demander le renvoi à l'arbitrage, en souhaitant que les deux administrateurs soient également soumis à la compétence de l'arbitre. Or, ces administrateurs n'étaient pas parties à la clause d'arbitrage. La Cour supérieure, puis la Cour d'appel du Québec ont renvoyé le dossier devant l'arbitre car, le motif de leur saisine en raison de la présence de deux tiers à la clause d'arbitrage était un moyen abusif, consistant à se détourner de l'arbitrage. La position majoritaire de la Cour d'appel a admis que tous les intéressés, y compris, les deux administrateurs, devaient se retrouver devant l'arbitre, car le contexte qui entoure le différend, repose sur les agissements de ces deux personnes physiques⁷⁷. C'est pourquoi, dans ce cas précis, le voile corporatif ne permet pas d'écarter l'application de la clause compromissoire à ces deux personnes physiques, « au motif qu'elle concerne que les personnes morales »⁷⁸. Néanmoins, le juge Chamberland a manifesté un point de vue contraire à ce raisonnement. Selon lui, les administrateurs, sont deux personnes qui n'ont jamais accepté « de se soumettre personnellement à une juridiction d'arbitrage »⁷⁹.

Aujourd'hui, la jurisprudence judiciaire donne de nombreux cas d'application d'une clause d'arbitrage à un tiers, en rappelant l'importance attribuée au caractère casuistique de ces « dérogations »⁸⁰. Ce sont principalement des contextes procéduraux qui illustrent ces cas d'application, et qui sont au nombre de quatre⁸¹. Premièrement, l'appel en garantie⁸². Deuxièmement, le cas d'un différend impliquant des actionnaires et des administrateurs ou un groupe de société⁸³, alors

⁷⁷ *Décarel Inc. c. Concordia Project Management Ltd*, préc., note 76, p. 487.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*, p. 488.

⁸⁰ Marie-Josée HOGUE et Véronique ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil » *Procédure civile I*, fasc. 3, LexisNexis Canada, 2015, n°18.

⁸¹ *Id.*

⁸² Guillaume ROUSSEAU et Samuel GRONDIN, « Intervention de tiers à l'instance », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Procédure civile I*, fasc. 17, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, n° 22.

⁸³ Amissi MANIRABONA, *Extension de la convention d'arbitrage aux non-signataires en arbitrage impliquant les sociétés en groupement*, (2008) 38 R.D.U.S. 542.

qu'une seule société est partie à la clause d'arbitrage⁸⁴. Troisièmement, la cession de créance⁸⁵ et quatrièmement, le cautionnement⁸⁶.

Finalement, la période qui a suivi l'adoption de la loi de 1986 sur la réforme de l'arbitrage⁸⁷, a permis de faire converger les positions jurisprudentielles des juridictions inférieures et supérieures, relativement à la reconnaissance de la clause d'arbitrage. Désormais, les tribunaux judiciaires se positionnent sans équivoque en faveur de l'arbitrage.

Section 2. L'approche *in favorem arbitrandum*

Notre développement s'inspire grandement de la réflexion menée par le professeur Fabien Gélinas relativement à la faveur arbitrale, au Québec⁸⁸, que nous étayerons par les remarques du juge Babak Barin et de la professeure Marie-Claude Rigaud. Le professeur Gélinas décline ces faveurs en utilisant des expressions latines, dont le sens se comprend aisément, et que nous avons choisi de reprendre: il s'agit de «l'arbitrage *in favorem arbitrandum, in favorem validatis et in favorem validatis sententia*», qu'il aborde successivement dans cet ordre. L'interprétation *in favorem arbitrandum* « [...] prend la forme d'une présomption d'arbitrabilité des différends [...] », l'approche *in favorem validatis* s'apparente à une présomption de validité de la clause d'arbitrage, mais également à une présomption de compétence juridictionnelle arbitrale⁸⁹. Et la faveur arbitrale *in favorem validatis sententiae* revêt « [...] la forme d'une présomption de validité des sentences arbitrales, les motifs d'annulation des sentences arbitrales étant interprétées de façon restrictive [...] » en permettant de « maintenir une saine

⁸⁴ *Disnet Inc. c. Andritz Hydro Ltée*, (2010) QCCS 1921 (CanLII), par. 31.

⁸⁵ *PS Here, l.l.c. c. Fortalis Ansalt*, (2009) QCCA 538 (CanLII), par. 28 à 30.

⁸⁶ *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite/ St-Félicien Cogénération Limited Partnership c. Industries Falmec Inc.*, (2005) QCCA 441 (CanLII), par. 149 et 151-153.

⁸⁷ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1.

⁸⁸ F. GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans F. BACHAND et F. GÉLINAS (dir.), préc., note 11, p.31, à la p.31.

⁸⁹ *Id.*

tension entre le respect des valeurs fondamentales de l'État et les objectifs d'autonomie et d'efficacité de l'arbitrage »⁹⁰.

Nous avons certes repris ces expressions pour traiter à notre tour, des faveurs de l'arbitrage qui comprennent tant les faveurs législatives, que les faveurs des tribunaux judiciaires, mais nous avons opté pour un ordre de traitement différent, afin de montrer le rapprochement entre les faveurs de la clause d'arbitrage et celles du champ arbitral. Nous commencerons par évoquer les faveurs de la validité de la clause d'arbitrage (section 2.1), suivies des faveurs du champ arbitral (section 2.2), à savoir la présomption d'arbitrabilité des différends et enfin, nous verrons les faveurs de la validité de la sentence arbitrale (section 2.3).

Sous-section 2.1. Le traitement de l'accord d'arbitrage *in favorem validatis*

Trente-trois ans plus tard, force est de constater que la réforme de l'arbitrage de 1986 a produit des effets pérennes sur le développement de l'arbitrage au Québec. L'hostilité législative et judiciaire à l'égard de l'arbitrage a laissé place à la reconnaissance de l'autonomie de la volonté des parties incarnée par la clause d'arbitrage (a), qui justifie en grande partie, le principe de la validité de ladite clause (b).

a) La clause d'arbitrage comme reflet de l'autonomie des parties

Il est vrai que l'étude de la clause d'arbitrage nous conduit à traiter le caractère autonome de ladite clause. Ici, il est question de revenir succinctement sur l'autonomie et la volonté des parties dont la clause compromissoire est le support, en matière d'arbitrage. Il ne s'agit donc pas de rappeler tous les éléments de la validité de la clause d'arbitrage. La Cour suprême du Canada, puis la Cour d'appel du Québec ont érigé la « volonté »⁹¹ comme un élément crucial et comme un

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 73, par. 51; *Laurentienne-vie, compagnie d'assurance Inc. c. Empire, compagnie d'assurance-vie*, [2000] R.J.Q. 1708 (C.A.), par. 13 et 16.

vecteur de construction de l'arbitrage. En effet, « l'arbitrage est une créature qui doit son existence seulement à la volonté des parties »⁹².

De plus, comme le souligne l'auteur Patrick Ferland :

« Le droit québécois, comme le droit des autres provinces canadiennes et d'un vaste nombre d'autres États, est aujourd'hui fortement engagé en faveur du respect de l'autonomie de la volonté des parties, qui se traduit par le respect de la décision des parties de soumettre à l'arbitrage leurs litiges nés ou à naître, et par l'interprétation large et libérale des conventions d'arbitrage ».⁹³

Selon le professeur Jean-Pierre Ancel, l'autonomie des parties incarnée par la clause d'arbitrage justifie qu'on lui attribue « [...] un statut juridique singulier », c'est pourquoi, elle est présumée être valide⁹⁴.

D'ailleurs l'article 2642 C.c.Q. consacre l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat au fond. Il prévoit qu' :

« Une convention d'arbitrage contenue dans un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses de ce contrat et la constatation de la nullité du contrat par les arbitres ne rend pas nulle pour autant la convention d'arbitrage »⁹⁵.

b) Le principe de la validité de la clause d'arbitrage

Il existe désormais, un traitement favorable de la clause d'arbitrage concernant sa formation et sa validité matérielle, qui déteint sur le champ arbitral, selon le

⁹² *Id.*

⁹³ Patrick FERLAND, « Homologation et annulation des sentences arbitrales », dans *LegisPratique-Guide de l'arbitrage*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, n°10-3, en ligne : <https://advance.lexis.com/document/documentslider/?pdmfid=1505209&crd=ffef8d08-c159-4af7-acdd-90375f73ff28&pdistocdocslideraccess=true&config=&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fanalytical-materials-ca%2Furn%3AcontentItem%3A5MKH-N7X1-FCK4-G4DD-00000-00&pdcomponentid=424276&pdtoctnodeidentifier=AANAAB&ecomp=vsL5k&prid=1c02e845-4c94-404f-8748-f8bc9adcd032>.

⁹⁴ Jean- Pierre ANCEL, « L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire », (1994) 11 *Trav.Comité fr.D.I.P.* 75, 82, en ligne : https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1994_num_11_1991_1203 .

⁹⁵ 2642 C.c.Q.

professeur Fabien Gélinas⁹⁶. L'effet du principe *in favorem validatis* provient d'un principe d'interprétation d'une règle de conflit de lois formulée dans une résolution de l'Institut de Droit International, en 1989. Et il a ensuite influencé l'appréciation des tribunaux judiciaires. Plus précisément, c'est la transformation de cette règle en faveur de son extension vers la compétence arbitrale qui fût adoptée par la Cour supérieure du Québec⁹⁷.

Ainsi, cette règle d'interprétation prévoit que :

« Lorsque la validité de la convention d'arbitrage est contestée, le tribunal (judiciaire) tranche la question en appliquant une ou plusieurs des sources du droit suivantes : la loi choisie par les parties, la loi déclarée applicable selon le système de droit international privé désigné par les parties, les principes généraux de droit international public ou privé, les principes généraux de de droit international public ou privé, les principes généraux de l'arbitrage international, ou la loi qui serait appliquée par les juridictions du lieu où le tribunal siège. En faisant ces choix, le tribunal sera guidé en chacun des cas, par le principe *in favorem validatis* »⁹⁸.

Cette logique d'interprétation s'appuie sur deux fondements. D'une part, l'autonomie de la volonté s'étend aux règles applicables au fond du litige, ainsi qu'aux règles régissant l'accord d'arbitrage. D'autre part, il est fait appel au principe d'interprétation de l'effet utile des conventions, qui consiste à « [...] présumer que les parties n'ont pas voulu assujettir une clause d'arbitrage à un droit qui la priverait d'effet, d'où l'application par le tribunal d'un droit favorable à la validité »⁹⁹. Et en droit international privé, « on dira que la clause d'arbitrage a

⁹⁶ Fabien GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans Frédéric BACHAND et Fabien GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p.31, à la p. 40.

⁹⁷ *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, 2008 QCCS 5904 (CanLII), par. 112.

⁹⁸ Institut de Droit international (IDI), « L'arbitrage entre États, entreprises d'État ou entités étatiques et entreprises étrangères », Session de St-Jacques de Compostelle, 1989, art. 4, en ligne : http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1989_comp_01_fr.pdf; Cité par F. GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans F. BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), préc., note 11, p.31, à la p.40.

⁹⁹ F. GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans F. BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), préc., note 11, p. 31, aux p. 40-41.

un lien plus étroit avec le droit qui maintient son existence qu'avec celui qui la nie »¹⁰⁰.

Cette faveur arbitrale a glissé vers « [...] un traitement spécial de la portée de la clause d'arbitrage *rationae materiae* et *rationae personae* », de sorte que le contentieux relatif à la portée de la clause d'arbitrage se pose « [...] souvent en termes de critères appropriés pour le contrôle judiciaire de la compétence arbitrale »¹⁰¹.

Ainsi, ce glissement de l'approche *in favorem arbitrandum* vers une présomption de compétence fut reprise par la Cour supérieure du Québec. Dans l'affaire Dreyfus¹⁰², la Cour a considéré qu'une sentence arbitrale n'était pas invalide au motif que le tribunal arbitral avait statué à tort sur un point de fait ou de droit, car le mandat arbitral comprend également tout ce qui est étroitement lié à cet accord, ou, en d'autres termes, des interrogations qui ont « un lien avec la question à résoudre par les arbitres avec le différend qui leur est soumis »¹⁰³. La validité de la clause d'arbitrage peut alors donner lieu à une extension de la portée de celle-ci d'un point de vue matériel. Malgré cette interprétation qualifiée de libérale, l'extension de la compétence arbitrale n'est pas illimitée¹⁰⁴.

Autrement-dit, reconnaître la validité d'une clause d'arbitrage revient nécessairement à reconnaître la compétence de l'arbitre, excepté lorsque le différend porte sur une matière qui relève de l'ordre public ou qui est explicitement exclu par la loi du domaine arbitral. Toutefois, il convient de rappeler que dès lors qu'il existe une clause d'arbitrage, la contestation de la compétence de l'arbitre doit d'abord être tranchée par celui-ci¹⁰⁵.

¹⁰⁰ *Id.*, p.31, à la p. 41.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97, par. 140.

¹⁰³ S. THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne - droit international privé*, préc., note 17, p. 115, *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97, par. 111; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, [2003] 1 SCR 178, 2003 SCC 17 (CanLII), par. 35.

¹⁰⁴ Nabil ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 103

¹⁰⁵ Art. 622 C.p.c., *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01.

Sous-section 2.2. Le traitement de l'arbitrabilité *in favorem arbitrandum*

Nous verrons successivement le point de départ de la présomption d'arbitrabilité (a), son développement (b), ainsi que des illustrations relatives à ses avancées et ses limites (c).

a) *Le point de départ de la présomption d'arbitrabilité*

La faveur arbitrale concernant l'arbitrabilité nécessite de rappeler la disposition législative qui encadre le champ arbitral. Il s'agit de l'article 2639 du *Code civil du Québec* qui précise le champ arbitral en prévoyant les domaines exclus de l'arbitrage, soit, l'état et la capacité des personnes, les matières familiales, ainsi que les questions qui intéressent l'ordre public. À titre d'illustration, la jurisprudence a précisé que les stipulations d'un contrat ne peuvent permettre à des parties de soustraire un bail résidentiel, à la juridiction de la Régie du logement¹⁰⁶. La Cour d'appel du Québec a également indiqué que l'annulation d'un acte notarié par la procédure d'inscription de faux, est une question d'ordre public, qui ne peut donc pas relever de la compétence de l'arbitre¹⁰⁷. La notion d'ordre public doit recevoir une interprétation restrictive et se limiter aux seules matières analogues à celles qui y sont énumérées¹⁰⁸. Cependant, les contours de ces limites sont généraux et la question la plus flagrante à la lecture de cette disposition, consiste à se demander comment il sera possible de reconnaître « les questions qui intéressent l'ordre public? »¹⁰⁹. D'après le professeur Fabien Gélinas, cette « disposition dit cependant bien clairement qu'il ne suffit pas que les règles applicables présentent un caractère d'ordre public pour faire obstacle à la

¹⁰⁶ *Larochelle c. Svekolkine*, (R.D.L., 1995-05-19), SOQUIJ AZ-95061122, [1995] J.L. 285, (suivi d'un règlement hors cours). Ce jugement a été mentionné par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Acier Leroux Inc. c. Tremblay*, 2004 CanLII 76436 (QC CA), par. 38.

¹⁰⁷ *H.A. Grétry Inc. c. 9065-3627 Québec Inc.*, 2009 QCCA 2468 (CanLII), par. 5.

¹⁰⁸ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 47-49.

¹⁰⁹ F. GÉLINAS, « *Favor arbitrandum* et *favor validatis* », dans F. BACHAND et F. GÉLINAS (dir.), préc., note 11, p.31, à la p. 37.

convention d'arbitrage. Pour y faire obstacle, il faut un ingrédient de plus [...] »¹¹⁰, mais il n'est pas prévu par ladite disposition.

b) Le développement de la présomption d'arbitrabilité

L'ingrédient manquant est la présomption d'arbitrabilité¹¹¹ qui fut développée par la Cour suprême du Canada. Cette présomption prend la forme d'une règle d'interprétation, une fois encore.

En effet, d'abord dans l'affaire *Desputeaux* s'est penchée sur les questions qui intéressent l'ordre public, lorsqu'elle a dû se prononcer sur la loi fédérale relative au droit d'auteur. La Cour rappelle que la Loi sur le droit d'auteur confère à la Cour fédérale une compétence concurrente en ce qui concerne l'application de la Loi, en attribuant une compétence partagée *ratione materiae* en matière de droit d'auteur à la Cour fédérale et aux tribunaux provinciaux. Elle ajoute que cette loi est suffisamment générale pour inclure les procédures d'arbitrage créées par une loi provinciale, car si le législateur avait voulu exclure l'arbitrage en matière de droit d'auteur, il aurait clairement manifesté cette volonté¹¹².

Autrement dit, cette présomption d'arbitrabilité existe tant que le législateur n'en a pas formellement décidé autrement.

Cette présomption présente un bémol dans son application, car le raisonnement qu'elle entraîne n'est pas valable pour toutes les matières. Elle ne vaut que pour les matières potentiellement arbitrables, c'est-à-dire, qui présentent « un intérêt financier »¹¹³ associé au champ civil et commercial¹¹⁴. Ainsi, par exemple l'article 2639 C.c.Q. n'exclut pas les procédures criminelles, et pourtant on ne peut appliquer la présomption d'arbitrabilité dans ce domaine. En revanche, pour le champ civil et commercial, cette présomption est valable, même si elle rencontre

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.*, p.31, à la p. 38.

¹¹² *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 47-49.

¹¹³ F. GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans, F. BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), préc., note 11, p.31, à la p. 39.

¹¹⁴ *Id.*

encore des obstacles. À titre d'illustration, l'intégralité du droit de la faillite n'est pas arbitral¹¹⁵. Malgré ses imperfections, cette présomption a le mérite de faire avancer le domaine arbitral, en incitant le législateur à se prononcer plus clairement comme ce fut le cas pour le droit de la consommation¹¹⁶.

c) L'illustration du développement du champ arbitral entre limites et avancées, en faveur de la fixation de ses contours

Les tribunaux judiciaires ont tendance à favoriser l'expansion du domaine arbitral, et celle-ci se retrouve ensuite parfois limitée par l'intervention législative. La démarche favorable à l'arbitrage peut paraître limitée, mais l'important est de fixer les contours du domaine arbitral pour encourager le recours à l'arbitrage sans crainte de voir l'affaire renvoyée devant le juge judiciaire. Un pas en avant pour l'extension du domaine arbitral ne revient pas systématiquement à faire deux pas en arrière, car le champ arbitral se voit précisé et les justiciables gagnent en prévisibilité. La faveur arbitrale en matière de champ arbitral n'est pas absolue, mais relative et progressive.

Pour ce faire, nous verrons la dernière limite du développement du champ arbitral imposée par le droit de la consommation (i), puis nous aborderons le développement du champ arbitral en matière de faillite (ii).

i) La dernière limite du développement du champ arbitral imposée par le droit de la consommation

En droit québécois, en 1986, lors de l'adhésion du Canada à la *Convention de New York*, aucune réserve de commercialité¹¹⁷ n'a été formulée afin de sauvegarder la distinction du domaine civil et commercial. Comme le souligne la

¹¹⁵ *Id*, à la p. 38.

¹¹⁶ *Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.Q. 2006, c. 56, art. 2, ajoutant l'article 11.1 dans la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1.

¹¹⁷ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 10 juin 1958, art. 1 (3).

professeure Geneviève Saumier, il peut alors paraître étrange de voir le contrat de consommation exclu de l'arbitrage¹¹⁸. En réalité, cette exclusion n'est pas absolue. Certes, l'insertion d'une clause compromissoire est interdite dans un contrat de consommation. En revanche, dans un contrat de cette nature, il est possible de conclure un compromis, c'est-à-dire après la naissance du différend¹¹⁹. La défiance de l'arbitrage dans le contrat de consommation est née dans le cadre de l'affaire *Dell Computer*,¹²⁰ bien que le renvoi à l'arbitrage fut autorisé. La Cour suprême a pointé l'insuffisance de l'article 2639 C.c.Q., supposé donner les contours des domaines arbitrables en prévoyant clairement toutes les exceptions à l'arbitrage¹²¹. Cette défiance manifestait aussi le souci de privilégier l'accès aux tribunaux judiciaires au recours collectif, et ce, à plus fortes raisons lorsqu'il est à l'initiative de consommateurs¹²². En effet, les consommateurs utilisent fréquemment ce type de recours et le législateur a eu une prise de conscience dans l'affaire *Dell Computer*¹²³. Ainsi, en 2006 le législateur a adopté l'article 11.1¹²⁴ de la *Loi sur la protection du consommateur*, (LPC)¹²⁵. Cet article vient désormais compléter l'article 2639 C.c.Q., en prévoyant expressément, qu'une clause d'arbitrage conclue avec un consommateur avant la naissance d'un différend est nulle. Cette nouvelle disposition de 2006, étant dépourvue d'effet rétroactif, n'a pas pu

¹¹⁸ Geneviève SAUMIER, « Quelques zones grises autour de l'arbitrage de consommation », dans FRÉDÉRIC BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p. 141 à la p. 161.

¹¹⁹ Art. 11. 1, al. 2 L.p.c., P-40.1.

¹²⁰ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 73.

¹²¹ *Id.*, par. 105-110.

¹²² G. SAUMIER, « Quelques zones grises autour de l'arbitrage de consommation », dans *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec* (dir.) F. BACHAND et F. GÉLINAS, préc., note 118, p. 141, aux pp. 156-157.

¹²³ *Id.*, p. 141, à la p. 157.

¹²⁴ Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances, préc., note 116.

¹²⁵ *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1, (ci-après LPC).

empêcher le renvoi à l'arbitrage dans l'affaire *Dell Computer* qui fut rendue en 2007¹²⁶.

La distinction de la sphère civile et commerciale ne pose pas véritablement de problème. Cependant, cette distinction nécessite encore des précisions et donc un vrai besoin de prévisibilité comme le témoigne encore aujourd'hui l'affaire *Khalil*¹²⁷. Dans cette affaire¹²⁸, l'accent est mis sur le caractère inexpérimenté du franchisé qui se lançait en affaires pour la première fois, ainsi que sur « le déséquilibre des forces, pouvoirs et savoirs »¹²⁹. La situation du franchisé est alors considérée comme étant désavantageuse. Pourtant, *a priori*, la force inégale des cocontractants n'est pas prise en compte dans les contrats commerciaux¹³⁰. Il s'est vu appliqué la qualité de consommateur¹³¹ et non celle de commerçant sachant que l'absence de négociation n'a même pas été soulevée.

Selon l'approche de l'affaire *Vidéotron*¹³², le contrat est de gré à gré lorsque les parties ont pu réellement négocier.¹³³ D'ailleurs, il est courant de voir les franchisés invoquer le manque de négociation pour remettre en question leur contrat de franchise en cherchant à le qualifier de contrat d'adhésion. Or, un tel motif est fréquemment rejeté car, « chaque contrat est unique » et peut faire l'objet de négociation encadrée par des juristes¹³⁴. La portée de l'affaire *Khalil* est *a priori*

¹²⁶ G. SAUMIER, « Quelques zones grises autour de l'arbitrage de consommation », dans *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec* (dir.) F. BACHAND et F. GÉLINAS, préc., note 118, p. 141, à la p. 157.

¹²⁷ *Khalil c. Nordic Maintenance Inc.*, 2017 QCCQ 5540 (CanLII), par. 42.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.*, par. 27 et 29.

¹³⁰ Brigitte LEFEBVRE, « L'évolution de la justice contractuelle en droit québécois : une influence marquée du droit français quoique non exclusive », dans Jean-Louis NAVARRO et Guy LEFEBVRE (dir.), *L'acculturation en droit des affaires*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p.191, à la p. 212, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3090>.

¹³¹ Cette application a été possible grâce aux effets conjugués des articles 622 CPC et 11.1 LPC, (*Loi sur la protection du consommateur*, préc., note 125) tels que l'enseignent les arrêts : *Rhéaume c. Conseillers en systèmes d'information et en gestion CGI Inc.*, 2009 QCCQ 7545, *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 73, *Rogers Sans-fil Inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35(CanLII).

¹³² 9069-7384 *Québec Inc. c. Superclub Vidéotron Ltée*, 2004 CanLII 32216 (QC CS).

¹³³ *Id.* par. 103,104 et 105.

¹³⁴ *Mancilla c. Franchises Coq & Rico Inc.*, 2018 QCCS 1014 (CanLII) par. 97 à 100; 9069-7384 *Québec Inc. c. Superclub Vidéotron Ltée*, préc., note 132, par. 100 à 104.

limitée puisqu'il s'agit d'un jugement de la Cour du Québec. Néanmoins, cette portée fut réitérée dernièrement, dans l'affaire *Najah*¹³⁵. Pour comprendre cette nouvelle limite du champ arbitral, illustrée par les affaires *Khalil* et *Najah*, il est utile de revenir brièvement sur la considération de la qualité de consommateur, attribuée à une partie à un contrat qui, *a priori* était de nature commerciale.

De plus, les décisions *Khalil* et *Najah* s'inscrivent dans le prolongement de la portée de l'arrêt *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*¹³⁶. La Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*¹³⁷, en 2001, a distingué le statut de professionnel de celui du commerçant, en rattachant le professionnel au consommateur en citant l'article 8(i) du règlement d'application de la LPC¹³⁸. Selon la Cour, les entrepreneurs et les artisans sont considérés comme des consommateurs et pourront bénéficier de la LPC¹³⁹. Ainsi, la jurisprudence constante retient que le professionnel, l'entrepreneur et l'artisan demeurent des personnes physiques, pour opposer ces statuts à celui de commerçant dans le cadre d'une transaction commerciale et les faire entrer dans le champ d'application de la LPC. La jurisprudence a dépassé la considération de la qualité de personne physique pour mettre en exergue le fait que les caractéristiques principales du consommateur résident davantage dans son manque d'expérience et de sa faiblesse économique, que dans sa qualité de personne physique. Effectivement, dans l'arrêt *Pacific National Leasing Corporation c. Rose*¹⁴⁰, la Cour d'appel souligne le manque de connaissance et d'expérience en affaires du demandeur¹⁴¹.

La nécessité de prendre en compte le contexte économique de la personne physique agissant à des fins commerciales, pour la première fois, est l'un des éléments qui est à considérer, lors de la conclusion d'une clause compromissoire,

¹³⁵ *Najah c. Desatrais*, 2019 QCCQ 3143 (CanLII).

¹³⁶ *Pacific national Leasing c. Rose*, 2001 CanLII 20657 (QC CA).

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Loi sur la protection du consommateur*, préc., note 125.

¹³⁹ *Pacific national Leasing c. Rose*, 2001 CanLII 20657 (QC CA).

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.* Dans cette affaire, un dentiste cherchait à se lancer pour la première fois dans la vente spéculative de tableaux. Le marchand de tableaux avec qui il a transigé a exploité son inexpérience.

en vue de régler un différend à naître relatif à un contrat au fond¹⁴². Force est de constater que le champ arbitral peut encore réserver des surprises. La prévisibilité du champ arbitral conditionne l'efficacité de l'arbitrage.

- ii) Le développement du champ arbitral en matière de faillite et pour le cas du recours pour oppression

Il est intéressant d'évoquer l'affaire *Charlevoix*¹⁴³ qui opposait deux actionnaires, tous deux détenteurs de 50% des actions de la société. Une clause d'arbitrage est prévue au sein d'une convention d'actionnaires pour régler un éventuel différend. L'un des actionnaires invoque cette clause d'arbitrage, afin de faire prononcer la liquidation de la société dans le cadre d'un arbitrage et la Cour reconnaît ce domaine d'application à l'arbitrage, à condition de faire reconnaître cette sentence par la Cour supérieure car, sans être injonctif,¹⁴⁴ ce pouvoir de liquidation relève de la compétence de la Cour supérieure en vertu de la *Loi sur la liquidation des compagnies*, pour le cas d'une liquidation forcée¹⁴⁵. Le second actionnaire allègue que cette clause ne donne pas ce pouvoir à l'arbitre. Pourtant, bien que la Cour d'appel considère que la clause est suffisamment large et parfaite, de sorte qu'elle couvre tous les différends possibles¹⁴⁶ car, il est vrai que les parties avaient convenu de soumettre la liquidation à l'arbitrage, elle rejette le renvoi à l'arbitrage. L'exclusivité de la compétence de la Cour supérieure est prévue par une loi et le contexte d'urgence révélé par les faits ne peuvent donner lieu qu'à une liquidation de la société devant le juge compétent et non devant un arbitre¹⁴⁷.

Cet arrêt s'inscrit dans la même veine que l'arrêt *Camirand c. Rossi*¹⁴⁸, en reconnaissant la possibilité de déférer à un arbitre le recours pour oppression, dont

¹⁴² *Bérubé c. Tracto Inc.*, 1997 CanLII 10225 (QC CA), p.5 et 16.

¹⁴³ *Investissement Charlevoix Inc. c. Gestion Pierre Gingras Inc.*, 2010 QCCA 122.

¹⁴⁴ *Id.*, par. 43.

¹⁴⁵ *Id.*, par. 63.

¹⁴⁶ *Id.*, par. 41.

¹⁴⁷ *Id.*, par. 64.

¹⁴⁸ *Camirand c. Rossi*, 2003 CanLII 10224 (QC CA).

fait pourtant partie le pouvoir judiciaire de liquider la société. Le recours pour oppression est un recours à décortiquer lorsqu'il s'agit de le soumettre à la compétence arbitrale. Toutefois, précisons, ici, que l'exclusion de la liquidation de la société de la matière arbitrale découle davantage de la volonté législative que de l'ordre public en tant que tel, si l'on se réfère, une fois encore aux mots de la Cour d'appel¹⁴⁹. L'arrêt *Camirand c. Rossi* rappelle qu'une clause compromissoire est dite parfaite lorsque le recours à l'arbitrage est obligatoire pour trancher tout différend et que toute sentence arbitrale prononcée sous son autorité aura un caractère final et obligatoire et ce, malgré l'absence de mention expresse à cet effet. D'ailleurs, nous comprenons aisément qu'une telle clause est une condition pour pouvoir soumettre le recours pour oppression à l'arbitre¹⁵⁰. Cependant, il existe une exclusivité de la compétence de la Cour supérieure, en vertu de la *Loi sur la liquidation des compagnies*¹⁵¹ qui présente selon l'auteur Paul Martel, « un bémol découlant du fait que les dispositions de la *Loi sur la liquidation des compagnies* ont fait place au recours en dissolution judiciaire prévu à l'article 463 de la Loi sur les sociétés par actions».¹⁵² L'auteur Paul Martel apporte une explication qui se veut plus libérale, et exprime alors un besoin de distinguer les pouvoirs réservés à la Cour supérieure de ceux qui ne le sont pas au sein du recours pour oppression :

« [...], il me paraît beaucoup moins certain que ce recours doive primer sur l'arbitrage, car le juge peut rendre une multitude d'ordonnances autres que la liquidation de la société, sous l'autorité de l'article 451 (de la Loi sur les sociétés par action). Cette disposition énonce les pouvoirs du tribunal sous l'autorité du recours en cas d'abus de pouvoir et d'iniquité de l'article 450, correspondant au recours pour oppression de la loi fédérale. Or, nous venons de voir que la clause d'arbitrage peut avoir préséance sur ce recours »¹⁵³.

¹⁴⁹ *Investissement Charlevoix Inc. c. Gestion Pierre Gingras Inc.*, préc., note 143.

¹⁵⁰ Paul MARTEL, « Le « recours pour oppression » en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents 2000-2004*, Congrès du Barreau du Québec, 2004, p. 295, aux p. 297-299.

¹⁵¹ *Loi sur la liquidation des compagnies*, LRN-B 1973, c W-10, en ligne : <http://canlii.ca/t/69xgf>.

¹⁵² *Jack c. Jack*, 2018 QCCS 3230 (CanLII), par. 30.

¹⁵³ Paul MARTEL et Luc MARTEL, *Les conventions entre actionnaires : une approche pratique*, 12e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2017, p. 318 et 319.

La faillite n'est donc pas exclue du recours à l'arbitrage, mais encore faut-il que les circonstances s'y prêtent¹⁵⁴. Le caractère urgent d'une situation factuelle qui se détériore depuis plus de sept ans peut ainsi compromettre l'arbitrabilité de la liquidation d'une compagnie¹⁵⁵. Et il en va de même, lorsque le failli, un créancier ou toute autre personne intéressée saisit la Cour supérieure, en vertu de l'article 37 de *la Loi sur la faillite*, pour se prévaloir de la protection d'ordre public offerte par cette disposition pour infirmer une décision du syndic de faillite¹⁵⁶. Cette protection n'est cependant pas absolue et est temporellement encadrée, dans un délai pouvant aller de quatre mois à un an suivant la décision du syndic¹⁵⁷. Une saisine de la Cour supérieure qui s'inscrirait dans un tel délai pourrait permettre à ladite Cour d' « [...] annuler la clause arbitrale ou (de) refuser d'homologuer la sentence arbitrale ou (d') annuler celle-ci pour le motif que le recours à l'arbitrage aurait alors été incompatible avec l'ordre public»¹⁵⁸.

Sous-section 2.3. Le traitement *in favorem validatis sententiae*

Le principe de validité de la sentence arbitrale se manifeste à travers le contexte de l'opposition ou de l'annulation de la sentence et de l'appréciation stricte des critères d'opposition ou d'annulation. Tant la jurisprudence judiciaire québécoise¹⁵⁹ que canadienne¹⁶⁰ est favorable à cette approche pour favoriser l'atteinte de l'objectif législatif d'autonomie et d'efficacité de l'arbitrage, tout en se préoccupant de la protection de la volonté des parties et de l'intégrité du processus¹⁶¹. Cette approche peut se résumer « à une question de fardeau de preuve, où la partie

¹⁵⁴ *Société en commandite Avestor (Proposition de)*, 2007 QCCS 4427 (CanLII), par. 47.

¹⁵⁵ *Investissement Charlevoix Inc. c. Gestion Pierre Gingras Inc.*, préc., note 143, par. 64-67.

¹⁵⁶ *Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal Inc. (Syndic de)*, 2005 QCCA 1257 (CanLII), par. 63-67.

¹⁵⁷ *Id.*, par. 64.

¹⁵⁸ *Id.*, par. 67.

¹⁵⁹ *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97, par. 66-140.

¹⁶⁰ *Food Services Of America, Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd.*, 1997 CanLII 3604 (BC SC), par. 44-46.

¹⁶¹ F. GÉLINAS, « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans F. BACHAND et F. GÉLINAS (dir.), préc., note 11, p. 31, à la p. 43.

cherchant à écarter la sentence doit faire la démonstration du motif invoqué, et à une approche respectueuse du processus arbitral et de la volonté des parties »¹⁶².

Même l'analyse des cas de manquements à la règle *audi alteram partem* est appréciée strictement. D'ailleurs, c'est une question qui revient fréquemment et concomitamment à d'autres motifs d'annulation ou d'opposition de la sentence arbitrale, tel que le dépassement des termes de la convention d'arbitrage par l'arbitre. Lorsqu'un arbitre se voit reproché un tel manquement, il faut pouvoir constater des faits précis, objectifs et palpables, survenus au cours de l'arbitrage. Au contraire, une violation minimale d'une règle de justice naturelle n'est pas susceptible de faire annuler une sentence¹⁶³.

L'appréciation des motifs d'opposition et d'annulation traduisent bien cette faveur arbitrale au profit de la pérennité de la sentence, c'est pourquoi il est intéressant d'aborder ici, les cas les plus marquants et les plus favorables au maintien de la sentence.

Comme le soulignent le juge Babak Barin et la professeure Marie-Claude Rigaud, « L'homologation et l'annulation de la sentence arbitrale sont des procédures « miroir » en ce que les motifs pouvant être invoqués par une partie en défense à une demande d'homologation sont, [...] ceux pouvant être invoqués dans le cadre [...] »¹⁶⁴ d'une demande d'annulation. Quant aux sentences rendues hors du Québec et aux motifs applicables dans ce cas-là, nous les verrons dans le développement dédié à l'étude de la procédure arbitrale.

Pour ce faire, nous verrons les cas d'appréciation stricte des motifs d'opposition et d'annulation de la sentence arbitrale (a), puis nous aborderons la fin du débat du contrôle judiciaire de cette dernière (b).

¹⁶² *Id.*, p.31, à la p. 45.

¹⁶³ *Hachette Distribution Services (Canada) Inc. c. 2295822 Canada Inc.*, 2018 QCCS 1213 (CanLII), par. 40, 48.

¹⁶⁴ Babak BARIN et Marie-Claude RIGAUD, *L'arbitrage consensuel au Québec, Recueil de jurisprudence*, 3^{ème} éd., Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2012, p. 253.

a) *L'appréciation stricte des motifs d'opposition et d'annulation de la sentence arbitrale*

Nous verrons l'opposition partielle (i), les dépassements des termes de la clause d'arbitrage par l'arbitre (ii) et les violations de la procédure arbitrales (iii), pour illustrer l'appréciation stricte des motifs d'opposition ou d'annulation de la sentence arbitrale.

i) Le cas de l'opposition partielle

L'homologation partielle est possible, d'après les jugements *Laurentienne-Vie*¹⁶⁵, *Morneau*¹⁶⁶ et *Coderre*,¹⁶⁷ pour tenir compte de la portion qui n'est pas annulable, alors même que le dépassement de la compétence de l'arbitre est constaté¹⁶⁸, en vertu de l'ancien article 946.4 *in fine* C.p.c. correspondant désormais à l'article 646 (5) C.p.c. Cet article prévoit que lorsque :

«la sentence porte sur un différend qui n'était pas visé dans la convention d'arbitrage ou n'entraîne pas dans ses prévisions, ou encore elle contient une conclusion qui en dépasse les termes, auquel cas, si celle-ci peut être dissociée des autres, elle seule n'est pas homologuée».

Cette homologation partielle peut être réalisée surtout lorsque l'on peut scinder les conclusions de la sentence arbitrale¹⁶⁹, par exemple lorsque l'on peut distinguer celles relativement à la faute contractuelle et celles portant sur le préjudice¹⁷⁰.

La portion pouvant faire l'objet de l'homologation doit mettre fin au litige et doit alors prendre la forme d'une conclusion exécutoire. En d'autres mots, elle ne peut pas s'apparenter à une simple opinion juridique¹⁷¹.

¹⁶⁵ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 74.

¹⁶⁶ *Morneau c. Balian*, 2007 QCCA 315 (CanLII).

¹⁶⁷ *Coderre c. Coderre*, 2008 QCCA 888 (CanLII).

¹⁶⁸ B. BARIN et M.-C. RIGAUD, préc., note 164, p.253.

¹⁶⁹ *Morneau c. Balian*, préc., note 166, par. 19.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Leclerc c. Leclerc*, 2006 QCCS 329 (CanLII).

La faveur législative rejoint parfaitement la faveur jurisprudentielle.

ii) Les cas de dépassement des termes de la clause d'arbitrage

L'article 950 (4) C.p.c.¹⁷² prévoit que la sentence qui dépasse les termes de la convention d'arbitrage peut être annulée. Il en va de même pour une sentence qui traiterait d'un différend qui n'était pourtant pas visée dans ladite convention ou qui n'entrait pas dans ses prévisions¹⁷³. D'ailleurs, « le pendant »¹⁷⁴ de cet article applicable à une sentence rendue à l'extérieur du Québec édicte la même règle. Ainsi par exemple, une sentence rendue hors du Québec qui, « contrairement à l'intention des parties »¹⁷⁵ est motivée, ordonne l'annulation d'un contrat de distribution et condamne l'une des parties à payer des dommages punitifs, est alors annulée¹⁷⁶.

L'appréciation faite par les juges en vertu de l'article 946.4 (3) C.p.c.¹⁷⁷, est, contrairement à ce que l'on pourrait penser au premier abord, favorable à l'arbitrage, même si les sentences ont été annulées dans les affaires que nous allons évoquer. En effet, cette appréciation s'effectue de manière libérale, tout en cherchant encore une fois, à respecter l'équilibre entre la volonté des parties et l'intégrité du processus arbitral et de la sentence¹⁷⁸. Le risque d'annulation n'est pas nul, mais l'annulation est souvent prononcée lorsque l'ordre public est touché, telle que la violation de la règle *audi alteram partem*,¹⁷⁹ et que la volonté des parties se trouve affectée, autrement elle est évitée dans la plupart des situations.

¹⁷² Code de procédure civile, RLRQ c C-25.

¹⁷³ B. BARIN et M.-C. RIGAUD, préc., note 164, p. 256.

¹⁷⁴ *Id.*, p. 257; Art. 950 (4) C.p.c., Code de procédure civile, RLRQ c C-25, correspondant aujourd'hui à l'article 653 (5) C.p.c., Code de procédure civile, RLRQ c C-25.01.

¹⁷⁵ B. BARIN et M.-C. RIGAUD, préc., note 164, p. 257.

¹⁷⁶ *Smart Systems Technologies Inc. c. Domotique Secant Inc.*, 2008 QCCA 444 (CanLII), par. 31.

¹⁷⁷ Code de procédure civile, RLRQ c C-25.

¹⁷⁸ N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, préc., note 104, p. 103; *Guns N'Roses Missouri Storm Inc. c. Productions Musicales Donald K. Donald Inc.*, 1994 CanLII 5694 (QC CA), [1994] R.J.Q. 1183 (C.A.), p. 1185-1186, le juge Rothman; *Desputeaux c. Éditions Chouettes (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 35; *Morneau c. Balian*, préc., note 166, par. 16-17.

¹⁷⁹ *Morneau c. Balian*, préc., note 166, par. 16-17.

Ainsi, pour déterminer si la sentence arbitrale outrepassé les termes de la convention d'arbitrage, il ne suffit pas de se concentrer sur les documents qui constituent la convention d'arbitrage. Il ne suffit pas non plus d'analyser « purement » textuellement les communications échangées entre les parties car, en procédant à ces analyses, il faut garder en tête que le législateur a souhaité accorder une grande latitude à l'arbitre, mais aussi aux parties¹⁸⁰. C'est pourquoi, il est admis qu'un ou des arbitres adoptent une interprétation d'un règlement qui diffère ou qui est contraire à celle qui est généralement adoptée par les tribunaux judiciaires. La règle du *stare decisis* ne doit donc pas s'appliquer de manière rigide¹⁸¹.

En effet, il ne suffit pas toujours de se livrer à un examen principalement textuel des termes de la sentence au regard de ce que prévoit la convention d'arbitrage. Le mandat des arbitres peut s'étendre à tout ce qui entretient des rapports étroits avec la convention d'arbitrage¹⁸². Cela rappelle une position doctrinale, évoquée plus tôt, qui avait déjà admis cette possibilité en 1991¹⁸³. L'interprétation libérale se veut alors téléologique, c'est-à-dire qu'elle doit se fonder sur les objectifs de la convention d'arbitrage¹⁸⁴.

Les situations de dépassement de compétence de l'arbitre peuvent se manifester également lorsque le tribunal arbitral statue *ultra petita* « en faisant en sorte que la sentence affecte un tiers »¹⁸⁵, comme ce fut le cas dans l'affaire *Canadian Royalties*¹⁸⁶.

¹⁸⁰ *Desputeaux c. Éditions Chouettes (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 35.

¹⁸¹ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par.44.

¹⁸² *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 35.

¹⁸³ S. THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne - droit international privé*, préc., note 17, à la p. 115, *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97, par. 111; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 35.

¹⁸⁴ *Gazette (The), une division de Southam Inc. c. Blondin*, [2003] R.J.Q. 2090, 2003 CanLII 33868 (QC CA), paragr. 50; *Eudorecherche Inc. c. Euroceutics Inc.*, 2015 QCCA 1347 (CanLII); *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, 2012 QCCA 385 (CanLII), par. 55.; *Conseil d'arbitrage des comptes des avocats du Barreau du Québec c. De Grandpré Chait*, 2016 QCCA 363 (CanLII), par. 18-22.

¹⁸⁵ B. BARIN et M.-C. RIGAUD, préc., note 164, p. 256.

¹⁸⁶ *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, 2010 QCCA 2242 (CanLII), par. 32, 88.

iii) Les cas de violations de la procédure applicable

Le non-respect de la procédure applicable devrait entraîner l'annulation systématique de la sentence en vertu des articles 946.4 (3) C.p.c et 950 (3) C.p.c.¹⁸⁷ Et pourtant, les tribunaux judiciaires, y compris la Cour d'appel se montrent plutôt indulgents.

Une première vague de jugements de principe illustrent l'allégation du non-respect de la procédure applicable. Il s'agit des affaires *L'Excellence*¹⁸⁸, *Tusculum*¹⁸⁹ et *Dreyfus*¹⁹⁰, qui « établissent que ce ne sont pas toutes les violations de la procédure applicable qui permettent d'annuler la sentence, mais seulement celles qui affectent la sentence et l'intégrité du processus arbitral »¹⁹¹. Cette affirmation est confortée par une seconde vague de jugements plus récents, telles que les affaires *Endoceutics*¹⁹², *Hachette Distribution*¹⁹³ et *Dominican Republic*¹⁹⁴.

Dans l'affaire *L'Excellence*,¹⁹⁵ il s'agissait de savoir si la violation du secret du délibéré par l'un des trois arbitres, constituait une violation au sens de l'ancien article 946.4 (5) C.p.c., pour obtenir l'annulation de la sentence, sachant que l'ancien article 945 C.p.c. prévoyait que les arbitres étaient tenus au secret délibéré¹⁹⁶. Dans l'affaire *Tusculum*,¹⁹⁷ le juge *Silcoff* a refusé de sanctionner des irrégularités qui n'impactaient pas la sentence, en se basant sur l'expérience acquise en arbitrage international¹⁹⁸. Dans le dossier *Dreyfus*,¹⁹⁹ les juges ont indiqué que si la partie qui allègue une violation de la procédure arbitrale

¹⁸⁷ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.

¹⁸⁸ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, 2010 QCCA 2269 (CanLII), par. 61.

¹⁸⁹ *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97, par. 120-135.

¹⁹⁰ *Id.*, par. 89-103.

¹⁹¹ B. BARIN et M.-C. RIGAUD, préc., note 164, p.257.

¹⁹² *Endoceutics Inc. c. Philippon*, 2015 QCCA 1852 (CanLII), par. 10-11.

¹⁹³ *Hachette Distribution Services (Canada) Inc. c. 2295822 Canada Inc.*, préc., note 163, par. 35-40.

¹⁹⁴ *Geci Española c. Government of The Dominican Republic* 2017 QCCA 1298, par. 9.

¹⁹⁵ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188.

¹⁹⁶ *Id.*, par.67-79.

¹⁹⁷ *Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97.

¹⁹⁸ *Id.*, par. 120-135.

¹⁹⁹ *Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*, préc., note 97, par. 89-103.

applicable n'en subit pas de préjudice et n'est pas empêchée de faire ses représentations, alors les tribunaux n'annuleront pas la sentence arbitrale pour ce motif.²⁰⁰

Par ailleurs, dans l'affaire *Endoceutics*,²⁰¹ il a été jugé qu'une sentence arbitrale ne peut être annulée pour violation des règles de justice naturelle, au motif qu'une partie n'a soumis aucun argument sur le fond²⁰². Dans l'affaire *Hachette Distribution*,²⁰³ la Cour supérieure a considéré qu'une violation des règles de justice naturelle ne pouvait entraîner systématiquement l'annulation d'une sentence arbitrale²⁰⁴. L'une des parties alléguait le fait qu'elle avait été empêchée au cours de la procédure arbitrale, de présenter sa preuve dans sa globalité. Or, elle n'a apporté aucune preuve au soutien de cette allégation²⁰⁵. Dans le dossier *Dominican Republic*,²⁰⁶ le processus d'arbitrage a duré deux ans.²⁰⁷ L'appelant a toujours soutenu que l'arbitre n'avait pas compétence sur le différend, tandis que les intimés ont adopté la position opposée.²⁰⁸ À la demande de l'appelant, la présentation de preuves devant l'arbitre et toutes les observations qui lui ont été soumises ont été faites par écrit.²⁰⁹ C'est pourquoi, les objections de l'appelant relatives à la compétence de l'arbitre ont été rejetées et n'ont pas conduit à l'annulation de la sentence devant le juge.²¹⁰

L'évaluation du manquement par les tribunaux judiciaires doit pouvoir établir un équilibre entre la nature de la violation et le processus d'arbitrage engagé, afin de déterminer si la violation est de nature à porter atteinte à l'intégrité de la procédure²¹¹.

²⁰⁰ *Id.*, par. 89-103.

²⁰¹ *Endoceutics Inc. c. Philippon*, préc., note 192.

²⁰² *Id.*, par. 10-11.

²⁰³ *Hachette Distribution Services (Canada) Inc. c. 2295822 Canada Inc.*, préc., note 163.

²⁰⁴ *Id.*, par.40-48.

²⁰⁵ *Hachette Distribution Services (Canada) Inc. c. 2295822 Canada Inc.*, préc., note 163, par.40-48.

²⁰⁶ *Geci Española c. Government of The Dominican Republic*, préc., note 194.

²⁰⁷ *Id.*, par. 8.

²⁰⁸ *Id.*, par. 8.

²⁰⁹ *Id.*, par. 9.

²¹⁰ *Id.*

²¹¹ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188, par.80.

b) La fin du débat du contrôle judiciaire de la sentence arbitrale

L'arrêt *Desputeaux* est un arrêt de la Cour suprême connu pour avoir donné une vision élargie du champ arbitral, afin d'y inclure « les questions de propriété ou de titularité du droit d'auteur, (...) [ainsi que] l'exercice des droits moraux qui s'y rattachent »²¹², comme nous l'avons vu précédemment. Il est également célèbre pour avoir participé à la confirmation de l'autonomie de l'arbitrage au regard du contrôle judiciaire. Certes, cet arrêt de principe s'inscrit dans une lignée jurisprudentielle qui a rappelé que l'examen judiciaire ne peut porter sur le fond d'une décision arbitrale²¹³. Mais il a aussi permis de mettre un terme aux « courants contradictoires (qui) ont traversé la jurisprudence québécoise quant aux limites des interventions judiciaires » concernant des demandes d'homologation ou d'annulation de sentences arbitrales régies par le *Code de procédure civile*²¹⁴.

Le contrôle du juge, à l'égard d'une sentence arbitrale, consiste à veiller au respect des règles d'ordre public et des principes de justice naturelle.²¹⁵ Les motifs permettant au juge de refuser d'homologuer ou d'annuler une sentence arbitrale sont prévus de manière exhaustive²¹⁶.

²¹² *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par.18.

²¹³ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 69; *International Civil Aviation Organization c. Tripal Systems Pty. Ltd.*, [1994] R.J.Q. 2560 (C.S.), p. 2564; *Régie intermunicipale de l'eau Tracy, St-Joseph, St-Roch c. Constructions Méridien Inc.*, [1996] R.J.Q. 1236 (C.S.), p. 1238; *Régie de l'assurance-maladie du Québec c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*, 1987 CanLII 901 (QC CA), [1987] R.D.J. 555 (C.A.), p. 559, le juge Vallerand; *Tuyaux Atlas, une division de Atlas Turner Inc. c. Savard*, 1985 CanLII 2959 (QC CA), [1985] R.D.J. 556 (C.A.).

²¹⁴ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par.68.

²¹⁵ *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, 2008 QCCS 5903 (CanLII), par 76-88: Le non-respect de la règle *audi-alteram partem* entraîne l'annulation de la sentence arbitrale, d'après les articles 946.4 al 1 (3) ou 946.5 C.p.c.; *Morneau c. Balian*, préc., note 166, par. 17 :

Conformément à l'obligation d'équité procédurale, les parties à un litige doivent pouvoir émettre des observations sur un principe juridique ou économique non plaidé avant l'application dudit principe, en raison de l'évolution contextuelle du principe en cause. L'arbitre prudent devra aviser les parties de la possibilité de transmettre leurs observations.

²¹⁶ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par.67.

L'arbitrage conventionnel ne peut faire l'objet d'un contrôle ou d'une révision judiciaire, basé sur l'ancien article 846 C.p.c. De même qu'il ne peut être soumis au pouvoir de surveillance prévu par l'ancien article 33 C.p.c.

En revanche, lorsque l'arbitre tire ses pouvoirs de dispositions législatives et non de la volonté des parties, alors cet arbitrage que l'on qualifie d'arbitrage statutaire sera soumis à la révision judiciaire prévus aux articles 35 et 529 C.p.c., recours par lequel une partie pourra contester la décision arbitrale. Mais pour certains arbitrages statutaires, le législateur « [...] peut [...], par le biais d'une clause privative, restreindre l'étendue du contrôle judiciaire exercé lorsqu'une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un arbitrage statutaire [...] », pour la soumettre « [...] au régime particulier du livre VII de notre *Code de procédure civile* »²¹⁷.

Ainsi, par exemple :

«[...] les sentences arbitrales rendues en application de la législation en matière de rapports collectifs du travail, qui rend obligatoire l'arbitrage de grief, se contestent par voie de révision judiciaire, alors que la sentence issue d'un arbitrage imposé par la Loi sur le statut professionnel des artistes visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs [...], se conteste par une requête en annulation, [...], comme s'il s'agissait d'une sentence arbitrale rendue dans le cadre d'un arbitrage consensuel»²¹⁸.

En matière d'arbitrage consensuel, le contrôle sur le fond de la sentence arbitrale est impossible²¹⁹. Les juges s'en tiennent à « L'appréciation du résultat global de la procédure arbitrale » *via* les règles d'ordre public²²⁰. Ce contrôle est restreint pour « préserver l'autonomie de l'institution de l'arbitrage »²²¹.

²¹⁷ Babak BARIN et Marie-Claude RIGAUD, « Contrôle ou révision judiciaire? De l'union de la clause privative, de l'arbitrage statutaire et de l'arbitrage consensuel au Québec », Colloque de l'association québécoise du droit constitutionnel du 19 mars 2010, en ligne :

http://www.aqdc.qc.ca/Colloque_2010_03_19/AQDC_Controle_judiciaire_Texte.pdf.

²¹⁸ *Id.*

²¹⁹ *Compagnie d'assurances Standard Life du Canada c. Lavigne*, 2008 QCCA 516 (CanLII), par. 47: les normes de décision correcte et de décision raisonnable du contrôle judiciaire ne s'appliquent pas à la sentence arbitrale.

²²⁰ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par.4-5.

²²¹ *Id.*, par. 68.

Après avoir étudié les faveurs jurisprudentielles de l'arbitrage, il est temps d'aborder les dispositions arbitrales du *Code de procédure de procédure civile du Québec* et celles de la *Loi type de la CNUDCI*. Les articles procéduraux de l'arbitrage au Québec sont fortement imprégnés de ce texte onusien. D'ailleurs, sans cette inspiration, nous n'aurions sans doute pas connu une évolution jurisprudentielle aussi favorable à l'arbitrage²²².

Section 3. Le droit procédural de l'arbitrage au Québec, au regard de la Loi type de la CNUDCI

La *Loi type de la CNUDCI* sert de « base solide »²²³ pour « l'harmonisation »²²⁴ et « l'amélioration » des législations nationales (arbitrales). La *Loi type* « couvre tout le processus arbitral »²²⁵ pour guider avec « souplesse »²²⁶ et « flexibilité »²²⁷ les normes nationales. Autrement dit, cette *Loi* propose un seuil minimal d'exigences à respecter, que les États peuvent compléter sans pour autant s'écarter de l'objectif poursuivi de cet instrument onusien, qui consiste à promouvoir l'« efficacité »²²⁸ de l'arbitrage²²⁹.

La réforme du *Code de procédure civile* de 2016²³⁰ a codifié la reconnaissance de nouveaux pouvoirs importants de l'arbitre²³¹, comme le pouvoir d'émettre des mesures provisionnelles²³² qui fût adopté par la *Loi type de la CNUDCI* en 2006²³³,

²²² Isabelle VENDETTE, « L'évolution de l'arbitrage québécois et les modifications suggérées par le projet de loi 28 : avancée ou illusion? », (2013) 3-2 RAMJAM 121, 132-133, en ligne : https://www.ramjam.ca/fileadmin/sites/droit/RAMJAM/Archives/Vol_3_no_2/RamJam_3_2_IsabelleVendette.pdf.

²²³ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, p. 25.

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Id.*

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Id.*

²²⁸ *Id.*

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Code de procédure civile RLRQ c C-25.01*, [ci-après C.p.c.].

²³¹ Art. 620, 623, 632 et 651 C.p.c.

²³² Art. 623 C.p.c.

²³³ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4.

c'est pourquoi l'étude dédiée à l'analyse du déroulement de la procédure arbitrale telle qu'elle est prévue par le *Code de procédure civile*, au regard de la *Loi type*, sera présentée sous la nouvelle nomenclature des dispositions dudit *Code*. Ainsi, nous verrons que cette réforme de 2016 qui n'a pas touché aux acquis de la loi de 1986²³⁴, vient prolonger le rapprochement des dispositions arbitrales du *Code de procédure* avec celles de la *Loi type*²³⁵.

Nous allons examiner le déroulement de l'arbitrage interne (sous-section 3.1) et international (sous-section 3.2), tel que prévu dans le *Code de procédure civile* du Québec, pour montrer les similitudes de ce processus avec celui qui est décrit par la *Loi type*.

Sous-section 3.1. Le déroulement de l'arbitrage interne au Québec

L'arbitrage au Québec est aujourd'hui régi par le *Code civil du Québec*²³⁶ en ses articles 2638 à 2643 C.c.Q. et par le *Code de procédure civile*²³⁷ en ses articles 620 à 655, quant à son champ d'application et sa procédure. Il est inspiré de la *Loi type de la CNUDCI*²³⁸ et ce, non seulement pour ce qui est de la procédure interne d'arbitrage, mais aussi pour ce qui est du volet relatif au commerce international et interprovincial. Il est également inspiré par la *Convention de New York*²³⁹ en ce qui a trait à l'aspect international.

²³⁴ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1.

²³⁵ Olivier DESPRÉS, Stefan CHRIPOUNOFF, Raphael BURIANNA, *Aperçu du nouveau Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, conférence 17 septembre 2015-Association du Barreau canadien-division du Québec, p. 3, en ligne : https://soquij.qc.ca/documents/file/conferences/abcqc_aperçu_nouveau_cpc_arbitrage.pdf.

²³⁶ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

²³⁷ *Code de procédure civile du Québec*, R.L.R.Q. c. C-25.01.

²³⁸ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4.

²³⁹ *Loi sur la Convention des Nations unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, préc., note 12.

Il convient d'aborder le droit applicable pour trancher le différend (a), avant de voir plus en détail le déroulement procédural de l'arbitrage (b), (c), (d), (e), (f).

a) Le droit applicable au fond pour trancher le différend

Il est à noter que le Ministère de la Justice a apporté des précisions quant au droit applicable pour trancher le différend²⁴⁰, en vertu de l'article 620 C.p.c. En effet, la Ministre souligne en ces mots que :

« Dorénavant, l'arbitre devra trancher le différend, en arbitrage interne, conformément aux règles de droit applicables au Québec et non en appliquant les règles que lui-même considère comme appropriées, (comme c'était le cas sous l'ancien Code de procédure²⁴¹, à moins que les parties n'aient fait un choix différent dans le contrat qui les lie »²⁴².

Cette précision relative à l'article 620 C.p.c. trouve son inspiration dans l'article 28 (1) de la *Loi type*²⁴³, qui indique que « le tribunal arbitral tranche le différend conformément aux règles de droit choisies par les parties comme étant applicables au fond du différend »²⁴⁴.

Quant à l'arbitrage commercial international au Québec, dans l'hypothèse où les parties n'ont pas choisi les règles de droit applicables, « l'arbitre tranchera le différend conformément à celles qu'il estime appropriées »²⁴⁵. Dans tous les cas, l'arbitre devra tenir compte des « stipulations du contrat qui lie les parties »²⁴⁶ et

²⁴⁰ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice, Code de procédure civile (chapitre C-25.01)*, Québec, S.Q.I.J., Wilson&Lafleur, art. 620.

²⁴¹ Art. 944.10 C.p.c., RLRQ c C-25.

²⁴² Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 620.

²⁴³ Olivier DESPRÉS, « Le nouveau droit de l'arbitrage au Québec », SOQUIJ, L'Express, vol. 6, n° 37, 18 septembre 2015, p. 23, en ligne :

https://soquij.qc.ca/documents/file/conferences/abcqc_nouveau_droit_arbitrage_au_quebec.pdf.

²⁴⁴ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 28 (1).

²⁴⁵ Art. 651 C.p.c.

²⁴⁶ Art. 620 C.p.c.

tenir « compte des usages applicables »²⁴⁷. Il en va de même dans la *Loi type* en son article 28 (4)²⁴⁸.

En plus des règles applicables à la convention d'arbitrage, d'autres règles applicables au fond sont à prendre en considération, en matière d'arbitrage interne et international au Québec²⁴⁹. Conformément à l'article 28 (3) de la *Loi type CNUDCI*²⁵⁰, le législateur a maintenu, au sein du nouvel article 620 C.p.c.²⁵¹, la possibilité pour les parties de demander expressément à l'arbitre de statuer en équité et non en droit tout en respectant les règles d'ordre public et l'arbitre agira alors, à titre d'amiable compositeur²⁵². Il convient de noter ici, que la note explicative relative à la *Loi type* précise qu'en matière d'amiable composition :

« La Loi type n'a pas vocation à édicter des règles dans ce domaine. Elle attire simplement l'attention des parties sur le fait que la convention d'arbitrage doit être claire sur ce point et que ce pouvoir doit être conféré expressément »²⁵³.

Étant donné que le législateur national n'a pas donné de définition de l'amiable compositeur, il convient alors de se tourner vers la jurisprudence pour combler ce manque. La Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Coderre c. Coderre*,²⁵⁴ définit l'amiable compositeur comme suit :

« Le statut d'amiable compositeur permet à son détenteur de statuer en équité, sans être lié par les règles du droit, substantives et procédurales, sauf évidemment les règles d'ordre public, notamment les règles de justice naturelle qui prévoient l'impartialité, l'obligation d'accorder aux parties la possibilité d'être entendues, de motiver la sentence arbitrale, etc... »²⁵⁵.

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 23.

²⁴⁹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 620 et 651.

²⁵⁰ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 28 (3).

²⁵¹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 23.

²⁵² Pierre J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 620 », dans LUC CHAMBERLAND, *Le Grand collectif. Code de procédure civile. Commentaires et annotations*, Vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p.2673.

²⁵³ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, p.36.

²⁵⁴ *Coderre c. Coderre*, préc., note 167.

²⁵⁵ *Id.*, par. 62.

Dans l'affaire *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*²⁵⁶, la Cour d'appel donne les limites de l'amiable composition:

« l'amiable compositeur doit respecter les dispositions prévues au contrat ou à la convention d'arbitrage. Cependant, les parties peuvent contourner ce principe et donner à l'amiable compositeur le pouvoir de modifier, moduler, atténuer le contrat ou écarter l'application des règles de droit supplétives, dans la mesure où ce pouvoir est expressément ou implicitement prévu à la convention »²⁵⁷.

Après avoir abordé le droit applicable au fond, il est temps de se pencher sur le mécanisme de démarrage de la procédure arbitrale.

b) L'activation du processus d'arbitrage

Selon l'article 631 C.p.c., un avis doit être envoyé par une partie à l'autre partie pour soumettre le litige à l'arbitrage et d'après le même article « la procédure arbitrale débute à la date de la notification de [cet] avis »²⁵⁸. Cet avis doit indiquer l'objet du différend. La notification obéit aux règles de la demande en justice dudit *Code*, selon le même article, en son deuxième alinéa. L'article 21 de la *Loi type* prévoit que « Sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par le défendeur »²⁵⁹. L'article 3 de la *Loi type* ajoute que cette communication doit se faire par écrit, en n'excluant pas la voie électronique²⁶⁰. Autrement dit, selon la *Loi type*, la procédure peut commencer dès lors que le défendeur a été avisé, ce qui correspond au contenu de l'article 631 C.p.c. *La Loi type* n'évoque pas d'« avis » mais la démarche est la même que dans l'article 631 C.p.c. D'ailleurs, l'article 631 C.p.c. renvoie à la règle de notification effectuée devant les tribunaux de droit commun, qui peut se faire « par tout mode approprié qui permet à celui qui notifie de constituer une preuve de

²⁵⁶ *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 68 -82.

²⁵⁷ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 620 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2678.

²⁵⁸ Art. 631 C.p.c.

²⁵⁹ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 21; O. DESPRÉS, préc., note 243, p.18.

²⁶⁰ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 3.

la remise, de l'envoi, de la transmission ou de la publication du document »²⁶¹. Ainsi, cette notification comprend aussi la communication écrite par voie électronique.

L'article 633 C.p.c prévoit que la procédure est orale, « à moins que les parties ne conviennent qu'elle n'ait lieu sur le dossier, à l'instar de l'article 24 (1) de la *Loi type*²⁶². Dans l'un ou l'autre cas, une partie peut présenter un exposé écrit »²⁶³, comme le prévoit aussi l'article 24 (1) de la *Loi type*²⁶⁴. Conformément à l'article 24 (3) de la *Loi type*²⁶⁵, l'article 633 ajoute en son alinéa 2 que :

« L'arbitre peut requérir de chacune des parties de lui communiquer, dans un délai imparti, un exposé de ses prétentions et les pièces qu'elles mentionnent et, si ce n'est pas déjà fait, de les communiquer à l'autre partie. Les rapports d'expert et les autres documents sur lesquels l'arbitre peut s'appuyer pour statuer sont également communiqués aux parties »²⁶⁶.

En vertu de l'article 633 alinéa 3, « l'arbitre avise les parties de la date l'audience et le cas échéant, de la date où il procédera à l'inspection des biens ou de la visite des lieux ». L'article 24 (2) de la *Loi type* dispose que « Les parties recevront suffisamment longtemps à l'avance notification de toutes audiences et de toutes réunions du tribunal arbitral tenues aux fins de l'inspection de marchandises, d'autres biens ou de pièces »²⁶⁷. Contrairement au *Code de procédure*, la *Loi type* prévoit que le délai entre la notification des audiences et des inspections et le jour de leur déroulement doit être long. Or, il n'y a pas de précision à cet effet²⁶⁸. Ainsi, les conditions de cet article 24 (2) de la *Loi type* restent très proches de celles énoncées à l'article 633 C.p.c. en son alinéa 3.

Quant à la convocation des témoins, l'article 633 alinéa 2 C.p.c. prévoit que « les témoins sont convoqués, entendus et indemnisés selon les règles applicables à

²⁶¹ Art. 110 C.p.c.

²⁶² *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 24 (1).

²⁶³ Art. 633 C.p.c.

²⁶⁴ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 21; *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 24 (1).

²⁶⁵ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 24 (3).

²⁶⁶ Art. 633 al. 2 C.p.c

²⁶⁷ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 24 (2).

²⁶⁸ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 21.

l'instruction devant un tribunal »²⁶⁹, à savoir *via* une citation à comparaître²⁷⁰. Cet alinéa 2 de l'article 633 C.p.c. n'a pas d'équivalence dans la *Loi type*²⁷¹. Évidemment, la *Loi type* prévoit également que des témoins peuvent être convoqués et auditionnés, même si leur indemnité et leur mode de convocation ne sont pas mentionnés²⁷².

Conformément à l'article 27 de la *Loi type*²⁷³, l'article 634 C.p.c. ajoute que l'arbitre peut obtenir l'assistance du tribunal pour contraindre un témoin « qui refuse, sans raison valable, de se présenter (à l'audience), de répondre ou de produire un élément matériel de preuve qu'il a en sa possession »²⁷⁴.

Dès l'activation du processus arbitral, nous pouvons constater que les dispositions destinées à cet effet dans le *Code de procédure* et la *Loi type* se ressemblent. Cette dernière est un peu moins précise sur les moyens de communication. Néanmoins, il convient de rappeler que la *Loi type* offre une base législative que le législateur national précise ou complète²⁷⁵.

c) *L'arbitre*

Nous allons examiner les règles relatives à la désignation de l'arbitre (i), celles qui concernent l'immunité et l'impartialité de ce dernier, ainsi que celles qui touchent à sa récusation (ii). Puis, nous verrons le rôle de l'arbitre à travers la détermination de sa compétence (iii), et la détermination de la procédure (iv). Enfin, nous aborderons, le nouveau rôle de conciliateur que peut jouer l'arbitre, à la demande des parties, au cours du processus arbitral (v).

²⁶⁹ Art. 633 al. 2 C.p.c.

²⁷⁰ Art. 139 (1) C.p.c.

²⁷¹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 21.

²⁷² *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 20 (2).

²⁷³ *Id.*, art. 27.

²⁷⁴ Art. 634 C.p.c.

²⁷⁵ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, p. 25.

i) La désignation de l'arbitre

Qu'il s'agisse de la composition du tribunal arbitral ou de la désignation de l'arbitre, d'après les articles 622 et 624 C.p.c., « les parties jouissent d'une pleine autonomie »²⁷⁶. Il en va de même dans la *Loi type*²⁷⁷, aux articles 5, 6 et 8, correspondants à l'article 622 C.p.c.²⁷⁸, et aux articles 10 et 15 correspondants à l'article 624 C.p.c.²⁷⁹

Cependant, l'article 2641 C.c.Q. prévoit une limite : « Est nulle la stipulation qui confère à une partie une situation privilégiée quant à la désignation des arbitres »²⁸⁰. D'ailleurs, la Cour supérieure du Québec s'est penchée sur ce sujet et en donne un exemple synthétique dans l'affaire *Bentley Leathers Inc. c. Remo Imports Ltd.*²⁸¹ où elle précise que « le but de l'article 2641 C.c.Q. est d'avant tout de faire en sorte qu'une partie ne soit pas privilégiée quant à la désignation des arbitres »²⁸². Une stipulation prévoyant à l'avance la désignation d'un arbitre qui a déjà travaillé pour les deux parties ne confère pas de position privilégiée à l'une d'entre elles, dans la mesure où ce choix s'est fait alors qu'elles étaient sur un pied d'égalité. Le fait que la convention prévoit qu'un autre arbitre pourrait être désigné permet d'admettre qu'il ne s'agissait pas d'un « contrat d'adhésion »²⁸³. De plus, si un cocontractant de l'une des parties était désigné dans une clause d'arbitrage comme étant l'arbitre, alors ladite clause serait contraire à l'ordre public et donc, déclarée nulle²⁸⁴. *La Loi type* ne contient pas de disposition identique à l'article 2641 C.c.Q., mais il va de soi qu'elle contient une règle en son article 11 (3)²⁸⁵ qui

²⁷⁶ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 624 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2704.

²⁷⁷ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 5, 6, 8, 10 et 15.

²⁷⁸ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.6-7.

²⁷⁹ *Id.*, p.10 et 15.

²⁸⁰ 2641 C.c.Q.

²⁸¹ *Bentley Leathers Inc. c. Remo Imports Ltd.*, [2005] CanLII (QC CS) 9492.

²⁸² *Id.*, par. 14

²⁸³ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 624 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2706.

²⁸⁴ *Desbois c. Industries A.C. Davie Inc.*, 1990 CanLII 3619 (QC CA).

²⁸⁵ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 11 (3).

rejoint cette volonté d'avantager aucune des parties *via* le processus de nomination des arbitres²⁸⁶.

Selon l'article 624 C.p.c., les parties peuvent prévoir à l'avance dans leur convention d'arbitrage que tel arbitre sera compétent pour trancher leur différend « ou de convenir d'une courte liste à partir de laquelle l'arbitre sera désigné par entente, tirage ou désignation par un tiers »²⁸⁷. L'article 11 (2) de la *Loi type* indique que « Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres [...] »²⁸⁸. *La Loi type* accorde ainsi la faculté pour les parties de préparer la nomination des arbitres comme elles le souhaitent sans donner plus de précision²⁸⁹. L'article 624 C.p.c. propose plusieurs façons de procéder en garantissant l'autonomie des parties.

Les parties peuvent ainsi nommer plus d'un arbitre, selon l'alinéa 2 de l'article 624 C.p.c. Toutefois, le Ministère de la Justice préconise désormais, la nomination d'un seul arbitre²⁹⁰. En effet, la Ministre érige « comme règle première qu'un seul arbitre est appelé à trancher le différend entre les parties et que cet arbitre peut être désigné par un tiers si les parties en décident ainsi »²⁹¹. Cette règle d'un arbitre unique s'éloigne un peu des dispositions de la *Loi type*²⁹², « mais elle présente l'avantage de réduire les coûts »²⁹³. *La Loi type* n'indique pas de préférence pour le nombre d'arbitre à désigner, elle prévoit la nomination de trois arbitres en l'absence de convention des parties en ce sens²⁹⁴. Autrement, l'article 10 (1) prévoit que « Les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres

²⁸⁶ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.10.

²⁸⁷ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 624 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, 2017, p.2705.

²⁸⁸ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 11 (2).

²⁸⁹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 10.

²⁹⁰ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 624.

²⁹¹ *Id.*

²⁹² *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 10 et 15.

²⁹³ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 624.

²⁹⁴ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 10 (2).

»²⁹⁵. Cependant, d'après l'article 624 C.p.c., le choix d'un seul arbitre n'est pas une obligation, mais une préconisation²⁹⁶.

En cas de décès, de récusation, de révocation et de démission de l'arbitre, « les règles applicables à la nomination initiale de cet arbitre s'appliqueront à nouveau »²⁹⁷, selon l'article 624 C.p.c. La *Loi type* donne une mention équivalente en son article 15, qui suggère de réutiliser le mode de nomination déjà utilisé par les parties pour remplacer l'arbitre²⁹⁸.

ii) L'immunité, l'impartialité et la récusation de l'arbitre

Il était très tentant d'évoquer les règles de la nomination de l'arbitre en même temps que celles qui ont trait à l'impartialité, l'indépendance et la récusation. Cependant, la Cour supérieure du Québec nous enseigne qu'« Il faut distinguer la récusation ou la révocation des arbitres de la contestation du mode de nomination [...] »²⁹⁹, car cette dernière a un caractère qui lui est «propre»³⁰⁰.

Une fois nommé par les parties, en vertu des articles 3 et 621 C.p.c., l'arbitre jouit d'une immunité³⁰¹. Cette immunité permet d'assurer l'indépendance et l'impartialité de la personne qui occupe la fonction d'arbitre³⁰². Ainsi, par exemple, les obligations d'impartialité et d'indépendance qui incombent aux arbitres, peuvent être discutées dans le cas où ils reçoivent une preuve ou des renseignements dont

²⁹⁵ *Id.*, art. 10.

²⁹⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 624.

²⁹⁷ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 624 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2705.

²⁹⁸ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 15.

²⁹⁹ *Bentley Leathers Inc. c. Remo Imports Ltd.*, préc., note 281, par. 14.

³⁰⁰ *Id.*; art. 646 (3) C.p.c.

³⁰¹ Art. 3 et 621 C.p.c.; *Sport Maska Inc. c. Zittreer*, (1988), préc., note 28; *Zittreer c. Sport Maska Inc.*, 1985 CanLII 2962 (QC CA), par. 38.

³⁰² *Desbois c. Industries A.C. Davie Inc.*, préc., note 284; *Saindon c. 7834101 Canada Inc.*, 2015 QCCQ 682 (CanLII), par. 64.

ils n'informent pas une des parties à l'instance³⁰³. Toutefois, une partie doit avoir subi un préjudice pour que la violation à ces obligations soit caractérisée³⁰⁴.

De plus, l'article 621 C.p.c. prévoit que l'arbitre ne peut être poursuivi, « à moins qu'il n'ait agi de mauvaise foi ou commis une faute lourde ou intentionnelle »³⁰⁵. D'après les commentaires de la Ministre de la justice, cet article codifie l'affaire *Zittner c. Sport Maska Inc.* La Ministre précise ainsi que « [...] l'immunité protégeant les arbitres dans l'exercice de leurs fonctions relève du droit public et non du droit privé même quand ces fonctions sont exercées dans un contrat privé »³⁰⁶. L'article 11 (5) de la *Loi type* prévoit aussi que l'arbitre doit être impartial. En revanche, la *Loi type* n'indique pas, comme le fait l'article 621 C.p.c., les conditions pouvant engager la responsabilité de l'arbitre³⁰⁷.

Bien que le *Code de procédure* ne mentionne pas explicitement l'indépendance de l'arbitre, contrairement à l'article 11 (5) de la *Loi type*³⁰⁸, nous pouvons constater que la jurisprudence québécoise³⁰⁹ consacre cette règle de l'indépendance.

Quant à la récusation, l'article 626 C.p.c. établit les causes qui peuvent la fonder : un motif sérieux de douter de l'impartialité de l'arbitre ou l'absence de qualifications convenues par les parties. L'alinéa 2 dudit article ajoute que l'arbitre est tenu de « signaler » toute cause de récusation³¹⁰. L'article 12 de la *Loi type* prévoit les mêmes règles³¹¹.

En outre, à l'instar de l'article 12 (2) de la *Loi type*³¹², l'article 627 alinéa 1 C.p.c. indique qu'une partie ne peut demander la récusation à l'égard de l'arbitre qu'elle

³⁰³ *Springdale Canada Inc. c. Lu-Den Casuals Ltd*, [1986] J.Q. n°623, par. 10-11; *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188, par. 62.

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.3 et 621.

³⁰⁶ *Id.*, art. 621.

³⁰⁷ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 12.

³⁰⁸ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art.5.

³⁰⁹ *Desbois c. Industries A.C. Davie Inc.*, préc., note 284; *Saindon c. 7834101 Canada Inc.*, préc., note 302, par. 64.

³¹⁰ Art. 626 al. 2 C.p.c.

³¹¹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 13.

³¹² *Id.*

a nommé « que pour une cause survenue ou découverte après sa nomination »³¹³. Dans le *Code de procédure*, les dispositions relatives à la révocation du juge prévues aux articles 201 à 205 C.p.c. s'appliquent à l'arbitre³¹⁴. Comme la récusation fondée sur l'article 201 C.p.c., « le défaut pour une partie » de soulever la crainte raisonnable de partialité de l'arbitre à la première occasion et selon l'application régulière de la Loi »³¹⁵ constituera une renonciation à le faire »³¹⁶. La *Loi type* ne contient pas de disposition équivalente³¹⁷.

L'article 627 C.p.c. « indique la procédure à suivre pour obtenir la récusation et prévoit notamment que la demande de récusation (d'une partie) doit être notifiée à l'autre partie et que l'arbitre doit se prononcer sans délai sur cette demande »³¹⁸. L'article 13 (2) de la *Loi type* prévoit la même règle, en ajoutant que la partie doit inscrire la date à laquelle elle a découvert le motif de récusation invoqué.³¹⁹

La demande de récusation est enfermée dans un délai de 15 jours de la connaissance soit de nomination ou de la cause de récusation au sein de l'article 627 alinéa 1³²⁰. Le même délai est prévu par l'article 13 (2) de la *Loi type*.³²¹

Si la récusation ne peut être obtenue de cette façon, alors l'article 627 C.p.c. précise qu'« une partie peut s'adresser au tribunal judiciaire »³²², pour obtenir ladite récusation. L'arbitre pourra poursuivre la procédure arbitrale tant que le tribunal judiciaire n'aura pas statué³²³. L'article 13 (3) de la *Loi type* propose le même mécanisme et l'arbitre pourra aussi continuer sa mission en attendant la décision du tribunal.³²⁴

³¹³ Art. 627 al. 1 C.p.c.

³¹⁴ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°46.

³¹⁵ *Habitations d'Angoulême Inc. c. Létourneau*, 2005 CanLII 12888 (QC CQ), par. 40.

³¹⁶ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°46.

³¹⁷ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 13.

³¹⁸ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 627.

³¹⁹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 14.

³²⁰ Art. 627 al. 1 C.p.c.

³²¹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 14.

³²² Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 627.

³²³ Art. 627 al. 4 C.p.c.

³²⁴ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 14.

En ce qui a trait à la révocation, d'après l'article 628 C.p.c., une partie peut demander au juge d'ordonner la révocation du mandat de l'arbitre, « qui est dans l'impossibilité de remplir sa mission ou qui ne s'acquitte pas de ses fonctions dans un délai raisonnable »³²⁵. L'article 14 (1) de la *Loi type* prévoit une règle identique, sans donner d'indication sur la notion de délai raisonnable.

Le délai raisonnable de l'article 628 C.p.c., réfère au délai raisonnable pour rendre la sentence arbitrale, d'après Marie-Josée Hogue et Véronique Roy³²⁶. Ces auteurs ajoutent qu'«il est fréquent, toutefois, que les parties [...] aient prévu un (délai)»³²⁷. Le juge sera en mesure d'intervenir, en cas d'atteinte aux principes de justice naturelle, justifiée par une preuve de « préjudice grave »³²⁸.

iii) La détermination de la compétence de l'arbitre

Après avoir été nommé par les parties, d'après l'article 622 C.p.c « l'arbitre a compétence pour se prononcer sur sa propre compétence »³²⁹. Il revient à l'arbitre de trancher toute contestation de sa compétence comme le prévoient l'article 632 C.p.c. et l'article 16 (1) de la *Loi type*.³³⁰ Lorsqu'il existe une convention d'arbitrage valide, le tribunal judiciaire renvoie le différend à l'arbitrage pour que l'arbitre puisse déterminer s'il est compétent³³¹. Selon la Ministre de la justice, cette règle donne « préséance à la décision des parties d'avoir recours à l'arbitrage. [...], les parties ne peuvent s'adresser à un tribunal judiciaire que dans le cas où la loi le prévoit »³³². La Ministre de la justice ajoute que :

³²⁵ Art. 628 C.p.c.

³²⁶ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°47.

³²⁷ *Id.*

³²⁸ *Id.*; *Pananis c. D.T. Acquisition Inc.*, 2000 CanLII 18503 (QC CS), par. 49-55.

³²⁹ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°40.

³³⁰ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 16.

³³¹ Art. 622 al. 1 et 2 C.p.c.

³³² Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 622.

« La demande au tribunal judiciaire doit alors provenir des parties ou, dans certains cas, de l'arbitre; aucune règle ne prévoit qu'un tribunal judiciaire peut se saisir lui-même d'une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage »³³³.

Désormais, la demande de renvoi de l'article 622 C.p.c. à l'initiative d'une partie est encadrée temporellement, cette nouveauté est issue de la réforme du *Code de procédure civile* de 2016³³⁴. Ainsi, l'article 622 prévoit en son alinéa 2 que :

« Le tribunal saisi d'un litige portant sur une telle question est tenu, à la demande de l'une des parties, de les renvoyer à l'arbitrage, à moins qu'il ne constate la nullité de la convention. La demande de renvoi doit être soulevée dans les 45 jours de la demande introductive d'instance ou dans les 90 jours lorsque le litige comporte un élément d'extranéité. Néanmoins, la procédure d'arbitrage peut être engagée ou poursuivie et une sentence rendue tant que le tribunal n'a pas statué »³³⁵.

La Ministre de la justice précise à cet égard, qu'« idéalement la demande de renvoi devrait être soulevée tôt dans l'instance, soit avant le dépôt du protocole de l'instance au tribunal ou au moment de ce dépôt »³³⁶. Une fois que l'arbitre a statué sur sa compétence, « une des parties peut toutefois s'adresser au tribunal pour faire réviser la décision de l'arbitre »³³⁷, « dans les 30 jours après avoir été avisée de l'arbitre »³³⁸. La décision du tribunal qui reconnaît la compétence de l'arbitre est sans appel. L'arbitre peut poursuivre la procédure arbitrale, « tant que le tribunal n'a pas statué »³³⁹.

La *Loi type* prévoit en son article 13 (1) la même règle de renvoi devant le tribunal judiciaire sans l'encadrer par des délais³⁴⁰. Elle précise que la procédure arbitrale

³³³ *Id.*

³³⁴ *Projet de loi n°28 : Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, 1^{ère} sess., 40^{ème} légis., sanctionné le 21 février 2014, en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-28-40-1.html> .*

³³⁵ Art. 622 al. 2 C.p.c.

³³⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice, préc.*, note 240, art. 622.

³³⁷ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec, préc.*, note 80, n°40.

³³⁸ Art. 632 al. 2 C.p.c.

³³⁹ Art. 632 al. 3 C.p.c.

³⁴⁰ O. DESPRÉS, *préc.*, note 243, p. 6.

peut continuer en attendant que le tribunal ait statué.³⁴¹ En revanche, elle ne prévoit pas de révision pour la décision de l'arbitre qui a poursuivi la procédure³⁴².

iv) La détermination de la procédure arbitrale par l'arbitre

En vertu de l'alinéa 1 de l'article 632 C.p.c. l'arbitre « détermine »³⁴³ la procédure d'arbitrage, en droit interne, mais il doit respecter « les principes de la contradiction et de la proportionnalité »³⁴⁴. La *Loi type* prévoit en son article 19 (2) que « l'arbitre procède à l'arbitrage comme il le juge approprié » à défaut de convention prévue en ce sens par les parties³⁴⁵. La *Loi type* s'éloigne ici du *Code de procédure civile*, car l'article 632 C.p.c. traite de la procédure interne.³⁴⁶ En revanche, pour la procédure internationale, l'article 651 C.p.c. contient la même règle que celle prévue par l'article 19 de la *Loi type*³⁴⁷.

D'après l'article 632 C.p.c., l'arbitre doit veiller à la gestion de la procédure et la prévoir si elle n'est pas prévue par les parties et combler ses carences³⁴⁸. Quant aux principes précités, par le principe de la contradiction, « il faut entendre le respect des règles de justice naturelle, telles que l'avis d'audition, le droit d'être présent, de contre-interroger, de présenter la preuve pour réfuter, de plaider et de répondre aux moyens de droit de l'autre partie ³⁴⁹». Par exemple, la Cour supérieur précise dans sa décision *Axor Constructions Inc. c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*³⁵⁰, que l'arbitre ne pourra pas s'appuyer sur un rapport qui n'a pas été communiqué aux parties car elles perdent ainsi le droit de présenter leurs arguments à l'encontre dudit rapport et elles sont également privées du droit

³⁴¹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.6.

³⁴² *Id.*

³⁴³ Art. 632 al. 1 C.p.c.

³⁴⁴ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 632 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2728

³⁴⁵ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 23.

³⁴⁶ *Id.*

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 632 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2728.

³⁴⁹ *Id.*, p.2729.

³⁵⁰ *Axor Construction Inc. c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2000 (QC CS) 18552 (CanLII).

de pouvoir interroger la personne qui a mis en preuve ce document. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, il a trait à l'appréciation des actes de procédure au regard de la nature du litige en considération du temps et des coûts exigés³⁵¹. En plus d'être une source d'interprétation, ce principe est aussi une source d'intervention du juge en cas de sa violation. D'ailleurs, L'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec « estime que l'ajout du respect des principes de la contradiction, et surtout de la proportionnalité, permettra de redonner à l'arbitrage ses lettres de noblesse en termes d'efficacité »³⁵².

L'alinéa 3 de l'article 622 C.p.c. ajoute que :

« les parties ne peuvent déroger par leur convention aux dispositions du présent titre qui déterminent la compétence du tribunal, ni à celles concernant l'application des principes de contradiction et de proportionnalité, le droit de recevoir notification d'un acte ou l'homologation ou l'annulation de la sentence arbitrale ».³⁵³

Ce troisième alinéa a pour objectif d' « éviter les débats sur la validité des dispositions conventionnelles qui viendraient déroger à certains principes directeurs de la procédure ou à ceux de la notification [...] »³⁵⁴. De plus, il vient « limiter le droit des parties de s'adresser aux tribunaux judiciaires lorsque le *Code (de procédure)* le permet, comme c'est le cas, par exemple, aux articles 623, 625, 627 à 630, 632, 634, 642 et 643 du Code »³⁵⁵. La *Loi type* ne contient pas de disposition équivalente à celle de la première partie de l'alinéa 3 de l'article 622 C.p.c.³⁵⁶ En revanche, la dernière partie de cet alinéa relatif à l'encadrement de l'intervention judiciaire à la demande d'une partie au cours du processus arbitral, reprend l'article 5 de la *Loi type*³⁵⁷.

³⁵¹ Voir à ce propos : *Charland c. Lessard*, 2015 QCCA 14 (CanLII).

³⁵² Institut de médiation et d'arbitrage du Québec, « Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur le projet de loi 28 instituant le nouveau code de procédure civile », version amendée du 9 septembre 2013, p.25 – disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://imaq.org/wp-content/uploads/2013/12/M%C3%A9moire-de-l'IMAQ-septembre-2013.pdf>.

³⁵³ Art. 622 al. 3 C.p.c.

³⁵⁴ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 622.

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.6.

³⁵⁷ *Id.*, p.7.

Ainsi, à travers la gestion de la procédure par l'arbitre, nous pouvons constater une revalorisation des dispositions de la procédure arbitrale, qui cohabitent en harmonie avec la protection des règles de justice naturelle, que ce soit dans le *Code de procédure civile* ou dans la *Loi type*³⁵⁸. Il existe une légère restriction au niveau de la détermination de la procédure interne dans le *Code de procédure civile*³⁵⁹. Il incombe à l'arbitre et non aux parties de fixer ladite procédure³⁶⁰.

v) La conciliation

La conciliation est « un procédé de négociation assisté ou non d'un tiers neutre qui aide les parties à mieux communiquer et à trouver une solution à leur conflit »³⁶¹. D'après l'article 620 alinéa 2 C.p.c., l'arbitre peut se voir confier une mission de conciliation et il peut décider de poursuivre l'arbitrage, si la tentative de conciliation échoue. Cependant, cette mission doit avoir été expressément donnée par les parties. Cette mission de conciliation est de droit nouveau et est à relativiser car, elle ne peut exister que si les parties demandent à l'arbitre d'agir ainsi³⁶². Mais c'est une démarche que nous pouvons tout de même saluer car elle vient injecter plus de dialogue au sein du processus arbitral³⁶³.

Cependant, la possibilité de confier à l'arbitre une mission de conciliateur conduit à nous interroger sur un point : le cas de l'échec de la conciliation. Si la conciliation échoue, « l'arbitre devra se retirer, à moins que les parties ne consentent expressément à ce qu'il conduise l'arbitrage de la même manière que si la conciliation n'avait pas eu lieu »³⁶⁴.

³⁵⁸ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 632 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2728

³⁵⁹ Art. 632 al. 1 C.p.c.

³⁶⁰ Art. 632 al. 1 C.p.c.

³⁶¹ Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Régler autrement les différends*, Éditions LexisNexis, Montréal, 2015, p. 11.

³⁶² Art. 620 C.p.c.

³⁶³ Louis MARQUIS, « La prévention et le règlement des différends : socle du nouveau Code de procédure civile », dans Louise LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 2014, p.373, à la p. 385.

³⁶⁴ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.620.

La *Loi type* ni ne recommande, ni n'exclut la mission de conciliation ainsi confiée à l'arbitre.³⁶⁵

En revanche, le *Code de procédure civile* tout comme la *Loi type* offrent une autre option que celle de la conciliation, il s'agit du règlement par accord des parties. L'article 30 de la *Loi type* prévoit en ces termes que :

« Si, durant la procédure arbitrale, les parties s'entendent pour régler le différend, le tribunal arbitral met fin à la procédure arbitrale et, si les parties lui en font la demande et s'il n'y voit pas d'objection, constate le fait par une sentence arbitrale rendue par accord des parties »³⁶⁶.

Quant à l'article 642 alinéa 4 C.p.c. dispose que : « Si les parties règlent le différend, l'accord est consigné dans une sentence arbitrale »³⁶⁷.

L'article 30 (1) de la *Loi type* ajoute que la décision issue dudit règlement aura la « même valeur »³⁶⁸ et le « même statut »³⁶⁹ qu'une sentence arbitrale et devra mentionner qu'il s'agit d'une sentence³⁷⁰. L'article 642 alinéa 4 C.p.c. indique simplement que l'accord des parties sera consigné dans une sentence.³⁷¹

Pourtant, le rôle que peut jouer l'arbitre n'est pas très détaillé dans la *Loi type*³⁷² et dans le *Code de procédure civile*.³⁷³ Néanmoins, dans la *Loi type*, l'arbitre peut émettre une opposition au règlement par accord des parties.³⁷⁴

Si le législateur québécois s'est écarté de la *Loi type* pour proposer la conciliation aux parties dans le cadre du processus d'arbitrage, il s'est fortement inspiré de ce texte onusien, pour intégrer les mesures provisionnelles ou de sauvegarde que nous allons aborder.

³⁶⁵ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 23.

³⁶⁶ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 30 (1).

³⁶⁷ Art. 642 al. 4 C.p.c.

³⁶⁸ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 30 (2).

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ Art. 642 al. 4 C.p.c.

³⁷² *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 30 (1) et (2).

³⁷³ Art. 642 al. 4 C.p.c.

³⁷⁴ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 30 (1).

d) *Les mesures provisionnelles ou de sauvegarde*

Les mesures provisionnelles ou de sauvegarde sont prévues aux articles 638 à 641 C.p.c. Ces articles de droit nouveau ont été introduits dans le *Code de procédure civile* en 2016³⁷⁵ et ils militent pour une meilleure protection des parties³⁷⁶. Ils prennent en compte les modifications apportées à la *Loi type*, en 2006³⁷⁷.

Ces mesures provisionnelles ou propres à sauvegarder les droits des parties, peuvent être homologuées par le juge telles que prévues par les articles 638 à 641 C.p.c. Elles obéissent aux règles relatives à l'homologation, telles que prévues aux articles 527, 528 et 645 à 647 C.p.c. En vertu de l'article 653 C.p.c., il en va de même pour les mesures provisionnelles ou de sauvegarde étrangères. La Cour supérieure est venue préciser en 2017, que « Même si l'article 638 C.p.c. parle de « mesure provisionnelle », (et donc, *a priori* dépourvue de caractère définitif,) l'économie de la loi confirme qu'un tel remède peut aussi être permanent »³⁷⁸.

De plus, d'après l'article 639 C.p.c., l'arbitre peut prendre une ordonnance provisoire, en cas d'urgence et donc pas seulement à l'initiative d'une partie, sans aucune possibilité d'homologation possible dans ce cas-ci³⁷⁹. L'article 639 C.p.c. s'inspire des articles 17 B et C de la *Loi type*, en indiquant que l'arbitre peut prononcer, en cas d'urgence, une ordonnance provisoire pour une durée maximale de 20 jours.³⁸⁰ L'ordonnance s'impose aux parties, mais, tout comme il est prévu à l'article 17 C (5) de la *Loi type*, elle ne peut faire l'objet d'homologation par un tribunal³⁸¹. Comme le prévoit l'article 17 B de la *Loi type*, elle peut être rendue afin

³⁷⁵ *Projet de loi n°28 : Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 334.

³⁷⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.638.

³⁷⁷ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 17, 17 E, 17 H.

³⁷⁸ *Truong c. Syndicat des copropriétaires Appartements Miraflor*, 2017 QCCS 3673 (CanLII), par. 17.

³⁷⁹ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 17 C (5); Art. 639 al. 2 C.p.c.

³⁸⁰ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 639.

³⁸¹ *Id.*

d'enjoindre à une partie de ne pas compromettre la mesure provisionnelle ou de sauvegarde qui est demandée³⁸².

Concernant les mesures provisionnelles non urgentes de l'article 638 C.p.c., il faut se référer aux articles 509 à 526 C.p.c. relatifs à l'injonction, la saisie avant jugement et le séquestre³⁸³.

Quant aux mesures de sauvegarde, d'après les explications du Juge Dalphond:

« il faut comprendre des ordonnances requises pour préserver le droit des parties, autres que celles qualifiées de mesures provisionnelles. On peut penser à l'autorisation d'interroger un tiers, [à titre de témoin], qui risque de ne plus être disponible, l'autorisation de contracter une assurance aux frais des parties, une ordonnance à une partie de payer un montant requis pour préserver un bien, et toute autre ordonnance requise pour empêcher que l'arbitrage ne devienne sans objet »³⁸⁴.

Les mesures provisionnelles et de sauvegarde de l'article 638 C.p.c. telles que complétées par les articles 509 à 526 C.p.c. et les commentaires du juge Dalphond, correspondent aux articles 17 (1) et (2) de la *Loi type* qui prévoient les mêmes mesures.³⁸⁵

Il est opportun de noter que dans le *Code de procédure civile*, les mesures injonctives des articles 509 à 515 C.p.c. sont de la compétence exclusive de la Cour supérieure, d'après l'article 33 C.p.c., comme le souligne l'arrêt de la Cour d'appel, *Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée*³⁸⁶. En théorie, l'arbitre ne peut utiliser des mesures de nature injonctive au sens *stricto sensu*. Toutefois, la pratique montre qu'il est indéniable que ces mesures provisionnelles et ces mesures de sauvegarde, peuvent s'apparenter dans leur finalité et leur forme aux mesures injonctives réservées à la Cour supérieure³⁸⁷. D'après l'arrêt

³⁸² *Id.*

³⁸³ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 638 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2747.

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.24.

³⁸⁶ *Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée*, 2011 QCCA 567 (CanLII), par. 73; *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 RCS 43, 2004 CSC 2, par. 14.

³⁸⁷ *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 60-62.

de la Cour d'appel, *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.* ³⁸⁸, l'article 751 C.p.c. donne la limite entre l'injonction réservée à la Cour supérieure et la mesure provisionnelle ou de sauvegarde de l'arbitre. Effectivement, le juge de la Cour supérieure a le pouvoir exclusif d'ordonner une injonction teintée d'une dimension pénale, que l'on retrouve d'ailleurs dans cet article 751 C.p.c. Bien que les mesures de sauvegarde concernant l'arbitrage soient limitées par le *Code de procédure* à des obligations de faire et de ne pas faire, il sera difficile de distinguer ce qui relève de l'injonction ou non car, le propre de l'injonction réside aussi dans la recherche de la protection des droits et des intérêts de l'une des parties ou d'un tiers, à l'instar des mesures de sauvegarde. Afin de déterminer si l'arbitre émet un ordre « équivalent »³⁸⁹ à une injonction, doté d'une dimension pénale quant à ses effets, il conviendra de s'attarder sur l'accord commercial et sur les circonstances qui l'entourent, pour apprécier l'intention réelle des parties³⁹⁰. Autrement dit, selon la Cour d'appel, l'arbitre peut émettre une injonction au caractère déclaratoire et non une injonction au caractère pénal.

Dans cet arrêt *Nearctic*, la Cour d'appel privilégie une approche globale relativement aux ordonnances pouvant être émises par un arbitre et ce, afin de lui donner les pouvoirs nécessaires à sa mission³⁹¹.

À partir de ces enseignements tirés de cet arrêt de 2012, nous pouvons conclure que l'introduction des mesures provisionnelles dans la procédure québécoise interne et internationale contribue fortement à renforcer le champ de compétence de l'arbitre. Ainsi, nous pouvons constater que la jurisprudence québécoise se conformait aux modifications de la *Loi type* apportées en 2006 avec les mesures provisionnelles, avant la codification de ces dernières dans le *Code de procédure civile* en 2016.

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 60-62, 74,76.

³⁹⁰ *Id.*

³⁹¹ *Id.*

Après avoir vu les décisions que peut prononcer un arbitre au cours du processus arbitral pour préserver les intérêts des parties, il est temps de s'intéresser à la sentence, qui met fin définitivement au différend.

e) *Les caractéristiques de la sentence arbitrale*

L'article 642 C.p.c. dispose en son alinéa 1 que :

« la sentence arbitrale lie les parties. Elle doit être écrite, motivée et signée par le ou les arbitres; elle indique la date et le lieu où elle a été rendue. La sentence arbitrale est réputée avoir été rendue à cette date en ce lieu »³⁹².

L'alinéa 2 du même article ajoute que:

« si [...] (la sentence) est rendue par plusieurs arbitres, elle doit l'être à la majorité des voix; si l'un d'eux refuse ou ne peut signer les autres en font mention et la sentence aura le même effet que si elle avait été signée par tous»³⁹³.

Ainsi, la sentence arbitrale doit être motivée et indiquer la présence éventuelle d'une dissidence en cas de pluralité d'arbitres³⁹⁴. Le contenu des deux premiers alinéas de l'article 642 C.p.c. sont équivalents aux paragraphes 1 et 2 de l'article 31 de la *Loi type*.³⁹⁵

L'alinéa 3 de l'article 642 C.p.c., de même que l'article 31 (3) de la *Loi type* précisent que la sentence est rendue dans les trois mois qui suivent la prise en délibéré et est sans appel.³⁹⁶ Elle est ensuite notifiée sans délai aux parties, tout comme le prévoient les articles 642 alinéa 5 C.p.c. et 31 (4) de la *Loi type*³⁹⁷. Comme le mentionne à juste titre, le juge Jean P. Dalphond, ce délai pourrait être trop court en matière commerciale. C'est pourquoi les parties pourront alors bénéficier de la possibilité offerte par l'alinéa 3 de l'article 642 C.p.c. de prolonger

³⁹² Art. 642 al. 1 C.p.c.

³⁹³ *Id.* al. 2 C.p.c.

³⁹⁴ *Id.* al. 1 et 2 C.p.c.

³⁹⁵ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.31-32.

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ *Id.*

« plus d'une fois » d'un commun accord ce délai³⁹⁸. La *Loi type* ne mentionne pas un tel mécanisme de prolongation.³⁹⁹

Quant au contenu de la sentence arbitrale, la jurisprudence vient préciser les éléments qu'elle peut ou non contenir. Ainsi, il est admis par la Cour d'appel du Québec, qu'un arbitre n'avait pas l'obligation d'indiquer toute la preuve dans sa décision et ce, à plus forte raison lorsque le décideur a tranché un différend dans un domaine qui relève de son expertise professionnelle⁴⁰⁰.

De plus, une sentence complémentaire peut être rendue sur un élément accessoire du différend, si une sentence arbitrale le prévoit. Cette sentence additionnelle sera également homologuée⁴⁰¹.

En outre, si les parties renoncent dans une convention d'arbitrage à l'obligation de motivation alors, la sentence rendue sans motivation sera valide, d'après une décision de la Cour supérieur datant de 2015⁴⁰², ce qui est d'ailleurs conforme à l'article 31 (2) de la *Loi type*.⁴⁰³

Il existe de fortes similitudes entre les caractéristiques de la sentence, telles que prévues par le *Code procédure civile* et celles qui sont inscrites dans la *Loi type*. Nous verrons que la procédure d'homologation et le recours en annulation se ressemblent également dans les deux textes.

f) L'homologation et l'annulation de la sentence arbitrale

La marche à suivre concernant la demande d'homologation permettant à la sentence arbitrale de revêtir le caractère exécutoire n'est pas prévue par la *Loi*

³⁹⁸ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 642 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2758.

³⁹⁹ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.32.

⁴⁰⁰ *Compagnie d'assurances Standard Life du Canada c. Lavigne*, préc., note 219.

⁴⁰¹ *Société en commandite Tafisa Canada c. 157498 Canada Inc.*, 2004 CanLII 8689 (QC CS).

⁴⁰² *Anvar c. Zivari*, 2015 QCCS 1951 (CanLII), requête pour permission d'appeler rejetée par : *Zivari c. Anvar*, (2015) QCCA 1074 (CanLII).

⁴⁰³ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.32.

type, si l'on se réfère aux commentaires du juge Dalphond du *Code de procédure civile*, relativement au Titre II consacré à l'arbitrage⁴⁰⁴.

En réalité, les propos du juge Dalphond sont à nuancer, si le terme « homologation » n'est pas utilisé dans la *Loi type*, celle-ci décrit tout de même le processus permettant d'attribuer à la sentence arbitrale, la force exécutoire. Effectivement, la *Loi type* prévoit en son article 35 (1) que : « La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 36 ».

Le Québec a choisi « la demande en homologation »⁴⁰⁵ pour les sentences rendues sur son territoire selon l'article 645 C.p.c. et « la demande en reconnaissance pour celles rendues hors Québec d'article 652 C.p.c. »⁴⁰⁶.

L'homologation consiste à approuver ou confirmer un acte juridique⁴⁰⁷ de la nature d'une décision ou d'une entente par le tribunal compétent⁴⁰⁸. Elle doit être présentée dans une demande, selon l'article 527 C.p.c.⁴⁰⁹ Elle est ainsi régie au Québec par le Chapitre III du Livre VI du *Code de procédure civile*, qui porte sur tous les actes juridiques pouvant faire l'objet d'une autorisation, d'une approbation ou d'une homologation, ainsi que par les dispositions particulières à l'arbitrage qui traitent aussi de l'homologation⁴¹⁰. Dans le cas d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral ou un arbitre régi par le *Code de procédure civile* et ayant son siège au Québec, l'homologation n'est pas nécessaire pour lier les parties⁴¹¹. Contrairement à la demande d'annulation, la demande d'homologation n'est pas

⁴⁰⁴ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 645 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2767.

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ *Id.*

⁴⁰⁷ Art. 528 C.p.c.; Voir à ce propos la définition en ligne du lexique des termes juridiques de la bibliothèque du C.A.I.J. : <https://dictionnaireid.cajj.qc.ca/recherche?q=homologation&t=edictionnaire&sort=relevancy&m=search>.

⁴⁰⁸ Art. 527 et 528 C.p.c.

⁴⁰⁹ *Id.*

⁴¹⁰ *Id.*, art. 645-647 C.p.c.

⁴¹¹ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 645 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2767.

enfermée dans un délai de trois mois. Il convient de préciser que la sentence arbitrale est donc également visée par l'article 2924 C.c.Q., d'après la jurisprudence québécoise. Ainsi, la prescription du jugement de 10 ans s'applique à la sentence arbitrale lorsque celle-ci est homologuée⁴¹². Le terme « jugement » auquel réfère l'article 2924 C.c.Q. « vise également la sentence arbitrale, et la prescription de 10 ans doit donc être appliquée à la requête en homologation s'y rapportant, laquelle n'a pour but que l'exécution forcée de la sentence arbitrale »⁴¹³.

En outre, il convient de préciser que le juge « chargé d'homologuer un acte ne vérifie que la légalité de cet acte; il ne peut se prononcer sur l'opportunité ou le fond de l'acte », d'après l'article 528 alinéa 2 C.p.c. Et l'article 645 alinéa 2 réitère à l'instar d'un *leitmotiv*, cette interdiction d'ingérence sur le fond. Cette restriction participe à la consécration de l'autonomie de l'arbitrage, d'après l'arrêt de la Cour suprême *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc*⁴¹⁴.

Si le tribunal ne peut examiner le fond d'une sentence arbitrale, il peut néanmoins ne pas accepter la demande en homologation. En effet, l'article 646 C.p.c. dispose que :

« Le tribunal peut refuser l'homologation d'une sentence arbitrale ou d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde que si l'un des actes suivants est établi :

- 1) Une partie n'avait pas la capacité pour conclure la convention d'arbitrage;
- 2) La convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi choisie par les parties ou à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du Québec;
- 3) Le mode de nomination d'un arbitre ou la procédure arbitrale n'a pas été respectée;
- 4) La partie contre laquelle la sentence ou la mesure est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens;

⁴¹² *Bard c. Appel*, (2015) QCCS 4752 (CanLII), par. 25, décision confirmée en appel par : *Bard c. Appel*, (2017) QCCA 1150 (CanLII).

⁴¹³ *Id.*, par. 18., décision confirmée en appel par : *Bard c. Appel*, (2017), préc., note 412.

⁴¹⁴ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 54.

- 5) La sentence porte sur un différend qui n'était pas visé dans la convention d'arbitrage ou n'entraîne pas dans ses prévisions, ou encore elle contient une conclusion qui en dépasse les termes, auquel cas, si celle-ci peut être dissociée des autres, elle seule n'est pas homologuée.

Le tribunal ne peut refuser d'office l'homologation que s'il constate que l'objet du différend ne peut être réglé par arbitrage au Québec ou que la sentence ou la mesure est contraire à l'ordre public »⁴¹⁵.

D'après les commentaires de la Ministre de la justice, l'alinéa 2 de cet article 646 C.p.c. relatif au cas du refus soulevé d'office par le juge, rappelle l'importance du respect des droits et libertés de la personne, tel que consacrés par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴¹⁶ et des autres règles d'ordre public qui s'imposent à l'arbitrage⁴¹⁷. Cet alinéa se réfère notamment à l'article 2639 C.c.Q.⁴¹⁸, qui dispose que :

« Ne peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public.

Toutefois, il ne peut être fait obstacle à la convention d'arbitrage au motif que les règles applicables pour trancher le différend présentent un caractère d'ordre public »⁴¹⁹.

Dans le cadre de l'examen de la validité d'une sentence arbitrale, au regard des motifs prévus à l'article 646 C.p.c., il est important de distinguer « la question qui intéresse l'ordre public du résultat qui contrevient à l'ordre public ou est compatibles avec celui-ci [...] »⁴²⁰. La notion d'ordre public prend sa pertinence, au moment de l'appréciation de la validité de la sentence, « car le tribunal homologuant la sentence ne peut examiner le fond du litige »⁴²¹. Une erreur

⁴¹⁵ 646 C.p.c.

⁴¹⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

⁴¹⁷ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.648.

⁴¹⁸ RLRQ c CCQ-1991.

⁴¹⁹ Voir section 2.2. a), pour les questions qui intéressent l'ordre public.

⁴²⁰ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par.54; M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°58.

⁴²¹ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°58.

commise par l'arbitre dans le cadre de l'application d'une règle d'ordre public « ne rendra pas nécessairement la sentence contraire à l'ordre public »⁴²².

Ainsi, l'article 646 C.p.c. relatif aux motifs du refus de l'homologation d'une sentence arbitrale, reprend tous les éléments de l'article 36 de la *Loi type* portant sur les motifs de refus de la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale, à l'exception du point (v) du paragraphe 1 dudit article.⁴²³

De plus, comme nous l'avons évoqué dans notre développement consacré aux faveurs de l'arbitrage, nous pouvons rappeler que l'homologation partielle est possible en vertu de l'article 647 (5) C.p.c. Cette disposition prévoit que :

« la sentence porte sur un différend qui n'était pas visé dans la convention d'arbitrage ou n'entraîne pas dans ses prévisions, ou encore elle contient une conclusion qui en dépasse les termes, auquel cas, si celle-ci peut être dissociée des autres, elle seule n'est pas homologuée »⁴²⁴.

Cependant, elle pourra être réalisée qu'à la condition de pouvoir scinder les conclusions de la sentence arbitrale, c'est-à-dire que la portion pouvant faire l'objet de l'homologation doit mettre fin au litige et doit alors prendre la forme d'une conclusion exécutoire⁴²⁵. Aucune mention équivalente n'existe dans la *Loi type*.⁴²⁶

Quant à la demande d'annulation de la sentence arbitrale, conformément à l'article 34 de la *Loi type* en ses paragraphes 1 et 2⁴²⁷, ce recours est le seul moyen permettant de se pourvoir contre la sentence arbitrale, comme le prévoient l'article 648 C.p.c. ainsi que la jurisprudence, au Québec⁴²⁸. La demande d'annulation peut être demandée « à titre principal ou lors de la contestation d'une demande

⁴²² *Id.*

⁴²³ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.37.

⁴²⁴ 647 (5) C.p.c.

⁴²⁵ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 74. *Morneau c. Balian*, préc., note 166, par. 19.

⁴²⁶ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.30.

⁴²⁷ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art.34.

⁴²⁸ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 17 ; *Compagnie d'assurances Standard Life du Canada c. Lavigne*, préc., note 219, par.48; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par.65-68.

d'homologation »⁴²⁹. La demande d'annulation « obéit aux mêmes règles que celles prévues en matière d'homologation, [...] (le juge) ne pourra examiner le fond du différend et ne pourra annuler la sentence que pour l'un ou l'autre des motifs pour lesquels il peut refuser l'homologation »⁴³⁰.

L'article 648 C.p.c. ajoute en son alinéa 3 que le juge peut « sur demande, (d'une partie) suspendre la demande d'annulation pendant le temps qu'il juge nécessaire pour permettre à l'arbitre de prendre toute mesure susceptible d'éliminer les motifs d'annulation »⁴³¹ et ce, même si le délai pour corriger la sentence est expiré⁴³². L'article 34 (3) de la *Loi type* prévoit la même règle.⁴³³

La partie qui demande l'annulation dispose d'un délai de trois mois⁴³⁴ suivant la réception de la sentence arbitrale comme l'indiquent les articles 648 alinéa 2 C.p.c. et 34 (4) de la *Loi type*.⁴³⁵ Il s'agit d'un délai de rigueur⁴³⁶, qui permet de « sécuriser les sentences arbitrales [...] dans le temps »⁴³⁷.

Comme l'indique le juge Dalphond dans ses commentaires du *Code de procédure civile*, relativement au Titre II consacré à l'arbitrage, « ce recours ne peut être accueilli que si la partie qui demande l'annulation apporte la preuve d'un des cas pouvant donner lieu à un refus de reconnaissance de la sentence par homologation⁴³⁸» que nous avons précédemment évoqué à l'article 646 du même code. Quant à la forme, la demande d'annulation devra se conformer aux articles 527, 528 et 645 C.p.c., tels que précités.

⁴²⁹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.648.

⁴³⁰ *Id.*

⁴³¹ *Id.*, al. 2 C.p.c.

⁴³² Art. 648, al. 2 C.p.c.; art. 643 C.p.c.

⁴³³ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.40.

⁴³⁴ Art. 648, al. 2 C.p.c.

⁴³⁵ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.40.

⁴³⁶ M.-J. HOGUE et V. ROY, « Arbitrage », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 80, n°63.

⁴³⁷ *Schwartz, Levitsky, Feldman c. Zafra*, 2008 QCCS 1328, [2008] J.Q. n° 2711, par.26-27.

⁴³⁸ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 648 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2782.

Nous venons d'analyser les règles procédurales de l'arbitrage interne (sous-section 3.2). Il est maintenant temps d'aborder les règles procédurales de l'arbitrage du commerce international, au Québec (sous-section 3.2.).

Sous-section 3.2. Le déroulement de l'arbitrage du commerce international au Québec

Les règles procédurales de l'arbitrage interne ont évolué sous l'impulsion de l'influence de la *Loi type de la CNUDCI*⁴³⁹. Cette dernière fût une grande source d'inspiration de l'arbitrage québécois⁴⁴⁰. Concernant les règles procédurales applicables à l'arbitrage du commerce international, l'adoption par le Canada de la *Convention de New York* sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères,⁴⁴¹ et le *Code d'arbitrage commercial* qui inclut la *Loi type* en annexe en 1986⁴⁴², a permis au Québec de réformer son système juridique relatif à l'arbitrage du commerce international⁴⁴³, pour tenir compte de ses particularités.

Il est utile de se pencher sur la notion de commerce extra-provincial ou international, pour appréhender les particularités des dispositions procédurales de l'arbitrage international, telles que prévues par le *Code de procédure civile* du Québec.

a) *La notion de commerce extra-provincial ou international*

Au Québec, la notion de commerce extra-provincial est plus représentative que la notion de commerce international, car elle permet d'y inclure les autres provinces

⁴³⁹ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4.

⁴⁴⁰ John E.C. BRIERLEY, « La province de Québec possède un droit privé qui s'inspire dans une large mesure de l'ancien droit français », *Arbitrage conventionnel au Canada et spécialement dans le droit privé de la province de Québec*, Thèse, Faculté de droit et sciences économiques de l'Université de Paris, 1964, p. 6.

⁴⁴¹ *Loi sur la Convention des Nations unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, préc., note 12.

⁴⁴² *Loi concernant l'arbitrage commercial*, préc., note 13.

⁴⁴³ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1.

canadiennes. Nous utiliserons la notion de commerce international au sein de ce développement, mais l'explication qui se rattachera à l'utilisation de cette expression sera tout aussi valable pour la notion de commerce extra-provincial⁴⁴⁴. Avant d'entrer plus en détails dans la procédure destinée à l'arbitrage du commerce international au Québec, il est opportun de circonscrire la définition du commerce extra-provincial ou international au regard de la *Loi type*, et selon le *Code de procédure civile*.

Si l'on se rapporte aux précieuses informations d'interprétation du Secrétaire général de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui se présentent comme suit :

« L'article premier définit le champ d'application de la Loi type par référence à la notion d'"arbitrage commercial international". Selon la Loi type, un arbitrage est international si "les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des États différents."⁴⁴⁵ La grande majorité des situations généralement considérées comme internationales satisfont à ce critère. En outre, le paragraphe 3 de [l'] article [1]⁴⁴⁶ élargit la notion d'internationalité de sorte que la Loi type s'applique aussi lorsque le lieu de l'arbitrage, le lieu de l'exécution du contrat ou le lieu avec lequel l'objet du différend a un lien se trouvent en dehors de l'État où les parties ont leur établissement ou lorsque les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays. L'article premier reconnaît donc largement la liberté des parties de soumettre un litige au régime juridique établi par la Loi type »⁴⁴⁷.

De plus, le Secrétaire général de la CNUDCI ajoute que :

« La Loi type ne donne pas une définition stricte du terme "commercial". La note qui accompagne le paragraphe 1 de l'article premier préconise une interprétation "au sens large" et présente une liste illustrative et non exhaustive de relations pouvant être décrites comme ayant un caractère commercial qu'elles soient "contractuelle[s] ou non contractuelle[s]". Elle vise à déjouer toute difficulté technique qui pourrait survenir par exemple lorsqu'il s'agit de

⁴⁴⁴ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 650.

⁴⁴⁵ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, art. 1 (3).

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, p. 28.

déterminer quelles opérations devraient être régies par des règles déterminées de “droit commercial” pouvant exister dans certains systèmes juridiques ». ⁴⁴⁸

À l’instar de la *Loi type*, la liste de l’article 650 C.p.c. de droit nouveau n’est pas limitative et dispose que :

« L’arbitrage est notamment considéré mettre en cause des intérêts de commerce international si les parties avaient leur établissement dans des États différents au moment de la conclusion de la convention d’arbitrage ou si elles choisissent de tenir l’arbitrage dans un autre État que celui dans lequel elles ont leur établissement. Il l’est aussi si le lieu où doit être exécutée une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l’objet du différend a le lien le plus étroit est dans un autre État, ou encore si les parties ont convenu expressément que l’objet de la convention d’arbitrage a des liens avec plus d’un État » ⁴⁴⁹.

En reprenant l’article 1 en son paragraphe 3 de la *Loi type*, cette approche se veut également libérale car, l’article 650 C.p.c. énumère non pas des contrats mais, des « intérêts de commerce international », afin de couvrir des relations contractuelles ou non, en lien avec une activité commerciale ou une obligation à l’origine du différend, ou avec la simple volonté des parties de tenir un arbitrage à l’extérieur de leur État de rattachement ⁴⁵⁰.

Les règles de l’arbitrage du commerce international au Québec sont « dites particulières » ⁴⁵¹ d’après l’intitulé du chapitre du *Code de procédure* qui leur est dédié. Pourtant, de nombreux articles prévus en matière d’arbitrage interne s’appliquent également en matière d’arbitrage international.

⁴⁴⁸ *Id.*

⁴⁴⁹ Art 650 C.p.c.

⁴⁵⁰ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 650.

⁴⁵¹ ⁴⁵¹ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, chapitre VIII, du Titre II, du Livre VII, relatif à l’arbitrage du commerce international : l’adjectif « particulières » pour qualifier les dispositions consacrées à l’arbitrage international est emprunté à l’intitulé du chapitre VIII du Code de procédure.

b) *Les dispositions qualifiées de « particulières »⁴⁵² consacrées à l'arbitrage du commerce international par le Code de procédure civile du Québec*

Le premier article du chapitre⁴⁵³ dédié à l'arbitrage du commerce international, à savoir l'article 649 C.p.c. dispose que :

« Lorsqu'un arbitrage met en cause des intérêts de commerce international y compris de commerce de commerce interprovincial, le présent titre s'interprète, s'il y a lieu, en tenant compte de la Loi type sur l'arbitrage commercial international adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, de même que ses modifications.

Il est aussi tenu compte des documents connexes à cette loi type que sont, entre autres :

1° le Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session tenue à Vienne du 3 au 21 juin 1985;

2° le Commentaire analytique du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international figurant au rapport du Secrétaire présenté à la dix-huitième session de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international ».

Tout d'abord, cet article a pour objectif de s'aligner⁴⁵⁴ sur les règles procédurales de l'arbitrage commercial international mais, cela ne veut pas dire qu'il convient de différencier l'arbitrage interne de l'arbitrage international en retenant des interprétations divergentes et non conformes aux textes internationaux mentionnés⁴⁵⁵.

Les dispositions du *Code de procédure civile* consacrées au caractère commercial international de l'arbitrage montrent que ces instruments internationaux sont devenus « une source officielle du droit positif québécois ».⁴⁵⁶ Ainsi, les règles de l'arbitrage inscrites dans les autres chapitres s'appliquent :

⁴⁵² *Id.*

⁴⁵³ *Id.*

⁴⁵⁴ Objectif d'uniformisation et d'unification conformément à la *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, p. 25, 30 et 41.

⁴⁵⁵ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 649 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2789.

⁴⁵⁶ *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 73, par. 47.

« tant à l'arbitrage interne qu'à l'arbitrage international mais en ce dernier cas, elles doivent être interprétées en tenant compte de la spécificité de ce dernier. C'est pourquoi il est fait référence à la *Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur l'arbitrage et à ses documents connexes* ». ⁴⁵⁷

Avant de poursuivre avec les dispositions procédurales de l'arbitrage du commerce international au Québec, nous allons voir la loi applicable au fond, comme nous l'avons fait en matière d'arbitrage interne.

c) La loi applicable au fond dans le cadre de l'arbitrage du commerce international au Québec

Le Secrétaire de la Commission des Nations Unies propose un éclairage quant à l'interprétation de la règle applicable dans le cadre d'un arbitrage international car, selon lui :

« en utilisant l'expression "règles de droit" plutôt que "loi", la Loi type offre aux parties une plus vaste gamme d'options pour désigner les règles applicables au fond du différend. Les parties peuvent par exemple convenir d'appliquer des règles de droit qui ont été élaborées par une instance internationale mais qui n'ont encore été incorporées dans aucun système juridique national. Elles pourraient aussi opter directement pour un instrument, tel que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, en tant que corps de règles matérielles régissant l'arbitrage, sans avoir à désigner la loi nationale d'un État partie à ladite Convention. En revanche, les pouvoirs du tribunal arbitral sont plus traditionnels. Lorsque les parties n'ont pas indiqué la loi applicable, celui-ci applique la loi [nationale] désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce » ⁴⁵⁸.

Dans le *Code de procédure civile*, l'article 651 C.p.c. précise qu'en l'absence de « règles de droit » choisies par les parties, il tranchera le différend suivant « celles qu'il estime appropriées ». Il faut noter que cet article « ne s'applique qu'à

⁴⁵⁷ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 649 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2788.

⁴⁵⁸ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, p. 36.

l'arbitrage du commerce international »⁴⁵⁹. Le contenu de cette disposition du Code de procédure civile est identique à celui de l'article 28 (1) de la *Loi type*⁴⁶⁰.

Et « les autres règles contenues à l'article 620 C.p.c. vont continuer à s'appliquer en ce qui a trait à la procédure d'arbitrage ». De sorte que l'arbitre pourra « déterminer, s'il y a lieu, les dommages-intérêts, et agir en qualité d'amiable compositeur si les parties en ont convenu [...] et tenir compte des usages applicables », ⁴⁶¹ comme nous l'avons vu plus haut dans notre développement dédié au déroulement de la procédure d'arbitrage interne.

D'ailleurs, il convient de noter que les règles des articles 620 à 648 C.p.c. de l'arbitrage interne du *Code de procédure* sont applicables à l'arbitrage du commerce international au Québec⁴⁶². Le siège de l'arbitrage doit se situer dans cette province, puisque ces dispositions donnent un seuil minimal d'exigence à respecter, dont notamment, les règles relatives au choix de l'arbitre, mais aussi quant à la proportionnalité⁴⁶³ d'un point de vue financier et temporel des moyens mis en œuvre dans leur démarche⁴⁶⁴. Enfin, en ce qui a trait aux principes d'équité⁴⁶⁵ procédurale et en qui concerne la procédure interne d'homologation de l'article 645, les dispositions de l'arbitrage interne du *Code de procédure civile* s'appliqueront à la procédure de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales rendues hors Québec de l'article 652 C.p.c., mais aussi aux mesures provisionnelles ou de sauvegarde étrangère. Sans compter que les motifs d'annulation d'une sentence arbitrale interne⁴⁶⁶ sont similaires aux motifs applicables à une demande une reconnaissance d'exécution d'une sentence rendue hors du Québec⁴⁶⁷.

⁴⁵⁹ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 651 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2794.

⁴⁶⁰ O. DESPRÉS, préc., note 243, p.23.

⁴⁶¹ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 652 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2796.

⁴⁶² P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 620 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2673.

⁴⁶³ Art. 632 al. 1 C.p.c.

⁴⁶⁴ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 620 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2673.

⁴⁶⁵ Art. 632 al. 1 C.p.c.

⁴⁶⁶ Art. 646 C.p.c.

⁴⁶⁷ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 653 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p. 2795 et 2796.

d) *L'homologation et l'annulation d'une sentence arbitrale rendue hors du Québec*

Au Québec, la reconnaissance d'une sentence arbitrale rendue à l'extérieur de la province ne requiert pas « une procédure de reconnaissance au préalable, dans l'État où elle a été rendue »⁴⁶⁸. A l'instar de l'article 35 de la *Loi type*, le législateur québécois attribue à ladite sentence « la force d'un acte juridique », dès l'instant où elle est prononcée⁴⁶⁹. Dans l'hypothèse où une sentence arbitrale rendue à l'extérieur du Québec, est reconnue par un tribunal étranger, elle devra tout de même être reconnue et déclarée exécutoire par le tribunal du Québec, « pour y avoir une valeur juridique » semblable à celle d'un jugement⁴⁷⁰.

De plus, la Cour suprême du Canada⁴⁷¹ et la Cour supérieure du Québec⁴⁷² sont venues préciser qu'une décision arbitrale étrangère ne peut avoir plus d'effet que dans son pays d'origine. Ainsi, lorsqu'une sentence arbitrale étrangère est prescrite dans le pays où elle a été rendue, le tribunal québécois ne pourra pas la reconnaître. Conformément à l'article 2809 C.c.Q.⁴⁷³, en l'absence d'une loi étrangère alléguée et prouvée dans une demande de reconnaissance d'une sentence étrangère, devant un tribunal québécois, il faudra alors se référer au droit en vigueur au Québec selon l'article 3131 C.c.Q.⁴⁷⁴, pour déterminer la prescription. L'article 2924 C.c.Q.⁴⁷⁵ régit la prescription applicable à un jugement qui inclut également la sentence arbitrale⁴⁷⁶. Et la prescription de 10 ans s'applique

⁴⁶⁸ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous les articles 652 et 653 », dans LUC CHAMBERLAND, préc., note 252, 2017, p. 2795 et 2796.

⁴⁶⁹ *Id.*

⁴⁷⁰ *Id.*

⁴⁷¹ *Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, 2010 CSC 19, [2010] 1 R.C.S. 649, par. 28-32.

⁴⁷² *Bard c. Appel*, (2015), préc., note 412, par. 32-43.

⁴⁷³ Art. 2809 C.c.Q. : « Le tribunal peut prendre connaissance d'office du droit des autres provinces ou territoires du Canada et du droit d'un État étranger, pourvu qu'il ait été allégué. Il peut aussi demander que la preuve en soit faite, laquelle peut l'être, entre autres, par le témoignage d'un expert ou par la production d'un certificat établi par un juriconsulte.

Lorsque ce droit n'a pas été allégué ou que sa teneur n'a pas été établie, il applique le droit en vigueur au Québec ».

⁴⁷⁴ Art. 3131 C.c.Q. : « La prescription est régie par la loi qui s'applique au fond du litige ».

⁴⁷⁵ Art. 2924 C.c.Q. : « Le droit qui résulte d'un jugement se prescrit par 10 ans s'il n'est pas exercé ».

⁴⁷⁶ *Bard c. Appel*, (2015), préc., note 412, par.25.

aussi à la demande d'homologation ou de reconnaissance d'une sentence arbitrale⁴⁷⁷.

En outre, au Québec, la demande de reconnaissance d'une sentence arbitrale étrangère, est similaire à la procédure interne de demande d'annulation d'une sentence arbitrale, comme nous l'avons abordé plus haut. La demande d'annulation pour le cas d'une sentence arbitrale rendue hors du Québec est prévue à l'article 653 C.p.c. qui dispose que :

« Le tribunal saisi d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale ou d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde ne peut examiner le fond du différend.

Une partie contre qui la sentence ou la mesure est invoquée ne peut s'opposer à sa reconnaissance et à son exécution que si elle établit l'un ou l'autre des cas suivants:

1° une partie n'avait pas la capacité pour conclure la convention d'arbitrage;

2° la convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi choisie par les parties ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du lieu où la sentence arbitrale a été rendue ou la mesure décidée;

3° le mode de nomination d'un arbitre ou la procédure arbitrale n'a pas été conforme à la convention des parties ou, à défaut de convention, à la loi du lieu où l'arbitrage s'est tenu;

4° la partie contre laquelle la sentence ou la mesure est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens;

5° la sentence porte sur un différend qui n'était pas visé dans la convention d'arbitrage ou n'entraîne pas dans ses prévisions, ou elle contient une conclusion qui en dépasse les termes, auquel cas, si celle-ci peut être dissociée des autres, elle seule n'est pas reconnue et déclarée exécutoire;

6° la sentence arbitrale ou la mesure n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du lieu dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence arbitrale a été rendue ou la mesure décidée »⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ *Id.*

⁴⁷⁸ Art. 653 C.p.c.

Afin d'illustrer cet article 653 C.p.c, il est intéressant d'évoquer *l'arrêt Smart Systems Technologies Inc. c. Domotique Secant Inc.* de la Cour d'appel du Québec⁴⁷⁹ qui donne un exemple « type » du refus par le juge québécois de reconnaître une sentence arbitrale déclarée exécutoire à l'étranger, en vertu de 653 du *Code de procédure civile*. En l'espèce, un contrat de vente, de promotion et de distribution aux États-Unis de produits informatiques lie les parties. Ce contrat contient une clause d'arbitrage conformément à la *Loi type*⁴⁸⁰. Un arbitrage a eu lieu dans l'État du Nouveau Mexique, mais les trois arbitres ont rendu leur sentence sans motiver leur décision⁴⁸¹. La sentence conclut à la nullité dudit contrat de distribution⁴⁸². Cette sentence arbitrale a été reconnue par un tribunal américain, sans la présence de l'intimée. Mais la sentence n'était pas motivée et cela n'avait pas été convenu par les parties⁴⁸³. Bien que la sentence arbitrale non motivée ne violait pas l'ordre public, tel qu'il est communément admis dans les relations internationales, l'intimée pouvait s'opposer à sa reconnaissance en invoquant les causes mentionnées aux paragraphes 4 et 5 de l'article 950 du *Code de procédure civile* de 1986,⁴⁸⁴ au motif que les arbitres ont dépassé leur compétence telles que prévues à la clause d'arbitrage. Effectivement, ils ont déclaré nul le contrat alors que cela ne leur était pas demandé. Ils ont condamné l'intimée à verser une indemnité pour dommages et intérêts punitifs, ce qui ne relevait pas de leur compétence⁴⁸⁵. De plus, l'arbitre choisi par l'appelante a communiqué avec celle-ci durant le délibéré⁴⁸⁶. Même si la sentence est déjà reconnue dans un autre pays, comme ce fut le cas au Nouveau-Mexique, les tribunaux québécois peuvent ne pas la reconnaître si elle ne respecte pas le mandat des arbitres ou si elle viole la procédure convenue par les parties⁴⁸⁷.

⁴⁷⁹ *Smart Systems Technologies Inc. c. Domotique Secant Inc.*, préc., note 176, par.31.

⁴⁸⁰ *Id.*, par. 13.

⁴⁸¹ *Id.* par. 11.

⁴⁸² *Id.*, par. 9.

⁴⁸³ *Id.*, par. 22.

⁴⁸⁴ Correspondant aux nouveaux art. 653 C.p.c (4) et (5).

⁴⁸⁵ *Smart Systems Technologies Inc. c. Domotique Secant inc.*, préc., note 176, par. 31.

⁴⁸⁶ *Id.*, par. 13, 31.

⁴⁸⁷ *Id.*, par. 33.

Le recours contre la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale étrangère, à l'instar de la procédure interne, ne permet pas au juge d'examiner le fond. Ce principe est érigé par l'article V de la *Convention de New York* de 1958 et il est entériné par la *Loi type* de 1985 en son article 36. Ces textes qui, sans évoquer textuellement l'interdiction pour le juge national d'examiner le fond de la sentence arbitrale, sous-entendent ce principe, puisqu'ils énoncent seulement des cas précis d'intervention du juge qui ne traitent pas du fond en tant que tel. De plus, il est évident que l'interdiction de réviser au fond implique par ricochet, l'impossibilité de sanctionner les erreurs de fait ou les erreurs de droit commises par l'arbitre⁴⁸⁸.

La partie contestataire qui souhaite s'opposer à cette demande de reconnaissance devra invoquer l'un des motifs de l'article 653 C.p.c. qui reprend les motifs de la disposition de l'arbitrage interne du *Code de procédure civile*, concernant les motifs d'annulation de la sentence, en ajoutant un motif au paragraphe 6, propre au caractère étranger de la sentence, à savoir que la demande d'opposition ou de reconnaissance ne peut avoir lieu, si la sentence ou la mesure a été annulée ou suspendue par l'autorité étrangère compétente ou si elle n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties⁴⁸⁹. Les motifs de l'article 653 C.p.c. sont inspirés de l'article 36 de la *Loi type*⁴⁹⁰.

De plus, conformément à l'article 34 (3) de la *Loi type*, la demande d'annulation de la sentence est encadrée par un délai de 3 mois, « à compter de la date à laquelle la partie présentant cette demande a reçu communication de la sentence [...] ». »⁴⁹¹

Quant à la forme de la demande d'annulation, elle obéit à une procédure qui diffère d'avec la procédure applicable à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers des articles 507 et 508 C.p.c.⁴⁹² De sorte que, la procédure dédiée aux

⁴⁸⁸ Jean-Baptiste RACINE, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, L.G.D.J, t. 309, 1999, p.535.

⁴⁸⁹ Art. 653 (6) C.p.c.

⁴⁹⁰ O. DESPRÉS, préc., note 243, p. 37.

⁴⁹¹ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4.

⁴⁹² P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 653 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2794.

procédures internes et celle relative à l'arbitrage international, ne révèlent aucune discrimination, ce qui est conforme à l'article 3 de la *Convention de New York* pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales⁴⁹³.

En ce qui a trait à la demande de reconnaissance et d'exécution d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde, celle-ci « peut aussi être refusée si la décision de l'arbitre d'exiger un cautionnement n'a pas été respectée, si la mesure a été rétractée ou suspendue par l'arbitre ou si la mesure est incompatible avec les pouvoirs du tribunal, à moins, dans ce dernier cas, qu'il ne décide de la reformuler pour l'adapter à ses propres pouvoirs et procédures sans en modifier le fond »⁴⁹⁴.

Ces règles semblables à la procédure interne doivent s'analyser au regard de la *Convention de New York* qui exige trois éléments importants : premièrement, l'absence de discrimination entre les sentences internes et internationales *via* la procédure de reconnaissance, deuxièmement, l'obligation de rendre applicable sans délai les mesures provisionnelles ou de sauvegarde étrangère et troisièmement, la procédure de reconnaissance ne touche pas au fond du litige⁴⁹⁵.

Finalement, ces trois exigences sont respectées aussi bien sur le plan interne, que sur le plan international dans le *Code de procédure civile* du Québec.

Nous allons maintenant voir qu'une sentence annulée à l'extérieur du Québec, peut être homologuée par un juge québécois.

e) *La reconnaissance d'une sentence annulée dans son pays d'origine*

Les règles étatiques de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères permettent de prolonger la portée l'article V de la *Convention*

⁴⁹³ *Id.*

⁴⁹⁴ Art. 653 al. 3 C.p.c.

⁴⁹⁵ *Convention de New York*, préc., note 5.

de *New York*⁴⁹⁶. Cet article V se traduit, au Québec, par l'adoption de l'article 653 C.p.c en son paragraphe 6⁴⁹⁷, lui-même inspiré de l'article 36 (1) v) de la *Loi type*⁴⁹⁸.

Nous allons évoquer les positions américaine et française au sujet de l'application de l'article V de la *Convention de New York*. Nous faisons appel aux jurisprudences étrangères ici, car mis à part le cas du refus par le juge québécois de reconnaître une sentence arbitrale déclarée exécutoire au lieu d'arbitrage que nous avons vu précédemment, le Québec ne s'est pas encore confronté à une situation mettant en jeu la reconnaissance d'une sentence arbitrale annulée dans son pays d'origine. Selon le juge Dalphond, le Québec pourrait adopter les positions américaines et françaises⁴⁹⁹.

D'après l'interprétation des juges américains et selon la rédaction de la version anglaise de l'article V (1) de la *Convention de New York*, le juge dispose du pouvoir de reconnaître une sentence étrangère qui a été annulée dans son pays d'origine si « l'annulation repose manifestement sur des bases contraires aux principes fondamentaux du droit international en matière d'arbitrage, soit l'ordre et l'équité »⁵⁰⁰. En fait, « Cette interprétation [issue de la jurisprudence française de même que la jurisprudence américaine *Hilmarton – Chromally*] s'appuie sur l'ambiguïté de la version anglaise de la convention :

« [...Recognition and enforcement of the award may be refused...only if...], ambiguïté qui n'existe pas dans la version française («la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées ...que si...»)»⁵⁰¹.

Dans l'affaire *Chromally*, une sentence rendue en Égypte le 24 août 1994 condamnant l'État égyptien à payer diverses sommes à la société américaine

⁴⁹⁶ Philippe FOUCHARD, « La portée infranationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine », *Doctrine*, *Revue de l'arbitrage*, 1997, n° 3, p. 343-345, en ligne: <http://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/09/FOUCHARD-1997-La-porte%CC%81e-internationale-de-lannulation-de-la-sentence-arbitrale-dans-son-pays-dorigine.pdf>.

⁴⁹⁷ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 653 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2794.

⁴⁹⁸ *Id.*

⁴⁹⁹ *Id.*

⁵⁰⁰ *Id.*, p.2801.

⁵⁰¹ P. FOUCHARD, préc., note 496, p. 343 à 345.

Chromalloy, a été reconnue aux Etats-Unis le 31 juillet 1996, et ce, malgré son annulation par les juridictions égyptiennes le 5 décembre 1995. Au même moment, cette sentence a fait l'objet d'une procédure d'exequatur en France. Elle a alors été obtenue par ordonnance du 4 mai 1995 et la République arabe d'Egypte a interjeté appel de cette décision le même jour .

Dans un arrêt du 14 janvier 1997, la Cour d'appel de Paris a confirmé la jurisprudence *Hilmarton*⁵⁰², et donc la reconnaissance de cette sentence en France, en dépit de son annulation en Egypte⁵⁰³.

L'affaire *Chromalloy* a permis un rapprochement entre les positions française et américaine. Dans les faits, un contrat de maintenance et de réparation d'hélicoptères de l'armée égyptienne liait la société américaine *Chromalloy* et l'Egypte. Ce contrat disposait d'une clause compromissoire qui prévoyait l'arbitrage de futurs litiges au Caire et en conformité avec le droit égyptien. Il stipulait par ailleurs que toute sentence arbitrale rendue sur un éventuel litige serait définitive et qu'elle ne pourrait faire l'objet d'aucun recours. Le tribunal arbitral a rendu une sentence en faveur de la société *Chromalloy*. Cette dernière a souhaité en obtenir l'exécution aux Etats-Unis. Cependant, l'Égypte, a malgré l'entente sur le caractère définitif de la sentence, intenté un recours contre la sentence arbitrale devant la Cour d'appel égyptienne, qui l'a annulée. La juridiction américaine saisie par *Chromalloy* a décidé d'accueillir favorablement la demande de reconnaissance et d'exécution de la sentence⁵⁰⁴. Finalement, la controverse suscitée par l'affaire *Chromalloy* aurait dû permettre de se pencher sur l'opportunité de réviser les moyens procéduraux mis à la disposition des juridictions américaines en matière

⁵⁰² Cour de Cassation, 1^{ère} Chambre civile, 23 mars 1994, *Hilmarton c. OTV*.

⁵⁰³ Emmanuel GAILLARD, « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine » Extrait du Journal du Droit international, Éditions du Juris-Classeur, 125^{ème} année (1998), No 3 - Juillet-Août-Septembre, p. 653 à 655.

En ligne :

http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/1998/01/Lexcuton-des-sentences-annules-dans-leur-pays-d_/Files/IA_JDI-Sentences-annulees-dans-leur-pays-d-origi_/FileAttachment/IA_JDI-Sentences-annulees-dans-leur-pays-d-origi_.pdf.

⁵⁰⁴ *Chromalloy Aeroservices v. Arab republic of Egypt*, 31 July 1996, US District Court, District of Columbia, n°94-2339.

d'arbitrage international, ou de modifier la *Convention de New York* en son article V. Cela aurait permis d'apporter un brin de stabilité dans le mécanisme de la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères.

Un autre exemple peut être étudié pour illustrer cette controverse d'une sentence annulée au lieu du siège, mais reconnue dans un autre État. Nous avons choisi cet exemple car, il s'agit d'un arrêt emblématique qui est cette fois plus récent et qui aurait également pu faire l'objet d'un traitement similaire, au Québec en vertu des articles 653 (6) et 654 du *Code de procédure civile* du Québec. L'affaire *Thai-Lao Lignite*⁵⁰⁵ est un bon exemple car, il touche trois continents. Dans cette affaire, le juge Wood présente les principes directeurs de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'exécuter une sentence arbitrale étrangère annulée au siège, laquelle découle du mot anglais « permissive » de l'article V (1) e) de la Convention de New York, comme nous l'avons examiné précédemment. Cette affaire porte sur l'exécution d'une sentence arbitrale rendue dans un arbitrage, dont le siège est à Kuala Lumpur, en Malaisie. L'arbitrage provient d'un accord de développement de projet prévoyant certains droits miniers et d'exploitation entre le gouvernement du Laos et deux sociétés. Et ce sont ces deux sociétés qui sont à l'initiative de la procédure d'exécution devant le tribunal de district, à New York. L'objet du litige soumis à l'arbitrage portait sur des réclamations pour licenciement abusif et dommages-intérêts, demandées par les sociétés. La sentence arbitrale a été reconnue par le tribunal de district de New York, en 2011⁵⁰⁶. En défense, il a été allégué que les arbitres avaient outrepassé leur compétence en l'étendant à d'autres ententes, mais ces arguments n'ont pas été retenus.

De plus, en 2012, la sentence a aussi été déclarée exécutoire en Angleterre par la Haute Cour de justice,⁵⁰⁷ qui a ainsi été fidèle à la décision du tribunal américain.

⁵⁰⁵ *Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. Ltd v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, 2014, District Court for the Southern District of New York, 10-CV-5256 (KMW) (DCF), en ligne : <https://www.italaw.com/cases/4349>.

⁵⁰⁶ *Thai-Lao Lignite (Thailand) Co., Ltd. v. Gov't of the Lao People's Democratic Republic*, N°. 10 Civ. 5256, 2011 WL 3516154, at *1 (S.D.N.Y. Aug. 3, 2011), en ligne: <https://www.italaw.com/cases/4349>.

⁵⁰⁷ *Lignite thaïlandaise-lao (Thaïlande) Co. Ltd et Hongsa lignite (Lao Pdr) Co., Ltd contre le gouvernement de la République démocratique populaire lao*, [2012] EWHC 3381 (Comm), 26 octobre 2012.

Le tribunal anglais a considéré que ces objections soulevaient des questions d'issue estoppel car elles étaient tranchées par le tribunal américain. Par conséquent, la sentence devait être considérée comme « manifestement valable »⁵⁰⁸.

Pourtant, en France, l'exécution a été refusée par la Cour d'appel de Paris pour excès de compétence, les arbitres ayant accordé une indemnisation pour des pertes concernant un contrat différent que celui qui contenait la clause compromissoire. Ce qui revient cette fois à admettre les objections du gouvernement du Laos⁵⁰⁹.

Le gouvernement du Laos a finalement déposé auprès du tribunal de district de New York une requête en annulation du jugement précédent de ce tribunal. En s'appuyant sur la règle fédérale de procédure civile en son article 60 (b) (5)⁵¹⁰ relatif aux motifs d'annulation d'un jugement final et sur l'article V (1) (e) de la *Convention de New York*, le tribunal de district a annulé la décision d'exécution et ce jugement a été confirmé en appel⁵¹¹. La sentence n'est donc plus exécutoire aux États-Unis car, cet article de procédure civile fédérale permet de :

« [...] relever une partie d'un jugement final, d'une ordonnance ou d'une procédure pour les raisons suivantes: (...) 5) le jugement a été exécuté, ou libéré; il est basé sur un jugement antérieur qui a été annulé ; ou l'appliquer prospectivement n'est plus équitable »⁵¹².

En l'occurrence, ici, il s'agit d'un jugement antérieur annulé. Ceci-dit, cela n'enlève rien au pouvoir discrétionnaire du juge américain de pouvoir entendre une demande de reconnaissance d'une sentence arbitrale qui aurait été annulée à l'étranger, par l'autorité compétente. Ce pouvoir discrétionnaire se limite toutefois

⁵⁰⁸ *Id.*, par. 24, 27 et 28.

⁵⁰⁹ Cour d'appel de Paris (Pôle 1 – Ch. 1), 19 février 2013, *République démocratique populaire du Lao c. société Thai Lao lignite et autre*.

⁵¹⁰ *Thai-Lao Lignite (Thail) Co. Ltd v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, préc., note 505.

⁵¹¹ *Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Government of the Lao People's Democratic Republic*, N°. 14-597, 2017 WL 3081817 (2d Cir. July 20, 2017), en ligne: www.law.justia.com.

⁵¹² *Id.*

aux rares cas, où il peut être démontré qu'une décision est contraire aux principes de justice naturelle et fondamentale⁵¹³.

Cette position du juge américain, ainsi que celle du juge français sont critiquables et viennent perturber la stabilité de la mission de l'arbitre et la volonté initiale au moment de la confection de la clause d'arbitrage des parties. L'appréciation de ces juges présente un risque pour la pérennité de la mission arbitrale, car elle contrevient à une pensée doctrinale⁵¹⁴ largement admise par les juges, que ce soit au Québec⁵¹⁵ ou en France⁵¹⁶, notamment.

En effet, la doctrine⁵¹⁷ et la jurisprudence commerciale québécoise⁵¹⁸ considèrent que le mandat des arbitres peut s'étendre à tout ce qui entretient des rapports étroits avec la convention d'arbitrage⁵¹⁹, ou, autrement dit, aux questions qui entretiennent un « lien de connexité de la question tranchée par les arbitres avec le litige qui leur est soumis »⁵²⁰. La validité de la clause d'arbitrage peut alors donner lieu à une extension de la portée de celle-ci d'un point de vue matériel. Malgré cette interprétation qualifiée de libérale, l'extension de la compétence arbitrale n'est pas illimitée⁵²¹.

⁵¹³ P. J. DALPHOND, « Commentaires sous l'article 653 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 252, p.2794.

⁵¹⁴ S. THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne — droit international privé*, préc., note 17, p. 115; Luca G. RADICATI DI BROZOLO, « L'illicéité qui "crève les yeux" : critère de contrôle des sentences au regard de l'ordre public international », *Rev. Arb.* 2005, p.550.

⁵¹⁵ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 35; *Robitaille c. Robitaille*, 2004 CanLII 709 (QC CS), par. 26, 39; *Coderre c. Coderre*, préc., note 167, par. 102-105; *Endorecherche Inc. c. Endoceutics Inc.*, 2015 QCCA 1347 (CanLII), par. 8; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 55.

⁵¹⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 14 juin 1984, (1985) *Rev. Arb.* 427; Cass. Civ. 1^{re}, 28 mars 2013, pourvoi n°11-23801;11-25123, *Bull. civ.* 2013, I, n° 61 Cour d'appel de Paris, (1^{re} Ch. C.), 18 novembre 2004, *Rev. arb.* 2004, 686 et s., *SA Thalès Air Défense c. GIE Euromissile et EADS*.

⁵¹⁷ S. THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne — droit international privé*, préc., note 17, p. 115; L. G. RADICATI DI BROZOLO, préc., note 514.

⁵¹⁸ *Coderre c. Coderre*, préc., note 167, par. 102-105; *Endorecherche Inc. c. Endoceutics Inc.*, préc., note 515, par. 8; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 55.

⁵¹⁹ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 35.

⁵²⁰ S. THUILLEAUX, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne — droit international privé*, préc., note 17, p. 115.

⁵²¹ N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, préc., note 104, p. 10.

Nous avons une grande similitude entre la procédure interne et la procédure internationale de l'arbitrage au Québec, qui n'est pas sans rappeler l'effet « miroir » mentionné par la professeure Marie-Claude Rigaud et l'honorable Babak Barin⁵²². Évidemment, la seconde procédure présente quelques particularités pour prendre en considération ses éléments d'extranéité. L'enchaînement des dispositions procédurales arbitrales semblent parfois « créer une répétition », entre la procédure interne et la procédure internationale. Notons, cependant que tant l'ordre de ces dispositions et leur contenu reflètent les articles de la *Loi type de la CNUDCI*.

Conclusion provisoire

La Loi de 1986⁵²³ fût un tournant majeur pour l'arbitrage conventionnel au Québec. Ce mode de règlement des différends n'a depuis, pas connu de changement d'une telle ampleur et nous pouvons nous en réjouir. Cette réforme a apporté ses fruits, quant à la précision des conditions de la validité de la clause compromissoire, des motifs d'annulation de la sentence arbitrale et de la limitation du pouvoir judiciaire sur le contrôle de cette dernière. Il en résulte, ainsi, une procédure arbitrale conforme aux textes onusiens de l'arbitrage, qu'il s'agisse de la *Loi type* ou de la *Convention de New York*⁵²⁴.

Après avoir posé un regard sur l'évolution de l'arbitrage conventionnel au Québec, de 1986 à 2016 (partie I), il est temps de voir les impacts issus de la dernière réforme du *Code de procédure civile*, sous un angle prospectif (partie II). Nous avons évidemment évoqué certains changements apportés par cette dernière réforme, en utilisant notamment, la nouvelle numérotation d'articles dudit *Code*, ou lorsque nous avons abordé les mesures provisionnelles en étudiant le

⁵²² B. BARIN et M.-C. RIGAUD, préc., note 164, p. 253.

⁵²³ *Loi modifiant le Code civil du Québec et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, préc., note 1.

⁵²⁴ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4; *Convention de New York*, préc., note 5, p. 3.

déroulement du processus arbitral. Néanmoins, nous n'avons pas évoqué l'apport des principes directeurs. Justement, ces derniers vont occuper la seconde partie de notre étude.

PARTIE II. LES PERSPECTIVES ENVISAGEABLES POUR L'ARBITRAGE, AU REGARD DE LA RÉFORME DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DE 2016

En 2002, le législateur a entamé une première amorce de la réforme du *Code de procédure civile* avec l'introduction du fameux principe de proportionnalité et l'implication des juges dans la gestion des instances judiciaires⁵²⁵. Il poursuit avec une deuxième amorce en 2009, en modifiant la notion d'abus de procédure⁵²⁶. En 2011, il continue sur sa lancée avec des travaux de plus grande envergure pour préparer l'avant-projet de loi instituant le nouveau *Code de procédure civile*⁵²⁷. Enfin le 20 février 2014, il adopte le nouveau *Code de procédure civile*⁵²⁸ qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2016⁵²⁹. Celui-ci vient prolonger la volonté d'instaurer « une nouvelle culture judiciaire », initiée en 2002⁵³⁰ en ajoutant des changements sans précédent. Il responsabilise les intervenants de la justice, ainsi que les justiciables et il codifie les modes privés de prévention et de règlement des différends, dont l'arbitrage. Ces derniers sont mis sur un pied d'égalité avec la justice étatique⁵³¹. Ils sont même priorisés⁵³².

Aborder les perspectives en matière de réforme procédurale revient à multiplier le pouvoir de projection dans l'appréciation des impacts, afin de constater un état d'amélioration ou non en ce qui concerne l'arbitrage. D'une part, le terme « perspectives » peut désigner des projections ou encore, des angles de vues ou

⁵²⁵ *Loi portant réforme du Code de procédure civile*, L.Q. 2002, c. 7.

⁵²⁶ *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, L.Q. 2009, c. 12, en ligne : <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2009C12F.PDF>.

⁵²⁷ *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, avant-projet de loi*, déposé le 29 septembre 2011, 2^{ème} sess. 39^{ème} légis. (Qc), déposé le 29 septembre 2011, en ligne :

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projets-loi-39-1.html#avant-projets-loi>.

⁵²⁸ *Projet de loi n°28 : Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, préc., note 334.

⁵²⁹ *Code de procédure civile du Québec*, L.Q. 2014, c. 1, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, [ci-après : C.p.c.].

⁵³⁰ Hubert REID, « Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile : Mémoire à la Commission des institutions », (janvier 2008), p. 8, en ligne : <http://www.wilsonlafleur.com/wilsonlafleur/wl-images/cat/Memoire.pdf>.

⁵³¹ Disposition préliminaire, al. 2 C.p.c.

⁵³² Art. 1 al. 3 C.p.c.

d'approches⁵³³, dans l'optique de rechercher des effets produits ou de possibles conséquences dans le présent et dans le futur, à moyen et long terme. Et d'autre part, le sens étymologique de la procédure provenant du verbe latin « *procedere* » qui signifie « aller en avant »⁵³⁴, incite justement à aller de l'avant.

Sous le prisme du *Code de procédure civile* de 2016⁵³⁵, nous verrons d'abord, les enseignements actuellement applicables à l'arbitrage, à travers les principes directeurs, (section 1), puis nous verrons essentiellement des enseignements d'ordre judiciaire, car il s'agira d'envisager des pistes de réflexion permettant de réduire, pour l'avenir, les demandes d'opposition ou d'annulation des sentences arbitrales, devant le juge judiciaire, (section 2).

Section 1. Les apports des principes directeurs de la réforme de 2016

Sous-section 1.1. Les apports généraux des principes directeurs

Le nouveau *Code de procédure civile* entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, a pour vocation de moderniser la procédure, « [...] de manière que la justice civile passe du XX^{ème} au XXI^{ème} siècle. [...] (comme le mentionnait le Ministre de la justice M. Bertrand St.-Arnaud, ce *Code* marque) un virage qui rendra notre système de justice beaucoup plus accessible, mais aussi plus rapide, moins lourd, moins coûteux tout en faisant appel à de nouvelles façons de faire »⁵³⁶, sous l'égide de nouveaux principes directeurs.

Les principes directeurs sont des « principes placés en tête du CPC qui ont pour objet essentiel de déterminer le rôle respectif des parties et du juge dans le procès

⁵³³ Définition du terme « perspective », selon le dictionnaire Larousse, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/perspective/59822?q=perspective#59457>.

⁵³⁴ Soraya AMRANI MEKKI et Yves STRICKLER, *Procédure civile*, Paris, P.U.F., 2014, p.2.

⁵³⁵ *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01.

⁵³⁶ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires, Commission permanente des Institutions*, 1^{ère} session, 40^{ème} législature- vol. 43, n°74, mardi 8 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », 15h12, (M. Bertrand St.-ARNAUD), en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-40-1/journal-debats/CI-131008.html>.

civil [...] »⁵³⁷. Ils établissent des garanties fondamentales de bonne justice⁵³⁸. Les principes directeurs abordés dans ce développement sont des principes destinés aux modes privés de prévention et de règlement des différends. Ils sont donc applicables à l'arbitrage et sont codifiés aux articles 1 à 7 C.p.c. Il existe des principes directeurs destinés aux tribunaux judiciaires, prévus aux articles 19 à 22 C.p.c. et pour lesquels nous disposons de plus de recul en matière d'interprétation et d'application. En effet, la jurisprudence afférente aux articles 1 à 7 C.p.c. est encore rare, pour ne pas dire inexistante. Néanmoins, en ce qui concerne l'arbitrage qui nous intéresse plus particulièrement, une décision récente en droit du travail⁵³⁹ et non en droit civil et commercial, nous rassure dans l'idée que les principes de bonne foi et de proportionnalité en droit processuel judiciaire constituent une source d'inspiration applicable à l'arbitrage contractuel. De tels principes dédiés directement aux modes alternatifs de règlement des différends sont inédits. De même qu'il est tout aussi original, de voir ces modes alternatifs présentés sur un pied d'égalité avec la justice étatique, au sein du *Code de procédure civile*⁵⁴⁰. Certes, l'arbitrage n'a pas attendu la dernière réforme du *Code de procédure civile* pour faire application de certains principes. En revanche l'inscription formelle de tels principes au sein des premiers articles⁵⁴¹ dudit Code, pour recevoir une application directe à l'arbitrage est novatrice, sachant que le livre codifiant les règles dédiées à l'arbitrage, ne se trouve qu'au Livre VII, aux articles 620 et s. C.p.c. L'arbitrage est ainsi mentionné dès les premières pages du Code. Nous retrouvons certains principes directeurs traditionnels, tels que le principe de bonne foi et le principe de proportionnalité. Mais leur articulation avec des principes plus innovants, tels que le principe de coopération, révèlent une conception nouvelle de ces principes pourtant classiques.

⁵³⁷ Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, P.U.F., 2018, « principes directeurs », p.350.

⁵³⁸ *Id.*

⁵³⁹ *Syndicat des travailleurs de Béton provincial de Matane - CSN c. Béton provincial Ltée*, 2018 CanLII 129005 (QC SAT), par. 20-22; cette décision précise que les articles 19 à 22 C.p.c. renferment des principes directeurs de bonne foi et de proportionnalité qui s'appliquent autant aux parties qu'au décideur, mais qu'ils le sont avec souplesse, devant l'arbitre de grief, car il n'est pas un juge judiciaire. Il convient de garder « ces préoccupations à l'esprit », à défaut de les appliquer à la lettre.

⁵⁴⁰ Disposition préliminaire, al. 2 C.p.c.

⁵⁴¹ Art. 1-7 C.p.c.

Le manque de définition des principes directeurs et des principes complémentaires traduit leur capacité de flexibilité pour guider les justiciables et les tiers intervenants, le cas échéant, vers l'équilibre⁵⁴² à atteindre, selon la complexité de l'affaire à résoudre. Cet équilibre n'est pas défini par le législateur, mais il peut être perçu comme le résultat provenant de « l'adaptation des composantes les unes par rapport aux autres et au tout »⁵⁴³. Ces composantes peuvent comprendre les principes directeurs, les actes de procédure et l'ensemble de la démarche entreprise pour régler un conflit, incluant, le choix du recours, la phase préparatoire de la procédure, ainsi que la participation coopérative des acteurs.

Nous allons, tout d'abord, nous attarder sur les principes « de priorité des modes privés »⁵⁴⁴, que nous aborderons à travers l'obligation de considérer les recours non judiciaires (a). Puis, nous aborderons les principes de coopération⁵⁴⁵ (b), de bonne foi⁵⁴⁶ (c), de proportionnalité⁵⁴⁷(d) et les règles qui leurs sont complémentaires⁵⁴⁸, telles que l'obligation de confidentialité⁵⁴⁹ (e), qui sont d'ailleurs inscrites au même titre que les principes directeurs, dans le *Code de procédure civile*, énoncés aux articles 1 à 7, dits « fondamentaux »⁵⁵⁰ aux modes de prévention et de règlement des différends. Nous verrons les obligations qui incombent aux parties en vertu desdits principes et nous verrons celles qui

⁵⁴² Louis MARQUIS, « La convention d'arbitrage : actualités et perspectives », dans S.F.B.Q., *Développements récents en arbitrage civil et commercial (1997)*, n°94, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 165, aux p. 169-170.

⁵⁴³ *Id.*

⁵⁴⁴ Art. 1, al. 3 C.p.c.; Catherine PICHÉ, *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd., Les éditions Thémis, 2014, p. 87.

⁵⁴⁵ Disposition préliminaire, al. 2 C.p.c.; Art. 2 al. 2 C.p.c.

⁵⁴⁶ Art. 2 al. 1 C.p.c.

⁵⁴⁷ *Id.*, al. 2 C.p.c.

⁵⁴⁸ Notons que l'obligation de confidentialité, de même que l'obligations de considérer les modes alternatifs de règlement des différends sont inscrits aux articles 1 à 7 C.p.c. qui sont des dispositions chapeautées par le titre 1 du *Code de procédure civile*, intitulé « Les principes de la procédure applicables aux moyens de prévention et de règlement des différends ».

⁵⁴⁹ Art. 4-5 C.p.c.; L'obligation de confidentialité est considérée comme « un élément essentiel au succès des processus » de règlement des différends, selon M. St. Arnaud, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 17h30, (M. Bertrand St. ARNAUD).

⁵⁵⁰ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 16h10, (M. Gilles OUMET).

s'imposent au tiers intervenant, à savoir l'arbitre, lorsque celles-ci sont prévues par les articles 1 à 7 C.p.c.

a) La priorisation des modes alternatifs de règlement des différends

Il s'agira d'étudier l'obligation de considérer le recours aux modes de prévention et de règlement des différends (i), avant d'analyser l'implication d'une telle obligation pour le cas de l'arbitrage (ii).

i) L'obligation de considérer le recours aux modes non judiciaires

Au Québec, les modes alternatifs ne datent ni d'hier ni d'aujourd'hui. Au 17^{ème} siècle, en Nouvelle-France, l'intendant Jean Talon avait instauré l'obligation de recourir à l'arbitrage amiable avant de pouvoir saisir un tribunal judiciaire⁵⁵¹.

L'idée de prioriser la prise en compte du recours à un mode alternatif de règlement des différends fût récemment réactualisée et développée sous une autre forme, en 2016⁵⁵². Contrairement au 17^{ème} siècle, il ne s'agit pas d'une obligation de recourir à des modes alternatifs. L'article 1 al.1 du *Code de procédure civile* prévoit désormais que « les modes privés de prévention et de règlement des différends sont choisis d'un commun accord par les parties ». Et l'article 1 al. 3 dispose que : « les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ». L'usage du verbe considérer au présent de l'indicatif induit une obligation de prendre en considération ces modes alternatifs. En revanche, cette obligation n'implique pas une obligation de leur application. Cependant, les parties devront exprimer les raisons pour lesquelles elles n'ont pas opter pour un mode alternatif avant d'enclencher une procédure judiciaire⁵⁵³. La priorité aux modes alternatifs

⁵⁵¹ P.-C. LAFOND (dir.), *Régler autrement les différends*, préc., note 361, p.1.

⁵⁵² *Code procédure civile du Québec*, L.Q. 2014, c. 1, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

⁵⁵³ Art. 148 C.p.c.

de règlement des différends existe sans être absolue. Il s'agit d'une préconisation ou d'une priorité de regard et non d'une priorité d'application, puisque l'utilisation de ces modes alternatifs n'est pas obligatoire, en vertu de l'article 1, al. 3 C.p.c. L'absence d'obligation de recourir aux moyens de prévention et de règlement des différends s'explique par la recherche d'« un compromis »⁵⁵⁴ entre les parlementaires partisans et opposés à cette idée et pour ne pas trop encadrer le comportement des parties.

Par ailleurs, il peut être noté que selon M. St Arnaud, « Le fait de recourir à l'un de ces modes ne constitue pas une renonciation au droit d'agir en justice, droit que l'on peut considérer d'ordre public »⁵⁵⁵, en vertu de l'article 7 C.p.c. Ce dernier vient préciser « les rapports entre les modes privés de prévention et de règlement des différends et le processus judiciaire »⁵⁵⁶. Seuls les justiciables ayant formulé par écrit leur choix de recourir à l'arbitrage ne pourront pas saisir le juge pour un objet litigieux identique comme l'indique l'article 622, al. 2 C.p.c. Cependant, les parties devront démontrer qu'elles ont effectivement considéré le recours aux modes alternatifs, si elles se présentent devant un tribunal judiciaire, d'après l'article 148 C.p.c.

Le 3^{ème} alinéa de l'article 1 du *Code de procédure civile* qui est « en quelque sorte le déclencheur des recours non judiciaires »⁵⁵⁷ prévoit l'obligation de considérer le recours aux modes non judiciaires. En revanche, sa rédaction traduit « l'impossibilité d'imposer *nex nihilo* aux parties de se tourner vers les modes non judiciaires, en raison [...] (de leur) caractère volontariste »⁵⁵⁸, ce que confirme d'ailleurs l'article 2 C.p.c. À défaut d'obliger les parties de recourir à ces modes de règlement, il reste alors l'incitation à y songer sérieusement. L'alinéa 3 de l'article 1 dudit code oblige en effet les parties à « considérer le recours aux modes » non

⁵⁵⁴ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires, préc.*, note 536, 16h40, (M. Bertrand St. ARNAUD).

⁵⁵⁵ *Id.*, 20h, (M. Bertrand St. ARNAUD).

⁵⁵⁶ *Id.*, 20h10, (M. Bertrand St. Arnaud).

⁵⁵⁷ Sylvette GUILLEMARD et Séverine MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 26

⁵⁵⁸ *Id.*

judiciaires « avant de s'adresser aux tribunaux »⁵⁵⁹. Cette obligation est un « message » incitatif ⁵⁶⁰. Le non-respect de cette obligation semble poser « une question préjudicielle »⁵⁶¹ difficile à résoudre. Cependant, si les parties font le choix de ne pas opter pour un mode de règlement non judiciaire, alors elles devront préciser dans le protocole d'instance judiciaire « la considération qu'elles ont portée à recourir aux modes privés de prévention et de règlement des différends »⁵⁶². En théorie, il n'existe pas de sanction pour l'absence d'intérêt porté à ces modes de règlement. Cependant, le juge pourrait être influencé par les motifs consignés au protocole pour répartir les frais de justice⁵⁶³. Il représente une nouveauté « tant sur le plan du vocabulaire (procédural) que sur celui de l'état d'esprit »⁵⁶⁴. Contrairement à d'autres principes directeurs, le *Code de procédure civile* fait référence à l'obligation de considérer les modes alternatifs de règlement des différends dès la disposition préliminaire, pour marquer le changement de mentalité à adopter quel que soit le recours entrepris, qu'il soit judiciaire ou non⁵⁶⁵. Cette considération obligatoire se situe entre l'idée de prérequis et l'idée d'option facultative. Cette préconisation marque une intention certaine du législateur d'accorder une importance préférentielle à ces modes alternatifs. Le législateur semble montrer l'espoir de voir cette préconisation devenir une véritable priorité, au fil du temps, dans la pratique et les habitudes des justiciables, à l'instar d'un réflexe⁵⁶⁶.

ii) L'implication de l'obligation de considérer le recours à l'arbitrage

⁵⁵⁹ Art. 1 al. 3 C.p.c.

⁵⁶⁰ S. GUILLEMARD et S. MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, préc., note 557, p.27

⁵⁶¹ *Id.*

⁵⁶² Art. 148 al. 1 C.p.c.

⁵⁶³ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 342.

⁵⁶⁴ S. GUILLEMARD et S. MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, préc., note 557, p. 30.

⁵⁶⁵ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, disposition préliminaire.

⁵⁶⁶ *Id.*

L'obligation de considérer le recours à l'arbitrage datant du 17^{ème} siècle⁵⁶⁷, fut réactualisée en 2016 et rappelle: « (...) l'idée principale qui se dégage du projet de loi (de 1986) est la liberté totale donnée aux parties d'organiser la procédure et de choisir la loi que les arbitres devront appliquer »⁵⁶⁸.

Cette obligation de considérer le recours aux modes alternatifs de règlement des différends met en exergue le caractère volontaire du recours à l'arbitrage. Cette obligation a pour effet de rappeler que la volonté est donc le fondement de ce choix et devient un « principe de base »⁵⁶⁹ à associer à l'autonomie des parties,⁵⁷⁰ en droit interne comme en droit international⁵⁷¹. La notion de volonté est fondamentale en arbitrage car, c'est elle qui lie les parties entre elles mais aussi à l'arbitre. La Cour suprême du Canada, puis la Cour d'appel du Québec ont érigé la « volonté »⁵⁷² comme un élément crucial et comme un vecteur de construction de l'arbitrage. Cette obligation rappelle également de fait, le principe de proportionnalité devant guider les parties dans le choix du recours approprié aux enjeux du différend que nous verrons dans le développement dédié à ce principe.

b) Le principe de coopération

Nous verrons l'enseignement à tirer du principe de coopération tel qu'il est prévu au sein des dispositions destinées à l'ensemble des modes de prévention et de

⁵⁶⁷ P.-C. LAFOND, (dir.), *Régler autrement les différends*, préc., note 361, p.1.

⁵⁶⁸ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires, Commission permanente des Institutions*, 1^{ère} sess., 31 légis., 29 mai 1986, « Étude détaillée du projet de loi n° 91 - *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage* », p. 2975, (M. Herbert MARX).

⁵⁶⁹ Sylvette GUILLEMARD, « Les modes privés de prévention et de règlement des différends » dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », Procédure civile I, 2^{ème} éd., fasc.1, Montréal, LexisNexis, 2015, n°3.

⁵⁷⁰ L. MARQUIS, « La prévention et le règlement des différends : socles du nouveau Code de procédure civile du Québec », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 363, p. 373.

⁵⁷¹ Alma SIGNORILE, *La sentence arbitrale en droit commercial international*, coll. « Le droit aujourd'hui », Paris, L'Harmattan, 2013, p.120.

⁵⁷² *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, préc., note 73, par. 51; *Laurentienne-vie, compagnie d'assurance Inc. c. Empire, compagnie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 13 et 16.

règlement des différends (i). Nous aborderons ensuite l'application dudit principe en matière d'arbitrage (ii).

i) Le principe de coopération applicable aux modes alternatifs

Avant la nouvelle version de 2016, le *Code de procédure civile* ne comptait pas parmi ses principes celui de la coopération. L'introduction de ce principe de coopération est une nouveauté et elle concerne aussi bien les modes judiciaires que les modes non judiciaires et ledit code le mentionne dès la disposition préliminaire. Ce principe est novateur pour le recours judiciaire et le recours à l'arbitrage. En revanche il l'est beaucoup moins pour la négociation, la médiation et la conciliation, puisque la coopération est intrinsèque à ces processus dont le résultat provient d'un travail collectif⁵⁷³. L'alinéa premier de l'article 2 du *Code de procédure* instaure une coopération active des parties dans la recherche d'une solution, ce qui implique une collaboration étroite. Pour les modes de règlement judiciaire ou non faisant appel à une tierce personne pour trancher le litige ou le différend, il peut être difficile au premier abord, de concevoir une telle obligation de coopération, puisque « la solution dépend en grande partie d'autrui »⁵⁷⁴. Lorsqu'un tiers intervient au processus de règlement, comme pour le cas de l'arbitrage qui nous intéresse tout particulièrement, l'obligation de coopération s'inscrit dans le débat contradictoire. En effet, « les parties se doivent d'alimenter la réflexion du tribunal arbitral et de collaborer avec lui, mais ici la recherche d'une solution n'étant pas de leur ressort, elles n'ont pas à faire œuvre commune dans un mode de type coopératif »⁵⁷⁵.

ii) L'implication du principe de coopération en arbitrage

Le principe de coopération appliqué à l'arbitrage n'apporte pas forcément une grande nouveauté et il ne représente pas non plus une source de difficulté, car par

⁵⁷³ S. GUILLEMARD et S. MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, préc., note 557, p.31

⁵⁷⁴ *Id.*

⁵⁷⁵ *Id.*

essence, l'arbitrage requiert une collaboration entre les parties, mais également entre ces dernières et les arbitres. Dans la pratique arbitrale internationale, comme l'illustrent les règles de l'IBA, l'obligation de collaboration peut se traduire par la « communication » et la « production » de documents par les parties dans un « délai imparti » par le tribunal arbitral⁵⁷⁶. Les règles de l'IBA ne mentionnent pas expressément le devoir de coopération, mais indiquent à sept reprises l'obligation d'échanger les documents requis par le tribunal arbitral dans un délai fixé par lui⁵⁷⁷.

Il serait d'ailleurs incongru de songer à recourir à l'arbitrage en l'absence de toute volonté de collaboration. Il va de soi que l'arbitrage comme d'autres modes alternatifs de règlement requièrent un rapprochement des parties, à savoir une communication pour instaurer un dialogue⁵⁷⁸. D'ailleurs, comme le soulignait le professeur Marquis, « [...] en prévention et en règlement des différends, la communication prévaut, c'est-à-dire qu'elle est ouverte [...] »⁵⁷⁹. Ainsi, la communication rapprochée est indispensable qu'elle soit formelle ou informelle, car elle est « le carburant de la coopération »⁵⁸⁰. Néanmoins, en matière d'arbitrage, l'obligation de coopération vient agir à l'instar d'un rappel, pour instaurer plus qu'une volonté coopérative. En effet, elle met en place « un esprit de coopération »⁵⁸¹ car, il ne faut pas oublier de lire cette obligation sous le prisme de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile* qui prévoit cet esprit de coopération qui se veut inclusif et applicable tant aux parties qu'aux tiers intervenants. Certes, le degré de coopération sera indéniablement variable, d'une affaire à une autre, mais, une telle obligation vient poser un cadre élémentaire de

⁵⁷⁶ Les règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international, adoptés par résolution du Conseil de l'IBA du 20 mai 2010, art. 3 (1)-(2), 4,5,7,8 et 11, en ligne : http://www.afaarbitrage.com/afa/uploads/2016/10/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in_Int_Arbitration_2010_-FRENCH.pdf.

⁵⁷⁷ Règles de l'IBA : art. 3 (1)-(2), 4,5,7,8 et 11.

⁵⁷⁸ Jean MORIN et Martine LACHANCE, *Les modes alternatifs de résolution des litiges*, Montréal, Wilson&Lafleur, 2006, p.10.

⁵⁷⁹ L. MARQUIS, « La prévention et le règlement des différends : socles du nouveau Code de procédure civile du Québec », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 363, p.373, à la p. 385.

⁵⁸⁰ *Id.*, p.373, à la p. 389.

⁵⁸¹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 15h50, (M. Bertrand St. ARNAUD).

base. Il s'agit d'un dénominateur commun à toutes les affaires soumises à l'arbitrage.

Le principe de coopération implique l'élaboration d'« un protocole préjudiciaire »⁵⁸², qu'il serait plus juste de qualifier de protocole pré-arbitral. En vertu de l'article 2 al. 2 C.p.c. l'application d'un tel protocole de gestion d'instance n'est pas complètement nouvelle en arbitrage, puisque les arbitres avaient pour habitude « de tenir une conférence préparatoire »⁵⁸³, après avoir été nommés par les parties. Cette conférence préparatoire est destinée à cerner la question en litige, à régler toute difficulté dans le processus, et d'établir un échéancier avec les parties⁵⁸⁴. De plus, au cours du déroulement du processus arbitral, des « [...] « conférences de gestion » sont souvent tenues par les arbitres, à leur demande, selon les besoins des parties ou encore en fonction d'incidents particuliers ». Enfin, les arbitres proposent aussi aux parties, « un protocole d'arbitrage »⁵⁸⁵ afin de compenser les clauses ou les conventions d'arbitrage lacunaires quant à la procédure arbitrale applicable. Ils continueront à agir de la sorte, car ils agissaient « déjà » de cette façon⁵⁸⁶. Il existe effectivement des actes préparatoires équivalents au protocole d'instance désormais exigé par le *Code de procédure civile*. Cependant, ces actes préparatoires étaient le plus souvent à l'initiative des arbitres⁵⁸⁷. Ceci-dit, les parties seront maintenant tenues de s'investir davantage dans la confection de ce document préparatoire si elles choisissent de suivre la procédure civile québécoise. Au premier abord, l'implication du principe de coopération semblait ne pas apporter de changement à l'arbitrage. Bien qu'il ne soit pas majeur il a le mérite d'accroître l'implication des parties et à les sensibiliser sur l'importance de la gestion de la procédure.

⁵⁸² D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p.460.

⁵⁸³ *Id.*

⁵⁸⁴ *Id.*

⁵⁸⁵ *Id.*, p.434, à la p.461.

⁵⁸⁶ *Id.*

⁵⁸⁷ *Id.*

c) Le principe de bonne foi procédurale

Il s'agira d'analyser le principe de bonne foi applicable à l'ensemble des modes alternatifs (i), avant d'étudier l'implication de ce principe en arbitrage, à l'égard des parties (ii) et de l'arbitre (iii). Une réflexion sur l'utilité de ce principe en arbitrage sera développée (iv).

i) Le principe de bonne foi procédurale applicable aux modes alternatifs de règlement des différends

Le principe de bonne foi, principe cardinal du droit civil québécois, régit désormais expressément le comportement des parties impliquées dans un mode de règlement non judiciaire. Tout d'abord, l'article 2 C.p.c. prévoit que les parties doivent participer de bonne foi au processus. Ainsi, d'après les commentaires de la Ministre de la Justice, elles doivent s'engager dans le processus avec l'intention de le faire aboutir et elles ne doivent pas profiter de cette occasion pour simplement soutirer des informations à la partie adverse ou « retarder le règlement du dossier »⁵⁸⁸. La bonne foi doit pouvoir permettre d'introduire et de maintenir une relation transparente et de confiance entre les parties. De plus, elle a pour objectif de construire une relation de coopération en vue d'atteindre la solution recherchée. Les commentaires de la Ministre de la Justice précisent en ces termes les objectifs de l'obligation de bonne foi qui incombent aux parties dans leur relation entre elles:

« Le devoir de bonne foi s'impose, car seule la bonne foi permet aux parties d'être transparentes dans l'échange d'information et d'avoir suffisamment confiance l'une dans l'autre pour accepter de donner de l'information tout en sachant qu'elle ne sera pas utilisée contre elles ou que l'autre ne détruira pas des éléments qui pourraient éventuellement servir en preuve. Elle s'impose également lorsque sont proposées des voies de solution qui pourraient les engager, mais les desservir si une des parties n'était pas de bonne foi.

⁵⁸⁸ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 2.

L'absence de bonne foi pourrait pervertir la qualité de la démarche et rendre illusoire le règlement du différend »⁵⁸⁹.

Il est possible de voir le lien ténu entre l'obligation de bonne foi, l'obligation de coopération, ainsi que le principe de proportionnalité. L'obligation de bonne foi semble nourrir par voie de capillarité l'obligation de coopération et le principe de proportionnalité, du point de vue de l'entente des parties, de leurs échanges tant sur le plan du dialogue pur que sur le plan de l'échange d'éléments d'informations et du choix des éléments de preuve au regard de l'enjeu de l'affaire et ce, tout au long du processus. Cela étant dit, l'obligation de bonne foi ne commence pas qu'au début du processus du règlement du différend. Elle le précède, de sorte que selon la Ministre de la Justice l'article 2 C.p.c. «rappelle également aux parties qu'elles peuvent ainsi coopérer avant même qu'une instance soit introduite en convenant d'un protocole préjudiciaire», qui sera établi sous l'égide de l'obligation de bonne foi et de la coopération, dont le contenu sera «similaire à celui du protocole de l'instance prévu à l'article 148».

La bonne foi régit également le choix du tiers intervenant, qui doit se faire « de concert », d'après l'article 3 C.p.c. S'il en était autrement, « le mécanisme serait entaché dès le départ si l'une des personnes violait cette obligation de bonne foi à ce stade »⁵⁹⁰, de sorte qu'une partie a l'obligation de dévoiler « à l'autre un fait susceptible de la favoriser dans ce choix »⁵⁹¹.

L'article 3 n'ajoute pas d'obligation à l'arbitre, il réitère une obligation qui existait déjà⁵⁹² et qui détermine en fait, sa responsabilité et qui précise celle des tiers qui n'était pas jusqu'à présent formellement encadrée, telle que celle du conciliateur et du médiateur. Cet article 3 oblige également le tiers intervenant à agir avec impartialité. Ce devoir d'impartialité incombait à l'arbitre avant la réforme du *Code de procédure* intervenue en 2016, nous le verrons plus loin⁵⁹³.

⁵⁸⁹ *Id.*

⁵⁹⁰ S. GUILLEMARD et S. MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, préc., note 557, p.31.

⁵⁹¹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art 2.

⁵⁹² *Id.*, art. 626 C.p.c.

⁵⁹³ *Id.*

Ainsi, d'après les commentaires de la Ministre de la Justice :

« Ce serait une faute grave de sa part que ne pas faire part aux parties d'une cause d'impartialité, à l'égard de l'une ou l'autre d'entre elles. Ce tiers devrait s'inspirer des règles applicables aux décideurs judiciaires. Outre l'exigence d'impartialité, la disposition fait devoir au tiers d'agir avec diligence, et de respecter ainsi l'objectif de célérité de la justice civile, et d'agir selon les exigences de la bonne foi.

La disposition précise cependant que, si ce tiers agit bénévolement ou dans un but désintéressé, il n'a d'autre responsabilité que celle qui découle d'une faute lourde ou dans un but désintéressé, il n'a d'autre responsabilité que celle qui découle d'une faute lourde ou intentionnelle. En d'autres termes, seule pourra être retenue contre lui une faute lourde ou intentionnelle commise dans l'exercice de la mission que les parties lui ont confiée »⁵⁹⁴.

L'article 3 C.p.c. tire son inspiration de la règle applicable à l'arbitre et qui codifie la jurisprudence⁵⁹⁵ à cet égard, que nous verrons dans les implications des principes en arbitrage.

Par ailleurs, il est important de souligner que l'obligation de bonne foi vise aussi à faire respecter aux parties et aux tiers qui les assistent, les droits et libertés de la personne et les autres règles d'ordre public, et ce, quel que soit le choix du droit et de la procédure applicables⁵⁹⁶.

ii) La bonne foi en arbitrage à l'égard des parties

Le principe de bonne foi en droit processuel arbitral se présume⁵⁹⁷. Désormais, le principe de bonne foi existe un peu plus explicitement, à travers une obligation positive et plus dynamique. L'article 2 alinéa 2 C.p.c. donne effectivement le ton : la bonne foi procédurale n'est plus simplement l'absence de volonté de nuire au processus et à autrui. Elle signe ainsi son passage de la voie passive à la voie active.

⁵⁹⁴ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.3.

⁵⁹⁵ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188, par.67-79.

⁵⁹⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 2, al.3.

⁵⁹⁷ *Maçonnerie Demers Inc. c. Lanthier*, 2002 CanLII 24364 (QC CS), par. 28; Les sentences CCI n° 1434 de 1975 et n° 440/1 de 1986.

Dans le cadre de l'instance, les obligations des parties en vertu de la bonne foi procédurale sont assez connues. En revanche, elles le sont moins au stade qui précède cette étape. Le principe de bonne foi en arbitrage oblige les parties à collaborer dans l'administration de la preuve, *via* leur concours aux mesures d'instruction⁵⁹⁸. La bonne foi associée au principe du contradictoire, dont l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, impliquent de soulever toutes les irrégularités affectant la procédure arbitrale dont les parties auraient connaissance en temps utile⁵⁹⁹. Elles doivent aussi se conformer aux décisions rendues par l'arbitre. En d'autres mots, les parties ont l'obligation de ne pas faire obstruction à l'instruction arbitrale et de ne pas la ralentir inutilement. Elles doivent agir en temps opportun. Un mauvais comportement au cours de l'instance pouvant être assimilé à de la mauvaise foi ou à un manque de collaboration pourrait produire un effet au moment de la condamnation. En effet, en vertu de l'article 620 al. 1 C.p.c., l'arbitre peut condamner une partie à payer des dommages et intérêts selon les règles et les usages applicables. La décision⁶⁰⁰ la plus récente afférente à cet article 620 al. 1 C.p.c. n'apporte pas de précision quant à la possibilité pour l'arbitre de pouvoir sanctionner une partie qui n'aurait pas respecté un principe directeur procédural⁶⁰¹. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a mentionné que la faculté de statuer sur les dommages et intérêts qui sont justifiés par l'existence d'une faute générée par une source contractuelle⁶⁰². Ce constat valable pour la jurisprudence de l'arbitrage domestique semble être le même en arbitrage international⁶⁰³. Cependant, les règles de l'IBA indiquent en son article 7, que le manquement à l'obligation d'agir de bonne foi, dans le cadre de la communication de la preuve peut conduire l'arbitre à « en tenir compte [...] dans l'allocation des coûts de l'arbitrage, y compris pour ce qui concerne les coûts engagés

⁵⁹⁸ Les sentences CCI n° 1434 de 1975 et n° 440/1 de 1986.

⁵⁹⁹ Maximin DE FONTMICHÉL, « La bonne foi dans l'arbitrage », 2016, 12, R.D.A., 104, 107.

⁶⁰⁰ *CMAT Marketing Inc. c. Gars de Saucisses Inc.*, 2019 QCCQ 7976 (CanLII), par. 7.

⁶⁰¹ *Id.*

⁶⁰² *Automobiles Duclos Inc. c. Ford du Canada Itée*, A.E./P.C. 2001-706 (C.S.); (2001) R.J.Q. 173 (C.S.); REJB 2000-22669 (C.S.); 2000 CanLII 19347 (QC CS); *World LLC c. Parenteau & Parenteau Int'l Inc.*, A.J.Q./P.C. 1998-632 (C.S.); J.E. 98-897 (C.S.); REJB 98-06476 (C.S.); 1998 CanLII 11692 (QC CS).

⁶⁰³ Pascal ANCEL, *Arbitrage et compensation*, Rev. Arb., n° 1, 2012, p. 3,6 et 7.

relativement à l'administration de la preuve »⁶⁰⁴. L'article 620 al. 1 C.p.c. n'indique pas de condamnation possible à travers les coûts de l'arbitrage, mais il n'écarte pas cette hypothèse, largement admise par plusieurs règlements d'arbitrage⁶⁰⁵. Cet article 620 al. 1 C.p.c. évoque néanmoins l'idée d'une sanction pécuniaire envisageable à retenir, mais qui reste à la discrétion de l'arbitre.

En outre, la bonne foi procédurale se rattache « souvent » à l'efficacité de la justice arbitrale, de sorte que les parties ont également l'obligation de concentrer au cours d'une seule et même instance les demandes et les moyens »⁶⁰⁶.

La bonne foi se voit réaffirmer dans son rôle pratique dans l'organisation de la procédure arbitrale et se voit ériger comme un facteur de forte incitation à la recherche de la prévision de cette organisation procédurale en amont du processus arbitral. Ce qui est à la fois déroutant et encourageant, réside dans les déclinaisons possibles de ce principe de bonne foi qui dispose à la fois d'un caractère facultatif au stade préparatoire du processus arbitral en élaborant, par exemple un protocole d'instance, « le cas échéant »⁶⁰⁷ et d'un caractère obligatoire en cours d'instance arbitrale. Cette dimension facultative se veut incitative et de fait, elle devient un effet produit inévitable pour espérer instaurer de nouveaux réflexes procéduraux. Cet aspect facultatif deviendra possiblement, au fil du temps et au fil des jurisprudences, plus exigeant, à défaut d'être obligatoire. Cette dimension est perturbante, car elle n'est pas associée d'une sanction prévue d'avance par le *Code de procédure civile*, concernant les modes alternatifs de règlement des différends. Effectivement, en matière judiciaire, le protocole d'instance est obligatoire selon l'article 148 C.p.c., et sa violation par les parties

⁶⁰⁴ Les règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international, préc., note 576, art. 7.

⁶⁰⁵ Règlement d'arbitrage du Centre Canadien d'arbitrage Commercial, art., 60 et s., en ligne : <https://ccac-adr.org/arbitrage-commercial-general> ; Règlement d'arbitrage de la CCI, adopté le 3 mars 2017, art. 38, en ligne : https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/2017-icc-arbitration-rules/#_Toc487442277.

⁶⁰⁶ M. DE FONTMICHÉL, préc., note 599, 104, 107; Illustration par analogie : Cass. civ. 1re, 28 mai 2008, n° 07-13266, *G&A distribution c. Prodim*, « [...] il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur une même cause et qu'il ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile ».

⁶⁰⁷ Art. 2 al. 1 C.p.c.

peut entraîner une sanction, à savoir une condamnation à des frais de justice, en vertu de l'article 150 alinéa 2 C.p.c.

Finalement, les manifestations de la bonne foi rejoignent celles connues en procédure civile classique, en cours d'instance, et elles rejoignent le principe de coopération précité, au stade qui précède l'instance arbitrale.

iii) La bonne foi et l'arbitre

Une personne exerçant la fonction d'arbitre est protégée par l'immunité à condition qu'il agisse bien en tant qu'arbitre et non en tant qu'expert⁶⁰⁸. La responsabilité personnelle de l'arbitre ne peut être recherchée en justice, en raison d'une erreur d'appréciation de la preuve, ou d'une proposition de droit qui serait irrecevable. Il s'agit « de bonne foi dans le cadre de ses fonctions », pour garantir « son indépendance et son impartialité »⁶⁰⁹. Seuls les cas de « fraude » ou de « concussion »⁶¹⁰ pourraient engager la responsabilité personnelle d'un arbitre⁶¹¹. La mauvaise foi de l'arbitre peut être caractérisée lorsque celui-ci fait preuve de préjugés qui se manifesteraient dans la rédaction de la sentence. Dans ce cas, il pourrait se voir condamner à payer des dommages et intérêts pour une faute commise dans le cadre de son mandat⁶¹². L'article 3 alinéa 2 C.p.c. vu précédemment est une répétition de l'article 621 C.p.c., qui est une disposition propre à l'arbitrage, qui précédait la dernière réforme du *Code de procédure civile* de 2016, et qui codifie une jurisprudence pérenne,⁶¹³ à cet égard.

⁶⁰⁸ *Sport Maska Inc. c. Zittler*, (1988), préc., note 28; *Zittler c. Sport Maska Inc.*, (1985), préc., note 301; *Promutuel Dorchester c. Ferland*, 2001 CanLII 179 (QC CS).

⁶⁰⁹ *Maçonnerie Demers Inc. c. Lanthier*, préc., note 597, par. 226-227.

⁶¹⁰ *Zittler c. Sport Maska Inc.*, (1985), préc., note 301, par. 38.

⁶¹¹ *Zittler c. Sport Maska Inc.*, (1985), préc., note 301; *Sport Maska Inc. c. Zittler*, (1988), précit., note 28; *Promutuel Dorchester c. Ferland*, préc., note 608.

⁶¹² *Maçonnerie Demers Inc. c. Lanthier*, préc., note 597.

⁶¹³ *Zittler c. Sport Maska Inc.*, (1985), préc., note 301; *Sport Maska Inc. c. Zittler*, (1988), précit., note 28; *Promutuel Dorchester c. Ferland*, préc., note 608.

Autrement dit, la bonne foi encadrant la conduite des arbitres n'aurait *a priori* pas d'existence purement autonome⁶¹⁴. En France, il existe désormais une obligation de loyauté procédurale explicite qui incombe aux parties et à l'arbitre, dans la conduite des procédures⁶¹⁵. Pour l'arbitre, une telle exigence est théoriquement intéressante, mais en pratique, elle est inutile, puisqu'elle recoupe les principes de bonne foi, de proportionnalité, d'égalité, de contradiction et d'impartialité. Pour les parties qui ont l'habitude de recourir à l'arbitrage, cette disposition présente peu d'intérêt. Pour les plus novices, elle peut jouer un rôle d'explicitation du principe de bonne foi, qui reste cependant limité.

Le principe de bonne foi rejoint les principes de proportionnalité, d'égalité et du contradictoire et d'impartialité qui reposent sur l'arbitre. Ainsi, la rétention d'information par un arbitre viole l'obligation de révélation sans qu'il soit nécessaire de se préoccuper de prouver sa bonne ou mauvaise foi, sauf si un tel geste était d'une gravité telle qu'elle aurait un impact important sur le processus décisionnel. De même, si l'arbitre ne verse pas au débat un document qu'il va pourtant utiliser pour prononcer sa décision, il viole, *a priori*, le principe de la contradiction dont la conception se veut souple en arbitrage. La question de confectionner un contrat d'arbitrage s'avère être pertinente à travers la lecture de l'article 2 alinéa 1 C.p.c. Le contrat d'arbitre est un document inspiré de la pratique arbitrale internationale, qui a été pensé sous cette appellation, par Philippe Fouchard et repris par Thomas Clay⁶¹⁶. Ce contrat se distingue de la clause d'arbitrage et du compromis. Ainsi, « le contrat d'arbitre est celui par lequel les litigants investissent l'arbitre de sa mission juridictionnelle au terme de laquelle il devra rendre une sentence arbitrale » et qui peut viser également l'organisation de la procédure, et qui permettra de révoquer ou d'engager la responsabilité de l'arbitre, en cas de non-respect par ce dernier dudit document⁶¹⁷.

⁶¹⁴ M. DE FONTMICHEL, préc., note 599, 104, 107.

⁶¹⁵ Art. 1464 alinéa 3, *Code de procédure civile* français, en ligne :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C3664B57EE389D9512A8768B072E9BB7.tplgfr43s_1?idSectionTA=LEGISCTA000023450830&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20190718

⁶¹⁶ Thomas CLAY, « Contrat d'arbitre », *Revue Procédures* n°7, juill. 2012, form. 7.

⁶¹⁷ M. DE FONTMICHEL, préc., note 599, 104, 107.

iv) Réflexion sur l'utilité du principe de bonne foi en arbitrage

Notre impression face à l'implication du principe de la bonne foi, en tant que principe directeur en arbitrage, oscille entre un sentiment de « déjà vu » et une impression de nouveauté. Cependant, nous devons ne pas oublier que l'arbitrage est un mode alternatif dont le recours n'est pas obligatoire et qui dépend de la bonne volonté des justiciables. Cette volonté semble dicter du moins en amont du processus arbitral, la bonne foi des parties, dans le cadre de leur collaboration en vue de la préparation dudit processus.

Toutefois, l'accent porté à la bonne foi de l'article 2 alinéa 1 C.p.c. souligne le caractère volontaire et intentionnel des parties lorsqu'elles choisissent de recourir à un mode alternatif de règlement du différend, et en l'occurrence ici, à l'arbitrage. Ainsi, « agir sur une base volontaire va aussi de pair avec le fait d'agir intentionnellement, c'est-à-dire que les parties ne s'en vont pas dans toutes les directions. Au contraire, elles visent l'atteinte d'un but », qui est le règlement du différend »⁶¹⁸. En arbitrage, le différend est tranché par un arbitre. Ceci-dit, les parties vont exercer une influence sur leurs actes, comme la nomination de l'arbitre, l'échange efficace en temps opportun des informations, fournir les preuves nécessaires au bon moment à l'arbitre, s'abstenir de retarder le processus. Finalement, cela revient à maximiser l'efficacité et la rapidité de l'arbitrage.

Quant à la bonne foi applicable à l'arbitre, à l'article 3 alinéa 2 C.p.c., celle-ci intervient comme un rappel de la responsabilité pouvant être engagée en cas de mauvaise foi, de fraude et de manque d'impartialité.

⁶¹⁸ L. MARQUIS, « La prévention et le règlement des différends : socles du nouveau Code de procédure civile du Québec », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 363, p.373, à la p. 383.

d) *Le principe de proportionnalité*

Nous allons voir le principe de proportionnalité qui régit l'ensemble des modes privés de prévention et de règlement des différends (i), avant d'aborder l'implication de ce principe en arbitrage (ii).

i) Le principe de proportionnalité applicable aux modes alternatifs

Le principe de proportionnalité applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends tel que prévu à l'alinéa 2 de l'article 2 C.p.c. reprend le principe applicable à la procédure judiciaire, en se souciant du coût, du temps, de la nature et de la complexité du différend⁶¹⁹. Généralement, le principe de proportionnalité réfère au principe d'égalité et de la contradiction, qui touchent à l'égalité des armes en matière de preuve et au droit d'être entendu par le décideur⁶²⁰. Ici, l'accent est mis sur l'aspect économique du principe de proportionnalité et sur la relation que les parties entretiennent avec l'objet et l'ampleur du conflit, ainsi qu'avec les moyens entrepris pour le résoudre⁶²¹. En ce qui concerne sa dimension économique, l'auteure Sylvette Guillemard souligne que même si ce principe :

« [...] se comprend très bien dans le cadre de l'ordre judiciaire, dans la mesure où l'État doit prendre les moyens pour gérer le plus sainement possible les ressources publiques, on voit mal ce qui justifierait l'État à vérifier les dépenses des uns et des autres, en dehors de l'utilisation de ses propres ressources »⁶²².

Cette position est effectivement pleine de bon sens, et ce, *a fortiori* dans le cadre d'un arbitrage international qui appliquerait la procédure québécoise. Rappelons toutefois que le législateur cherche avant tout à insuffler une nouvelle culture

⁶¹⁹ S. GUILLEMARD et S. MENÉTREY, *Comprendre la procédure civile québécoise*, préc., note 557, p.32.

⁶²⁰ G. CORNU (dir.), préc., note 537, « proportionnalité et contradictoire » p.257- 258; Yves MORISSETTE, *Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions*, (2009) 50 (2) C. de D. 381, 389.

⁶²¹ Art. 2 al. 2 C.p.c.

⁶²² Sylvette GUILLEMARD, « Réflexions autour des sept premiers articles du Code de procédure civile », dans Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Actes du colloque Le Code de procédure civile : Quelles nouveautés?* Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 123, à la p. 136.

procédurale proportionnée et équilibrée, qui tient compte de la capacité financière des justiciables, de la complexité de l'affaire en question et du respect des principes de justice naturelle qui se rattache au principe de proportionnalité, comme le droit de la contradiction⁶²³. Insuffler une nouvelle culture procédurale signifie également produire une influence. Il ne s'agit pas toujours de produire un effet direct et immédiatement palpable. Cette influence doit pouvoir prendre le temps de produire ses effets à moyen et long terme. Le principe de proportionnalité attire l'attention et la réflexion à mener sur l'application casuistique et pragmatique de ce principe dans sa dimension économique et dans sa dimension de justice naturelle, comme nous le verrons ci-dessous et dans notre développement destiné aux avantages du recours à l'arbitrage (section 1.2).

- ii) L'implication du principe de proportionnalité en arbitrage et son rapport au principe du contradictoire

L'arbitrage au Québec n'a pas attendu l'introduction de l'article 2, alinéa 2 C.p.c. pour appliquer un principe de proportionnalité conciliant à la fois la dimension économique et la dimension portant sur le principe du contradictoire, comme le montre la jurisprudence⁶²⁴. Le principe de proportionnalité est désormais accolé au principe du contradictoire, au sein de l'article 632 C.p.c., disposition dédiée à l'arbitrage. Selon M. St. Arnaud, cet article 632 C.p.c. a aussi pour objectif de permettre à l'arbitre de veiller au respect « des principes de la contradiction et de la proportionnalité, lesquels font partie, en vertu des articles 2, 17 et 18 du présent projet de loi n° 28, des principes directeurs de la procédure »⁶²⁵. Rappelons, ici, que l'article 2 C.p.c. prévoit l'obligation d'effectuer un protocole préjudiciaire, et que les articles 17 et 18 sont une répétition des principes du contradictoire et de

⁶²³ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.2.

⁶²⁴ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par 70.

⁶²⁵ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 11h30, (M. Bertrand St. ARNAUD).

proportionnalité applicable devant le juge judiciaire, et dont nous avons une codification propre à l'arbitrage, à l'article 632 C.p.c.

De plus, l'examen du principe de proportionnalité à travers le principe du contradictoire, permet de voir que l'administration et l'échange de la preuve peuvent s'effectuer au besoin, avec plus de célérité et manière économique⁶²⁶. D'ailleurs, il existe une conception pragmatique du principe de proportionnalité, analysée à travers le respect du principe du contradictoire. En 2003, dans l'arrêt *Desputeaux*, la Cour suprême a rappelé qu'il existait une différence entre la procédure arbitrale et la procédure judiciaire. La première implique une souplesse et un caractère moins formel qui n'entrave pas le principe de proportionnalité et de la contradiction :

« Les modes de preuve demeurent souples et sous le contrôle de l'arbitre, sous réserve des ententes entre les parties »⁶²⁷. Cette souplesse est d'ailleurs confortée par les articles 632 et 633 C.p.c.⁶²⁸, qui sont des dispositions spécifiquement dédiées à l'arbitrage et qui donnent un exemple de la souplesse de la procédure arbitrale et de l'administration de la preuve. Ainsi, la procédure peut avoir lieu « sur le vu du dossier »⁶²⁹. Le principe du contradictoire « implique le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge, et de la discuter »⁶³⁰. Pourtant, il ne fait pas obstacle au principe de proportionnalité.⁶³¹ C'est un principe fondamental applicable à toute mission juridictionnelle ainsi qu'à celle de l'arbitre⁶³². Dans le domaine de l'arbitrage, la *loi type de la CNUDCI*, sans évoquer le principe de proportionnalité, prévoit que « les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité » et que « chaque partie doit avoir

⁶²⁶ Art. 632 et 633 C.p.c.

⁶²⁷ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par 70.

⁶²⁸ D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p.461-462.

⁶²⁹ Art. 633 C.p.c.

⁶³⁰ Didier MATRAY, « Le principe du contradictoire : ses contours, dans Les principes du contradictoire en arbitrage », dans Sylvain BOLLÉE, Hakim BOULARBAH, Nadia DARWAZEH et al., *Le principe du contradictoire*, coll. « Francarbi », Bruxelles, Bruylant, 2017, p.21.

⁶³¹ *Id.*

⁶³² Art. 632 C.p.c.; Henri MOTULSKY, *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentiel : le respect des droits de la défense en procédure civile*, Paris, Dalloz, 1973, p. 63, n°16.

toute possibilité de faire valoir ses droits », sans pour autant nier le besoin de pragmatisme⁶³³. Ce principe est d'ordre public⁶³⁴ dans les législations nationales, comme c'est le cas au Québec⁶³⁵. Il se trouve inscrit au sein des motifs d'opposition ou d'annulation d'une sentence arbitrale⁶³⁶. Le principe du contradictoire en matière d'arbitrage recouvre toutes les étapes du processus arbitral, à l'instar du procès judiciaire classique. Il touche au droit d'être entendu par l'arbitre, à la communication des pièces, à la preuve par témoins, ainsi qu'aux mesures provisoires et à la présence des parties au processus et permet de manifester les exigences du principe de proportionnalité. Sans être atténué, le principe du contradictoire s'adapte au caractère pragmatique de l'arbitrage. Cette facette est surtout visible dans l'échange des pièces. Ce dernier aspect attire particulièrement notre attention ici, afin de souligner le caractère effectif et potentiellement pragmatique du principe du contradictoire. Tout d'abord, le droit d'être entendu par l'arbitre doit s'effectuer « en temps utile et selon des conditions égales »⁶³⁷ entre les parties. Quant à l'échange des pièces, l'arbitre peut décider d'aménager l'échange des pièces, de sorte que, seules les pièces précisément désignées seront échangées à la demande des parties⁶³⁸. Ainsi, ces dernières peuvent dans un premier temps se concerter dans le cadre d'un premier

⁶³³ Note explicative du secrétariat de la CNUDCI, préc., note 29, point 32; D. MATRAY, « Le principe du contradictoire : ses contours, dans Les principes du contradictoire en arbitrage », dans S. BOLLÉE, H. BOULARBAH, N. DARWAZEH *et al.*, préc., note 630, p.21, à la p. 23.

En ce sens, la *Convention de New York*, préc., note 5, art. V (1) (b):

« La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays ou la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve : [...]

b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; [...] ».

⁶³⁴ Charles JARROSSON, « Réflexions introductives sur le principe du contradictoire dans l'arbitrage », dans Sylvain BOLLÉE, Hakim BOULARBAH, Nadia DARWAZEH *et al.*, *Le principe du contradictoire*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p.11, à la p.13.

⁶³⁵ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par 70; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par.86; *Anderson c. Lafond*, 2019 QCCQ 1624 (CanLII), par. 55; *9220-7414 Québec Inc. c. 9325-3722 Québec Inc.*, 2018 QCCS 1628 (CanLII), par. 75.

⁶³⁶ Motifs d'opposition et d'annulation prévus aux articles 642 par. 4 et 653 par. 5 C.p.c. ; Principe du contradictoire explicitement érigé pour l'ensemble du processus arbitrale à l'article 632 C.p.c.

⁶³⁷ C. JARROSSON, « Réflexions introductives sur le principe du contradictoire dans l'arbitrage », dans S. BOLLÉE, H. BOULARBAH, N. DARWAZEH *et al.*, préc., note 634, p.11, à la p.14.

⁶³⁸ Art. 632 C.c.Q.; *9220-7414 Québec Inc. c. 9325-3722 Québec Inc.*, préc., note 635, par. 23.

échange⁶³⁹, dans le but de limiter le nombre de pièces à transmettre entre elles ainsi qu'à l'arbitre, afin de privilégier la communication des pièces contestées ou qui assoient leur fondement juridique respectif. L'arbitrage permet de cette façon de concilier le caractère pragmatique de ce mode de règlement et l'éventuel besoin du secret des affaires tout en évitant l'effet de surprise. Concernant la présence des parties, celle-ci est rarement contestée. Ceci-dit, notons que « le défaut d'une partie n'empêche pas l'arbitre de poursuivre la procédure, [...] dès lors que la partie défaillante continue de recevoir les pièces [...] de la partie adverse, ou encore les communications de l'arbitre », ainsi que les avis de convocations aux audiences⁶⁴⁰. L'affaire la plus éloquente quant au déroulement pragmatique du principe du contradictoire en matière d'arbitrage, est la décision de la Cour supérieure, *Superior Energy Management, a Division of Superior Plus Inc. c. Manson Insulation Inc.*⁶⁴¹, car les contours de ce principe appliqué à l'arbitrage, sont énumérés avec précision et concision par le juge Mark Schragger. Il est rappelé que l'appréciation des motifs d'opposition à l'homologation de la sentence doit s'effectuer strictement⁶⁴². Il est précisé que les règles de justice naturelle en droit administratif ne peuvent être invoquées « aveuglément » dans toute procédure, puisque leur application varie d'un cas à un autre, *a fortiori* dans le cas d'une procédure administrative et non judiciaire⁶⁴³. L'arbitre n'a cependant pas besoin de définir systématiquement les questions pour les parties, ni d'informer les parties en permanence de l'évolution du processus de réflexion de l'arbitre pour parvenir à une décision permettant aux plaideurs d'ajuster leur approche en conséquence. Un tel processus pourrait ne jamais finir, car un processus décisionnel sans finalité n'est pas un processus décisionnel⁶⁴⁴. Chaque argument présenté par les parties ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une

⁶³⁹ Art. 633 C.p.c.

⁶⁴⁰ C. JARROSSON, « Réflexions introductives sur le principe du contradictoire dans l'arbitrage », dans S. BOLLÉE, H. BOULARBAH, N. DARWAZEH *et al.*, préc., note 634, p.11, à la p.14.

⁶⁴¹ *Superior Energy Management, a Division of Superior Plus Inc. c. Manson Insulation Inc.*, 2011 QCCS 5100 (CanLII), par. 72-86.

⁶⁴² *Id.*, par. 52.

⁶⁴³ *Id.*, par. 55.

⁶⁴⁴ *Id.*, par. 60.

discussion dans la sentence⁶⁴⁵. Évidemment, il en va de même pour la manière dont l'argument a été formulé⁶⁴⁶. Le simple fait qu'un arbitre n'exprime pas explicitement dans une sentence qu'un motif invoqué par une partie est rejeté ne signifie pas que la partie n'a pas été entendue ou n'a pas eu la possibilité de se faire entendre⁶⁴⁷. De plus, il suffit que tout argument soit implicitement repris par les motifs de l'arbitre. Les arguments peuvent être regroupés et traités ensemble. L'important est que la sentence soit motivée. Un argument introduit par une partie peut être « implicitement traité » et ce sans compromettre la validité et la suffisance des motifs de la décision arbitrale⁶⁴⁸. Enfin, en tant que « maître de sa décision et de la loi », l'arbitre peut invoquer un argument ou un raisonnement juridique qui n'a pas été soulevé ni plaidé par les parties, mais qui est étayé par les faits présentés à l'audience. Dans de telles circonstances, l'arbitre peut inviter les parties à faire des représentations sur ce point lors de l'audience ou même lors du débat, comme ce fût le cas en l'espèce. Cependant, « l'arbitre n'est pas obligé de le faire et cette omission ne signifie pas qu'une partie n'a pas eu l'occasion de présenter son cas ». ⁶⁴⁹

Sans oublier que le principe du contradictoire et l'administration de la preuve font écho à la conférence préparatoire, dont l'acte de mission en arbitrage, en est « une variante »⁶⁵⁰. Cet acte de mission est l'expression couramment utilisée devant la Chambre du Commerce International , (CCI)⁶⁵¹. Et la conférence préparatoire

⁶⁴⁵ *Hachette Distribution Services (Canada) Inc. c. 2295822 Canada Inc.*, préc., note 163, par. 40, 48.

⁶⁴⁶ *Superior Energy Management, a Division of Superior Plus Inc. c. Manson Insulation Inc.*, préc., note 641, par. 57.

⁶⁴⁷ *Id.*, par. 57; *Endoceutics Inc. c. Philippon*, 2013 QCCS 1742 (CanLII), [2013] J.Q. n° 4018, par. 61 ; *Louis Dreyfus s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, 2008 QCCA 192 (CanLII), [2008] J.Q. n° 12906, J.E. 2008-372, EYB 2008-151689 (C.S.) ; *Joris Immobilier c. G. Huneault Immobilier Inc.*, 2010 QCCQ 8675 (CanLII), [2010] J.Q. n° 10314;

⁶⁴⁸ *Id.*, par. 57.

⁶⁴⁹ *Id.*, par. 58.

⁶⁵⁰ J. MORIN et M. LACHANCE, préc., note 578, pp. 65-66; Jean-Jacques ARNALDEZ, « L'acte déterminant la mission de l'arbitre », dans *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p.1, aux pp. 25-26 : « la délimitation au fond de la mission de l'arbitre, [...] favorise le règlement rapide d'un différend : l'arbitre concentrera toute son attention sur les demandes telles qu'elles résultent de l'acte de mission et se prononcera sur chacune d'entre elles dans sa sentence. L'acte de mission procure ainsi la sécurité à la procédure arbitrale en empêchant la surenchère de demandes nouvelles et en écartant des causes d'annulation de la sentence fondées sur le non-respect par l'arbitre de sa mission ».

⁶⁵¹ Règlement d'arbitrage de la CCI, art., 23, préc., note 605.

rappelle l'article 2 C.p.c. qui énonce l'obligation de réaliser un protocole « préarbitral »⁶⁵². Il s'agit en fait, du « protocole préjudiciaire » qui consiste à prévoir notamment, le déroulement de l'échange des informations détenues par les parties dans le but de promouvoir « la transparence ».⁶⁵³ Ce protocole est un document procédural établi en amont d'une procédure judiciaire, mais également avant d'entamer une procédure ou un processus d'un mode alternatif de règlement des différends. Le législateur ne donne pas de définition de ce protocole, qui s'apparente à la fois à un document de déjudiciarisation en vue d'obtenir un règlement amiable et à la fois, à un protocole d'instance⁶⁵⁴. En revanche, en raison de l'application de l'article 2 C.p.c. aux modes alternatifs, dont fait partie l'arbitrage, les justiciables qui opteront pour ce dernier, vont continuer à élaborer ce document procédural préparatoire, puisque les arbitres prenaient « déjà »⁶⁵⁵ l'initiative de faire élaborer ce document⁶⁵⁶. Il permet aux parties ainsi qu'à l'arbitre de s'accorder sur le traitement du fond du litige et des questions procédurales, à l'instar d'un protocole d'instance. Il contribue à apporter plus de prévisibilité dans la gestion de la procédure et de la preuve. Avant l'introduction de ce protocole préjudiciaire au *Code de procédure*, seule la convention d'arbitrage constituait l'acte de mission, selon la Cour suprême⁶⁵⁷, pour rappeler la valeur d'un tel document. Il complète la clause d'arbitrage et délimite également par ricochet les pouvoirs de l'arbitre⁶⁵⁸. C'est pourquoi, la codification de la confection d'un protocole préjudiciaire, ou plutôt préarbitral sert positivement l'arbitrage, car il permet aux parties de se remémorer le rôle qu'elles ont à jouer dans la préparation de la procédure, au regard de la finalité recherchée. Il en va de même pour l'arbitre. Cependant, cette codification a une valeur plutôt symbolique, puisque les

⁶⁵² D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p.460.

⁶⁵³ Art. 2 C.p.c.

⁶⁵⁴ Art.2 et art. 148 C.p.c.; S. GUILLEMARD, « Les modes privés de prévention et de règlement des différends », dans JurisClasseur Québec, préc., note 569, n°12.

⁶⁵⁵ D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p.461.

⁶⁵⁶ *Id.*

⁶⁵⁷ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, p. 198.

⁶⁵⁸ D. SABOURIN, « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 19, p.434, à la p.461.

règlements d'arbitrage, comme celui la CCI⁶⁵⁹, prévoyait la confection d'un instrument similaire. Nous l'avons d'ailleurs indiqué plus tôt.

Finalement, le principe de proportionnalité tel que prévu par le *Code de procédure civile* en son article 2 alinéa 2, vient préciser la relation entre les parties en ce qui concerne les preuves et les informations qu'elles devront s'échanger. Et il vient ajouter une obligation de réflexion quant à la pertinence économique et matérielle des moyens de preuve choisis.

e) *La règle complémentaire de la confidentialité*

Dans ce paragraphe, seront étudiés, l'apport de l'obligation de confidentialité qui concerne les modes privés de prévention et de règlements des différends (i), ainsi que l'incidence d'une telle obligation en arbitrage (ii).

i) La règle de la confidentialité applicable aux modes alternatifs

L'obligation de confidentialité est inscrite dans une nouvelle disposition qui s'applique aux modes de règlement des différends, aux parties et aux tiers intervenants. Cette obligation est insérée aux articles 4 et 5 C.p.c. et vise la totalité du processus, de son déroulement au résultat, mais elle autorise la divulgation d'informations pour les fins de recherche, d'enseignement et d'évaluation, tout en protégeant les données personnelles. La confidentialité vise tout « ce qui est dit, écrit ou fait dans le cours du processus, sous réserve de leur entente sur le sujet ou des dispositions particulières de la loi »⁶⁶⁰. Cette règle n'est pas à proprement parlé un principe directeur, néanmoins elle interfère avec les principes de bonne foi, et de proportionnalité, ainsi que l'obligation d'impartialité du tiers intervenant.

⁶⁵⁹ Règlement d'arbitrage de la CCI, art., 23, préc., note 605.

⁶⁶⁰ Art. 4 C.p.c.

Elle permet aux parties d'avoir une participation et une coopération active, sereine, honnête et de bonne foi⁶⁶¹.

Finalement, l'obligation de confidentialité qui incombe aux parties et au tiers, le cas échéant, est bien plus qu'une règle de complémentarité, elle est en quelque sorte une condition de participation.

ii) L'implication de la règle de confidentialité en arbitrage

L'obligation de confidentialité en matière d'arbitrage est désormais prévue par l'article 4 C.p.c., ainsi que par l'article 644 C.p.c. En vertu de l'article 644 C.p.c.⁶⁶², il s'agit d'assurer non plus le secret des délibérés, mais de permettre la confidentialité de l'ensemble du processus, à travers l'obligation de confidentialité des conclusions et des motifs de la sentence. L'article 5 prolonge l'article 644, et l'article 4 complète celui-ci, puisque les dispositions dites arbitrales, ne contiennent pas de règle équivalente. En effet, l'implication de cet article 4 C.p.c. consiste à ajouter une obligation de confidentialité qui s'applique aux parties, car l'article ne s'adresse qu'à l'arbitre et réfère au secret du délibéré, qui vient consolider le processus décisionnel et l'obligation d'impartialité de l'arbitre⁶⁶³. Notons, par ailleurs, que le secret du délibéré va au-delà de l'interdiction de discuter les motifs qui ont conduit les arbitres à élaborer leurs conclusions⁶⁶⁴.

L'article 4 C.p.c. apporte une nouveauté aux règles de la procédure arbitrale, en matière de confidentialité. Cet article 4 C.p.c. n'est pas inséré dans les dispositions spécifiquement dédiées à l'arbitrage, et pourtant il vient parfaitement accompagner l'article 644 C.p.c. L'article 4 C.p.c. impose une obligation de confidentialité aux parties et au tiers intervenant⁶⁶⁵. L'article 644 C.p.c. applique

⁶⁶¹ L. MARQUIS, « La prévention et le règlement des différends : socles du nouveau Code de procédure civile du Québec », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 363, p.373, à la p.390.

⁶⁶² *Id.*, art. 644.

⁶⁶³ Art. 626 C.p.c.

⁶⁶⁴ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188, par.22-23.

⁶⁶⁵ Art. 4 C.p.c.

cette exigence qu'à l'arbitre⁶⁶⁶. Ces articles 4 et 644 C.p.c. rappellent le célèbre arrêt de la Cour d'appel, plus connu sous le nom de l'affaire *L'Excellence*⁶⁶⁷. Cet arrêt prévoyait qu'il n'existait pas d'obligation implicite de confidentialité en matière d'arbitrage⁶⁶⁸. Dans cette affaire, « l'appelant souhaitait voir une décision arbitrale annulée en raison du manquement de l'un des trois arbitres à son obligation de respecter le secret du délibéré »⁶⁶⁹. La Cour d'appel a reconnu que cette obligation avait été enfreinte mais a rejeté cette demande de sanction, car tous les manquements à la procédure arbitrale n'entraînent pas la nullité de la décision arbitrale⁶⁷⁰. D'ailleurs, il est à noter que le *Code de procédure* ne prévoit « aucune sanction en cas de manquement aux obligations de l'arbitre »⁶⁷¹.

Pour finir, soulignons que l'article 4 C.p.c. a le mérite de préciser que les parties disposent de la faculté de moduler leur obligation de confidentialité, dans le cadre d'une entente qui sera également applicable à l'arbitre⁶⁷².

Conclusion provisoire

Les principes directeurs et leurs règles complémentaires semblent répéter ou reprendre certains principes déjà établis en matière d'arbitrage. Néanmoins, ils apportent leur pièce à l'édifice du principe de l'autonomie d'arbitrage, en renforçant les principes existants, car ces principes prônent l'« autonomie »⁶⁷³ des justiciables en mettant l'accent sur « la possibilité d'agir sur son environnement »⁶⁷⁴ procédural. Ils encouragent « la participation »⁶⁷⁵ des personnes et inspirent la confiance. Ils

⁶⁶⁶ 644 C.p.c.

⁶⁶⁷ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188.

⁶⁶⁸ *Id.*, par. 68.

⁶⁶⁹ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 5.

⁶⁷⁰ *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc.*, préc., note 188, par. 68.

⁶⁷¹ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 5.

⁶⁷² Art. 4 C.p.c.

⁶⁷³ L. MARQUIS, « La prévention et le règlement des différends : socles du nouveau Code de procédure civile du Québec », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ (dir.), préc., note 363, p.373, à la p.384.

⁶⁷⁴ *Id.*

⁶⁷⁵ *Id.*

prolongent la disposition préliminaire et introduisent les articles 620 à 655 C.p.c., spécifiquement dédiés à l'arbitrage. Ils constituent également une source d'inspiration, pour les justiciables désireux d'appliquer une procédure arbitrale autre que celle prévue au Code de procédure civile⁶⁷⁶. Ces principes permettent de conforter les usagers habituels de l'arbitrage et encouragent les novices et les profanes à y recourir. Évidemment, tous les conflits ne se prêtent pas à l'arbitrage. Et l'arbitrage ne se prête pas non plus à tous les justiciables. Il revient justement à ces derniers de rechercher le procédé qui leur convient et qui soit à la fois adéquat⁶⁷⁷ à la situation litigieuse à régler. Pour cela, encore faut-il avoir connaissance du cadre général d'accès à l'arbitrage tel que prévu par le *Code de procédure civile*, représenté par ces principes directeurs et leurs règles complémentaires. Certes, les dispositions du *Code de procédure civile* sont supplétives⁶⁷⁸, mais lesdits principes incarnent les règles minimales à appliquer pour le bon déroulement du processus arbitral, dont certaines sont incontournables, telles que le principe de proportionnalité⁶⁷⁹, par exemple. Les principes directeurs interviennent tantôt comme un rappel et tantôt comme une incitation à la prise de conscience de l'environnement procédural à investir. Évoquer leurs implications en arbitrage provoque un effet de répétition, pour agir avec prudence, sans prendre à la légère les principes directeurs et leur règles complémentaires.

À ces principes s'ajoutent une volonté de limiter les coûts procéduraux⁶⁸⁰, qui est une volonté qui se fonde désormais dans le principe de proportionnalité et qu'il est temps d'aborder dans le prochain développement.

⁶⁷⁶ Art. 620 al. 1 C.p.c.

⁶⁷⁷ Disposition préliminaire, al. 2 C.p.c.

⁶⁷⁸ *Id.*, al. 3 C.p.c.; art. 6 C.p.c.

⁶⁷⁹ Art. 2 al. 2; 622 al. 2 C.p.c.

⁶⁸⁰ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 16h20, (M. Luc CHAMBERLAND).

Sous-section 1.2. Les apports d'ordre économique favorables à la gestion des coûts et à la célérité de l'arbitrage

Les modes alternatifs de règlement des différends, dont l'arbitrage,⁶⁸¹ sont considérés comme étant une solution moderne pour mettre fin à un conflit en évitant « les problèmes d'accès aux tribunaux », tels que la lenteur et les coûts financiers inhérents aux prétoires classiques⁶⁸². L'arbitrage présente des avantages bien connus en la matière et il est temps de les aborder. Ce développement viendra ainsi compléter le développement précédent, pour illustrer une facette de la proportionnalité d'ordre économique de l'arbitrage. Nous pourrons de cette façon visualiser une manière d'adapter les coûts d'arbitrage au regard du montant du différend, bien qu'il n'existe aucune disposition spécifique qui prévoit que l'arbitre pourra sanctionner une partie qui ne respecterait pas l'obligation d'opter pour une procédure « proportionnée et économique »⁶⁸³. Cependant, nous pouvons noter que l'arbitre pourrait, à sa discrétion, condamner une partie à des dommages-intérêts en appliquant l'article 621 C.p.c.⁶⁸⁴.

Il s'agira de voir les atouts notoires du recours à l'arbitrage (a), la volonté législative de minimiser les coûts de l'arbitrage (b), et les avantages liés à la célérité de la procédure arbitrale (c).

a) Les avantages notoires de l'arbitrage

L'arbitrage a la réputation d'être plus rapide que le processus judiciaire classique, « [...] et le nombre de procédures à être préparées et déposées y est généralement moins important »⁶⁸⁵. Cette réputation est d'autant plus vraie, que la sentence arbitrale est sans appel. Plus généralement, « [...] le processus

⁶⁸¹ Art. 1, al. 2 C.p.c., RLRQ c C-25.01.

⁶⁸² P.-C. LAFOND, (dir.), *Régler autrement les différends*, préc., note 361, p.1.

⁶⁸³ Disposition préliminaire, al.2; art. 2, al. 2 C.p.c.

⁶⁸⁴ Art. 621 C.p.c.

⁶⁸⁵ Marie-Josée HOGUE et Véronique ROY, « L'arbitrage conventionnel », dans P.-C. LAFOND (dir.), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015 p. 85, à la p. 88.

d'arbitrage est plus souple et peut être adapté aux désirs des parties et surtout à leurs besoins »⁶⁸⁶. Elles peuvent « avoir une influence beaucoup plus grande sur le processus d'arbitrage [...] » que sur le processus judiciaire. Il pourra être plus économique de recourir à l'arbitrage que de recourir à un tribunal judiciaire, « puisque le règlement du différend se fera plus rapidement »⁶⁸⁷. Évidemment, les coûts de l'arbitrage incombent aux parties. Il est alors nécessaire d'évaluer « l'ensemble des coûts qui n'auraient pas à être supportés par les parties si elles étaient devant un tribunal [...] » de droit commun. Les coûts de l'arbitrage incluent « les honoraires de l'arbitre (ou des arbitres), ses frais de déplacement et de séjour, le coût de location des salles où ont lieu les auditions, le coût des enregistrements, ainsi que de nombreux coûts administratifs »⁶⁸⁸.

b) La volonté législative de minimiser les coûts de l'arbitrage

Limiter les coûts d'un recours revient à garantir le droit à l'accès à la justice mais également à l'arbitrage. La volonté législative de limiter les coûts est favorable à l'arbitrage. À titre d'exemple, les parties nomment un arbitre en vertu de l'alinéa 1er de l'article 624 C.p.c.⁶⁸⁹, d'après le commentaire de la ministre de la justice, il faut comprendre que le choix d'un seul arbitre doit être la règle et la nomination de trois arbitres l'exception, puisque l'alinéa 2 dudit article prévoit la possibilité d'en nommer plus d'un, jusqu'à un maximum de trois⁶⁹⁰ mais ni cet alinéa, ni la ministre ne donnent les conditions de ladite exception. Alors que la *Loi type CNUDCI* indique en son article 10 (1) que « les parties sont libres de convenir du nombre d'arbitres »⁶⁹¹, tout comme c'était le cas sous l'ancien *Code de procédure civile*⁶⁹². Pour le cas du Québec, ce choix d'ordre numérique est finalement revenu au

⁶⁸⁶ *Id.*

⁶⁸⁷ *Id.*

⁶⁸⁸ *Id.*

⁶⁸⁹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 624.

⁶⁹⁰ *Id.*

⁶⁹¹ *Loi type de la CNUDCI*, préc., note 4, article 10 (1).

⁶⁹² L.R.Q., c. C-25.

législateur⁶⁹³ et cette restriction s'inscrit dans la volonté de limiter les coûts de la procédure, telle qu'évoquée plus tôt et qui nous fait penser à une décision de la Cour du Québec, en date de 2007, où l'une des parties militait déjà en ce sens et avait donc saisi la Cour, afin de réduire le nombre d'arbitres⁶⁹⁴.

Ensuite, d'autres mesures ont été prises dans l'optique de minimiser encore une fois les coûts. Il s'agit ici de l'article 631 C.p.c.⁶⁹⁵ qui se réfère aux modes de notification de « tout document » prévu pour la procédure judiciaire, mais applicables à la procédure d'arbitrage. Ces modes de notification font référence aux articles de la procédure judiciaire à savoir, les articles 116 à 140 C.p.c., dont les articles 130 à 137 C.p.c. qui prévoient un mode de notification qui se veut peu dispendieux car, selon l'article 139 C.p.c., la signification par huissier n'est exigée que dans six cas dont, la citation à comparaître d'un témoin. Notons que la notification se veut moins onéreuse que la signification et peut désormais se faire par tout moyen⁶⁹⁶. Par ailleurs, en plus des avantages pécuniaires, il peut être souligné que le recours à l'arbitrage offre d'autres avantages. Il est par exemple, adapté aux exigences commerciales de discrétion et de préservation de la réputation des acteurs économiques, afin de les mettre à l'abri des scandales, des regards parfois incisifs des médias. L'arbitrage répond aussi au besoin de protéger les secrets de fabrication⁶⁹⁷. Enfin, l'arbitrage peut, grâce aux mesures provisionnelles abordées précédemment, offrir une protection pour limiter les préjudices encourus ou existants, qui est similaire à la protection accordée dans le cadre d'une instance judiciaire *via* une injonction interlocutoire, provisoire ou de sauvegarde par le juge de la Cour supérieure⁶⁹⁸.

⁶⁹³ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 624.

⁶⁹⁴ *Thésaurus Inc. c. Xpub Média Inc.*, [2007] (QCCQ) 10436 (CanLII), par. 21 et 25.

⁶⁹⁵ Art. 631 C.p.c.

⁶⁹⁶ Antoine GUILMAIN, « Un nouveau Code pour une procédure technologique : memento à l'usage du pr@ticien », (2016) 14 :1 *Canadian Journal of Law and Technology* 17, 28-40.

⁶⁹⁷ *Code de procédure civile du Québec*, R.L.R.Q. c. C-25.01, art. 644. Il est fait référence ici, à l'obligation de confidentialité du processus arbitral; Éric LOQUIN et Louis-Bernard BUCHMAN, « Préférez l'arbitrage ! », *Gazette du palais*, n° 260, 2008, p. 9.

⁶⁹⁸ *Code de procédure civile du Québec*, R.L.R.Q. c. C-25.01, art. 33, 509 et s.

Minimiser les coûts de la procédure, s'accompagne du maintien et du maintien du gain de temps dans le déroulement procédural arbitral.

c) La volonté législative de maintenir la célérité de la procédure arbitrale

Selon le conférencier et arbitre agréé au Québec, Olivier Després, « Le processus arbitral se veut fondamentalement être un moyen rapide de règlement de différend, sans les délais que l'on retrouve souvent devant les tribunaux de droit commun »⁶⁹⁹. L'article 643 C.p.c. qui prévoit que la sentence arbitrale est finale et sans appel, maintient cette volonté de promouvoir la rapidité de la procédure arbitrale. Cet article « confirme que le processus se fasse avec célérité et ne soit pas sujet à de multiples contestations judiciaires »⁷⁰⁰.

De plus, dans certains cas prioritaires, « certaines décisions peuvent être rendues de manière plus expéditive en arbitrage que devant les tribunaux de droit commun »⁷⁰¹. Ainsi, « lorsque des dates limites sont fixées et ne peuvent être dépassées, il est possible d'obtenir une décision dans des délais très rapprochés »⁷⁰². Le processus arbitral est donc « plus avantageux que le processus devant les cours civiles »⁷⁰³. L'arbitrage peut permettre aux parties de régler un différend, en procédant sur la base d'échéanciers fixés d'urgence⁷⁰⁴. Rappelons que les dossiers d'arbitrage « sont souvent des dossiers d'envergure, pour lesquels la preuve est susceptible d'être longue et fastidieuse, et pouvant faire l'objet d'expertises et de nombreux témoignages »⁷⁰⁵. Olivier Després ajoute en ces termes qu' :

⁶⁹⁹ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 5.

⁷⁰⁰ *Id.*

⁷⁰¹ *Id.*

⁷⁰² *Id.*, p. 5-6.

⁷⁰³ *Id.*, p. 6.

⁷⁰⁴ *Id.* p. 6 ; Pierre A. MICHAUD, « Introduction », dans Marie-Josée HOGUE et Patrick FERLAND et al., *LegisPratique – Guide de l'arbitrage*, LexisNexis, 2014, p. 2.

⁷⁰⁵ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

« En proposant la procédure arbitrale qui devra être déterminée par le tribunal d'arbitrage⁷⁰⁶, les parties doivent néanmoins éviter de tomber dans le piège de reproduire toutes les étapes procédurales classiques que l'on retrouve devant les tribunaux civils : interrogatoires préalables, débats sur objections, multiplicité de procédures écrites, auditions au fond avec de longs interrogatoires en chef viva voce, plaidoiries écrites et soumissions orales, etc. »⁷⁰⁷

Finalement, la rapidité de la procédure arbitrale provient de la volonté législative, mais cette célérité dépend aussi grandement de la contribution des parties.

Nous venons de nous pencher sur les apports des principes directeurs applicables au cours du processus d'arbitrage. Il est temps d'envisager les effets produits par les apports des principes directeurs dans le cadre de l'instance judiciaire, qui intéressent l'arbitrage pour le cas de la demande d'annulation de la sentence arbitrale.

Section 2. Les enseignements et les perspectives de la réforme du Code de procédure civile de 2016 sur l'après-sentence

Il ne s'agira pas de revenir sur tous les principes directeurs abordés dans ce développement. Nous pensons qu'il est plus pertinent de se concentrer sur les principes qui disposent de sanctions prévues par le *Code de procédure civile* du Québec, tels que les principes de bonne foi et de proportionnalité. Ces deux principes seront visés sous le prisme du principe de cohérence, afin d'en avoir une lecture simultanée pour mettre en avant l'idée d'un comportement procédural cohérent qui conduira à la dissuasion des demandes d'annulation d'une sentence arbitrale non fondées ou destinées à retarder l'exécution de la décision arbitrale.

⁷⁰⁶ Art. 632 C.p.c.

⁷⁰⁷ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

Il aurait été intéressant d'étudier le pouvoir de sanction procédurale de l'arbitre, en cas de violation par les parties des principes de bonne foi et de proportionnalité ou en cas d'abus de procédure. Rappelons que l'arbitre dispose du pouvoir de condamner les parties à des dommages-intérêts, en vertu de l'article 620 C.p.c. L'usage de ce pouvoir est mentionné lorsqu'une faute contractuelle est démontrée⁷⁰⁸. Néanmoins, ni l'article 620 C.p.c. ni les commentaires de la Ministre de la justice ne limitent ce pouvoir à une faute de nature contractuelle⁷⁰⁹; elle pourrait provenir d'un comportement procédural. Cependant, les sentences arbitrales sont le plus souvent accessibles au public *via* le traitement judiciaire des motifs d'annulation des sentences arbitrales qui est limité, en raison de la règle d'interdiction du contrôle au fond des sentences arbitrales par les juges⁷¹⁰. Ce pouvoir de sanction procédurale par l'arbitre ne figure pas parmi lesdits motifs d'annulation des sentences, c'est pourquoi il est difficile d'en faire état⁷¹¹.

Notre analyse débutera par l'étude du principe de cohérence, afin de montrer l'existence et la vocation du principe de cohérence procédurale et s'il est possible de considérer l'existence d'un comportement procédural cohérent. Ce premier développement traitera des enseignements généraux à tirer et à appliquer au processus arbitral, pour maintenir un comportement procédural cohérent à l'issue dudit processus, y compris à la demande d'annulation d'une sentence arbitrale, sachant que certains manquements à la procédure arbitrale peuvent rejaillir devant le juge de l'annulation (section 2.1). Nous compléterons notre développement par l'étude des sanctions procédurales telles que prévues aux articles 51 et suivants C.p.c. ainsi qu'à l'article 342 C.p.c. (section 2.2). Précisons que s'il existe une jurisprudence relative à l'application des articles 51 et suivants C.p.c. pour le cas d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale, il n'en existe pas encore concernant l'application de l'article 342 C.p.c. dans ce même cas.

⁷⁰⁸ *Sport Maska Inc. c. Zittner*, (1988), précit., note 28; *Opron Inc. c. Aero System Engineering Inc.*, 1999 CanLII 11072 (QC CS), par. 144; *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 32.

⁷⁰⁹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.620.

⁷¹⁰ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103, par. 67.

⁷¹¹ Art. 646 et 653 C.p.c.

Sous-section 2.1. Le principe de cohérence procédurale

a) *Le principe de cohérence : un principe d'interprétation et de collaboration normative*

Nous allons voir l'enseignement de ce principe de cohérence de manière générale (i), pour étudier les leçons à tirer en matière arbitrale (ii). Il est utile d'aborder l'application de ce principe à l'arbitrage, car elle produit des effets sur l'après sentence.

i) L'enseignement général

Avant d'aborder la cohérence d'un point de vue de juridique, il est intéressant de d'appréhender sa définition telle qu'elle existe dans le langage courant. D'après la définition du dictionnaire Larousse, la cohérence est « la logique interne d'un discours, d'une idée, d'un acte ». Elle est à la fois une propriété et une qualité⁷¹². Cette définition autorise la compréhension de la cohérence comme une forme de logique inhérente à un objet, mais également comme une méthode de fonctionnement à suivre.

Le principe de cohérence a d'abord été plusieurs fois mentionné par la Cour suprême du Canada, d'abord dans le sens d'une règle d'interprétation des lois en s'inspirant de la Règle d'or formulée par les juridictions d'Angleterre⁷¹³, puis dans un sens plus formel et institutionnel⁷¹⁴ qui renvoie à la hiérarchie des normes de

⁷¹² Définition du terme « cohérence » dans le dictionnaire Larousse : « Propriété de ce qui est cohérent, logique interne d'un discours, d'une idée, d'un acte, etc. ; qualité d'une personne, d'un groupe cohérent [...] », en ligne :

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/coh%C3%A9rence/17013?q=coh%C3%A9rence#16882>.

⁷¹³ *Grey v. Pearson*, [1857] 6 H.L.C. 61, 106, tel que traduit et cité par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Sommerville*, [1974] R.C.S. 387, p. 395.

⁷¹⁴ *ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)*, [2006] 1 R.C.S. 140, 2006 CSC 4, par. 49, p. 169 : « Les dispositions en cause figurent dans des lois qui font elles-mêmes parties d'un cadre législatif plus large dont on ne peut faire abstraction :

Œuvre d'un législateur rationnel et logique, la loi est censée former un système : chaque élément contribue au sens de l'ensemble et l'ensemble, au sens de chacun des éléments : « chaque disposition légale doit être envisagée, relativement aux autres, comme la fraction d'un ensemble complet ».

Kelsen. Le principe de cohérence implique une lecture des mots de la loi sans en dépasser les termes, lorsqu'ils sont clairs, conformément à la Règle d'or.⁷¹⁵ Et ce même principe signifie également que la lecture de la loi doit prendre en considération l'ensemble des textes normatifs qui sont de hiérarchie supérieure et inférieure. L'ancien article 2 du *Code de procédure civile* prévoyait déjà que : les « dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière à faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément »⁷¹⁶. D'ailleurs, trois jugements provinciaux mentionnaient déjà la cohérence procédurale avant la dernière réforme du *Code de procédure civile*, entrée en vigueur en 2016, en citant la doctrine qui employait l'expression « cohérence procédurale »⁷¹⁷.

Aujourd'hui « le principe de cohérence [...] est ancré au sein de la Disposition préliminaire du *Code de procédure civile* » de 2016⁷¹⁸. Pourtant, la cohérence n'est pas mentionnée dans le *Code de procédure civile*. Elle est seulement sous-entendue, dans la disposition préliminaire, à travers le terme « ensemble »⁷¹⁹, permettant de relier les principes procéduraux aux principes du *Code civil du Québec* et aux principes fondamentaux⁷²⁰. En effet, il est ainsi possible de reconnaître dans la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*, la règle d'interprétation qui consiste à saisir le sens d'une loi en tenant compte de

(P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3^e éd. 1999), p. 388)

Comme dans le cadre de toute interprétation législative, appelée à circonscrire les pouvoirs d'un organisme administratif, une cour de justice doit tenir compte du contexte qui colore les mots et du cadre législatif. L'objectif ultime consiste à dégager l'intention manifeste du législateur et l'objet véritable de la loi tout en préservant l'harmonie, la cohérence et l'uniformité des lois en cause (*Bell ExpressVu*, par. 27; Voir également l'*Interpretation Act*, R.S.A. 2000, ch. I-8, art. 10, à l'annexe). « L'interprétation législative est [...] l'art de découvrir l'esprit du législateur qui imprègne les textes législatifs » : *Bristol-Myers Squibb Co.*, par. 102 ».

⁷¹⁵ *Id.*

⁷¹⁶ *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 2, en ligne : <https://www.canlii.org/fr/qc/legis/lois/rlrq-c-c-25/derniere/rlrq-c-c-25.html>; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain Inc*, 2006 QCTDP 1 (CanLII), par. 28-30.

⁷¹⁷ *Charland c. Lessard*, préc., note 351, par. 147; *M.G. (Succession de) c. Ma.T.*, 2007 QCCS 3037 (CanLII), par. 64; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain Inc*, préc., note 716, par. 28-29.

⁷¹⁸ Catherine PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil » *Procédure civile I*, fasc. introductif, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, n°26.

⁷¹⁹ *Id.*

⁷²⁰ C. PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 718, n°26.

l'ensemble normatif qui l'encadre. Cette disposition préliminaire prévoit que « [...] le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste »⁷²¹.

Ce principe joue une fonction interprétative qui était d'abord destiné aux tribunaux. Il est codifié à l'article 41.1 de la *Loi d'interprétation*⁷²² car, cet article « veut que le tribunal soit rationnel, et qu'il interprète les dispositions de la loi en ne créant pas d'absurdités, de contradictions ou d'incompatibilités »⁷²³. Désormais, avec la disposition préliminaire du *Code de procédure*, le principe de cohérence s'adresse également aux justiciables⁷²⁴. De plus, « Cette interprétation se fonde sur la formulation du texte, en souhaitant dégager, à partir des rapports entre les normes, le sens réel du texte »⁷²⁵. Ainsi, « À la cohérence horizontale - entre les dispositions du Code elles-mêmes et entre les dispositions du Code et des lois qui traitent des matières connexes -, on doit ajouter le principe de cohérence verticale, c'est-à-dire avec les normes de hiérarchie supérieure »⁷²⁶. En effet, la cohérence logique appliquée au droit repose sur le système de la hiérarchie des normes, « hiérarchie qui introduit dans le droit un système de valeurs, et, parmi ces valeurs ».⁷²⁷ La disposition préliminaire rappelle que le *Code de procédure civile* et le *Code civil* doivent « collaborer » avec la Charte. Alors que la Cour suprême avait soumis la procédure civile « aux principes généraux que l'on retrouve dans le Code civil du Québec »⁷²⁸, le législateur a saisi l'opportunité de la réécriture du *Code de procédure* pour préciser qu'il ne soumettait pas la procédure civile aux principes généraux du droit. En effet, comme le souligne la professeure Piché, il a préféré l'harmoniser avec la Charte du Québec et les principes généraux du droit⁷²⁹. Il faut

⁷²¹ Disposition préliminaire C.p.c., *in fine*.

⁷²² *Loi d'interprétation*, RLRO, c. I-16.

⁷²³ *Id.*

⁷²⁴ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, disposition préliminaire.

⁷²⁵ C. PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 718, n°26.

⁷²⁶ *Id.*

⁷²⁷ Paul FORIERS, « Le juriste et le droit naturel. Essai de définition d'un droit naturel positif », (1963) 65 *Revue Internationale de Philosophie*, fasc.3., dans *La pensée juridique de Paul FORIERS*, vol. I, Travaux du centre national de recherche de logique, Bruylant, Bruxelles, 1982, p. 411, à la p. 416.

⁷²⁸ *Lac d'Amiante Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 RCS 743, 2001 CSC 51 (CanLII), par. 50.

⁷²⁹ C. PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans *JurisClasseur Québec*, préc., note 718, n° 9-10.

ajouter à cela, la Charte canadienne des droits et libertés, bien qu'elle ne soit pas mentionnée expressément⁷³⁰. Nous pouvons même souligner qu'à travers la forme rédactionnelle choisie, le législateur met en exergue une volonté de collaboration normative, qu'il écrit en ces termes :

« Le Code de procédure civile établit les principes de la justice civile et régit, avec le Code civil et en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, la procédure applicable [...] ».

Le *Code de procédure civile* est alors « un instrument à égalité avec la Charte des droits et libertés de la personne⁷³¹, le Code civil du Québec et la Loi constitutionnelle de 1867⁷³² en tant qu'instrument juridique majeur de l'ordonnement législatif du Québec »⁷³³. En d'autres mots, le législateur souhaite « faire du nouveau Code de procédure civile, [...], l'un des pivots du système de régulation sociale au Québec » pour l'accès à la justice, en complémentarité des instruments précités⁷³⁴.

Cette collaboration normative ainsi exprimée s'érige non seulement en principe d'ordonnement législatif⁷³⁵, mais également en horizon régulateur, incarné par le principe de cohérence procédurale.

Le législateur a fait le choix d'attribuer une « place fondamentale » à la disposition préliminaire afin de mettre en avant la « force normative » des principes fondamentaux adoptés en 2003 et réitérée en 2016, « telles que la proportionnalité, la gestion par le tribunal, la maîtrise du dossier, la contradiction

⁷³⁰ Catherine PICHÉ, « La disposition préliminaire du Code de procédure civile », (2014) 73 R. du B. 135-178, 150 en ligne :

[https://unik.caij.qc.ca/recherche#q=pich%C3%A9%20disposition%20pr%C3%A9liminaire&t=unik&sort=relevancy&f:caij-unik-checkboxes=\[L%C3%A9gislation,Jurisprudence,Doctrine\]&m=detailed&i=1&bp=results](https://unik.caij.qc.ca/recherche#q=pich%C3%A9%20disposition%20pr%C3%A9liminaire&t=unik&sort=relevancy&f:caij-unik-checkboxes=[L%C3%A9gislation,Jurisprudence,Doctrine]&m=detailed&i=1&bp=results).

⁷³¹ RLRQ, c C-12.

⁷³² (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n°5.

⁷³³ S. Axel-Luc HOUNTOHOTÉGBÈ, « De l'ombre à la lumière : l'hypothèse de la renaissance de la filiation romano-germanique de la procédure civile québécoise », (2015) 60 : 2 R.D. McGill 215, 247, en ligne : http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/33156-Article__2__Hountohotegbn_.pdf.

⁷³⁴ *Id.*

⁷³⁵ *Charland c. Lessard*, préc., note 351, par. 147.

et la bonne foi »⁷³⁶. Cette répétition sonne comme une confirmation et plus particulièrement comme une « consolidation »⁷³⁷.

La disposition préliminaire se distingue d'une disposition interprétative qui sert « principalement à définir les termes clés de la loi en définissant certaines modalités d'application »⁷³⁸. La disposition préliminaire n'est ni l'article 1 du *Code de procédure*, ni le préambule de ce dernier⁷³⁹. Elle est dotée de la même valeur juridique que les autres dispositions du *Code de procédure* et se voit attribuée une force obligatoire⁷⁴⁰. La formulation générale de la disposition préliminaire, « porteuse plus de principes que de commandements ou de prohibitions, ne devrait pas empêcher de déceler et de reconnaître sa valeur normative »⁷⁴¹.

Cette analyse peut s'appliquer au principe de cohérence qui est inséré dans ladite disposition préliminaire actuelle et dont l'inscription dans le Code de procédure ne date pas d'aujourd'hui, mais de 1965⁷⁴². En revanche, la mise en évidence de sa reconnaissance date de 2015⁷⁴³.

Le principe de cohérence procédurale revêt les attributs et les caractéristiques de la disposition préliminaire, ainsi que sa force normative. Ce principe se retrouve aussi dans le paysage normatif arbitral.

ii) L'enseignement applicable à l'arbitrage

Les dispositions législatives du droit arbitral québécois présentent une « cohérence d'ensemble »⁷⁴⁴. Ce portrait normatif arbitral est cohérent d'une part,

⁷³⁶ C. PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans JurisClasseur, préc., note 718, n°15.

⁷³⁷ *Id.*

⁷³⁸ *Id.*, n°2.

⁷³⁹ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 15h12 (M. Bertrand St. ARNAUD).

⁷⁴⁰ Alain-François BISSON, « La disposition préliminaire du Code civil du Québec » (1999) 44 R.D. McGill; G. CORNU (dir.), préc., note 537, *sub verbo* « préliminaire ».

⁷⁴¹ S. A.-L. HOUNTOHOTEGBÈ, préc., note 733, 246.

⁷⁴² Art. 2 *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25, promulguée en 1965 (1^{re} sess.), c. 80, a. 2

⁷⁴³ C. PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans JurisClasseur Québec, préc., note 718, n°26.

⁷⁴⁴ Fabien GÉLINAS et Giacomo MARCHISIO G., « L'arbitrage consensuel et le droit québécois : un survol », (2018) 48 : 2 R.G.D. 445, 466- 467, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1058627ar>.

parce que les dispositions arbitrales obligatoires⁷⁴⁵ du *Code de procédure civile* sont respectueuses de l'autonomie des parties⁷⁴⁶, et d'autre part, parce que le traitement judiciaire de la sentence arbitrale, enclenché par une demande d'annulation est favorable à la validité de ladite sentence⁷⁴⁷.

Les articles du droit arbitral du *Code de procédure* incluent, à l'instar de la disposition préliminaire, une mention quant à l'obligation de respecter les principes directeurs et les principes généraux du droit. D'après les commentaires de la Ministre de la justice, l'article 632 C.p.c., renvoie notamment à l'article 2 C.p.c. Ce dernier récapitule l'ensemble des principes directeurs, tels que les principes de bonne foi et de proportionnalité, applicables aux moyens de prévention et de règlement des différends⁷⁴⁸. Cet article 2 C.p.c. prévoit aussi en son dernier alinéa : l'obligation « de respecter les droits et libertés de la personne et les autres règles d'ordre public »⁷⁴⁹.

Selon les mots de la Ministre de la justice, il s'agit d' :

« une obligation majeure (qui s'impose) aux parties et aux tiers qui les assistent. S'ils peuvent faire reposer leurs démarches et leurs ententes sur des valeurs ou des intérêts qui leur importent ou sur une norme de leur choix autre que celle du droit applicable, ils se doivent de toujours respecter les droits et libertés des personnes et les autres règles d'ordre public »⁷⁵⁰.

De plus, les dispositions applicables en matière d'arbitrage du *Code de procédure* ont aussi des règles qui visent les mêmes objectifs que ceux de la disposition préliminaire. Cette dernière promet :

⁷⁴⁵ Alain PRUJINER, « Notions générales » dans Marie-Josée HOGUE et Patrick FERLAND (dir.), *Guide de l'arbitrage*, Montréal, LexisNexis, 2014, p.9, à la p.37. Les dispositions arbitrales obligatoires sont les articles : 622, al. 3, 626 al. 1, 632. En revanche, les articles 646, 648 et 653 C.p.c. ne sont plus des règles impératives d'après l'interprétation de l'article 6 C.p.c. de la Ministre de la Justice, ministère de la justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 6.

⁷⁴⁶ F. GÉLINAS et G. MARCHISIO G. préc., note 744, 457-458.

⁷⁴⁷ *Id.*, 466- 467.

⁷⁴⁸ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, disposition préliminaire.

⁷⁴⁹ *Id.*, art. 2.

⁷⁵⁰ *Id.*

« [...] l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile ainsi que son application juste, simple, proportionnée et économique. Ces objectifs traduisent les trois dimensions intrinsèques à la procédure : la qualité de la décision, le temps nécessaire pour qu'elle soit rendue et le coût qu'il faut payer pour l'obtenir »⁷⁵¹.

Et l'article 632 C.p.c. qui est une disposition arbitrale « fait (également) écho à une nouvelle philosophie de la procédure civile, qui met l'accent sur l'accès à la justice et la nécessité de réduire les coûts et la durée des procédures »⁷⁵². Cet article 632 C.p.c. codifie le principe de proportionnalité qui reflète l'autonomie des parties⁷⁵³. Cette autonomie se traduit par la participation des parties à l'exécution de ce principe, en recherchant une procédure adaptée et flexible aux enjeux du différend⁷⁵⁴. À l'instar de la mention faite à la disposition préliminaire, en son alinéa 2, la contribution des parties à la procédure arbitrale est importante⁷⁵⁵, « il convient donc de favoriser leur participation à l'administration de la justice »⁷⁵⁶.

Les dispositions arbitrales du *Code de procédure* ont pour vocation de promouvoir l'efficacité de l'arbitrage, à travers la codification du principe de proportionnalité et la mise en exergue du rôle proactif des parties. Ces dispositions arbitrales rappellent l'idée d'efficience⁷⁵⁷ indiquée dans la disposition préliminaire et devant caractériser « les procédés »⁷⁵⁸ qu'ils soient déjudiciarisés ou non.

L'articulation des dispositions arbitrales du *Code de procédure* manifeste une logique de cohérence normative que l'on retrouve dans la disposition préliminaire dudit Code. Un effet de symétrie est ainsi créé entre la disposition préliminaire du *Code de procédure* et l'article 632 C.p.c. qui inclut en son sein les principaux objectifs de ladite disposition préliminaire⁷⁵⁹. Cet effet de symétrie est accentué par cet article 632 C.p.c, le principe de cohérence véhiculé par la disposition

⁷⁵¹ *Id.*, disposition préliminaire.

⁷⁵² F. GÉLINAS et G. MARCHISIO G., préc., note 744, 457.

⁷⁵³ *Id.*, 456-457.

⁷⁵⁴ *Id.*, 456-458.

⁷⁵⁵ *Id.*

⁷⁵⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, disposition préliminaire.

⁷⁵⁷ *Id.*

⁷⁵⁸ Disposition préliminaire, al. 2, C.p.c.

⁷⁵⁹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.632.

préliminaire, en son troisième alinéa, veut que le *Code de procédure* soit « un ensemble et ses parties doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres, dans le respect de la totalité [...] (dudit) Code, mais aussi des autres lois »⁷⁶⁰. En d'autres mots, en l'absence de cet article 632 C.p.c., les principes et les objectifs de la disposition préliminaire se seraient appliqués aux dispositions du *Code de procédure* dédiées à l'arbitrage. L'effet de symétrie produit par l'article 632 C.p.c. est un rappel de l'ensemble des objectifs de la disposition préliminaire, mais aussi de l'ensemble des principes directeurs de la justice civile⁷⁶¹.

L'application du principe de cohérence de la disposition préliminaire du *Code de procédure* à l'arbitrage est intéressante, car elle s'étend avec évidence, à l'après-sentence, à savoir, l'exécution de la sentence par les parties et la demande d'annulation d'une décision arbitrale⁷⁶².

Le principe de cohérence, tel qu'il est associé à l'application des objectifs et des principes directeurs de la procédure civile à l'ensemble des dispositions dudit Code, suggère *a fortiori* une exécution de la sentence arbitrale, sans avoir à passer par le processus d'homologation, si l'on se réfère à l'objectif d'efficience du « procédé »⁷⁶³ choisi pour mettre fin au différend. Cette remarque résonne encore avec le principe d'autonomie de l'arbitrage et rappelle le caractère spontané de l'exécution de la sentence arbitrale⁷⁶⁴.

Le principe de cohérence normative contribue à promouvoir la recherche du succès du recours judiciaire ou non, tel que le choix de l'arbitrage. Cette recherche passe par l'adoption d'un comportement procédural qui se veut de fait et de droit,

⁷⁶⁰ *Id.*, disposition préliminaire.

⁷⁶¹ *Id.*

⁷⁶² Art. 648 C.p.c. et disposition préliminaire, al.3 *in fine*, C.p.c. :

« [...] le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste ».

⁷⁶³ Disposition préliminaire, al. 2 C.p.c.

⁷⁶⁴ Marie-Laure NIBOYET et Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 2009, p. 110.

cohérent également du début à la fin du recours entrepris par les parties, et lorsque que ce recours est terminé, lors de la demande d'annulation d'une sentence arbitrale.

b) Le comportement procédural cohérent

Il s'agira de voir la notion de comportement procédural cohérent tel qu'il est érigé par la jurisprudence judiciaire (i), pour en saisir les effets dans le cadre d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale (ii).

i) L'enseignement général

Le principe de cohérence procédurale tel que nous l'avons exposé revient à s'interroger sur la conformité de tous les actes procéduraux à tous les stades de la procédure, au regard du principe de cohérence procédural qui s'inscrit dans l'ensemble du droit civil⁷⁶⁵, ainsi que dans le cadre du *Code de procédure* lui-même, *via* la marche à suivre de la disposition préliminaire⁷⁶⁶. Cette idée de conformité des actes procéduraux au principe de cohérence, à travers la disposition préliminaire implique l'adoption d'un comportement procédural cohérent, auquel il serait possible de rattacher une sanction, elle aussi de nature procédurale⁷⁶⁷. C'est justement ce que nous allons aborder dans ce développement.

Il s'agit de s'interroger sur la dimension comportementale induite par le principe de cohérence procédurale, pour déterminer le contenu envisageable d'une obligation positive en vertu d'un tel principe.

⁷⁶⁵ C. PICHÉ, « La disposition préliminaire », dans JurisClasseur Québec, préc., note 718, n°26.

⁷⁶⁶ *Id.*

⁷⁶⁷ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, préc., note 536, 15h50, (M. M. Bertrand St.-ARNAUD).

Il est possible de reconnaître un devoir de cohérence procédurale en s'appuyant sur les objectifs de la disposition préliminaire⁷⁶⁸. Ce fondement permet de saisir la notion de comportement procédural au regard de la démarche ou du procédé utilisé. Cette reconnaissance peut également s'appuyer sur les articles 51 et s. et 342 c.p.c. qui réfèrent aux comportements procéduraux excessifs, voire abusifs, ainsi qu'aux manquements importants à la procédure, devant les tribunaux judiciaires. Le devoir de cohérence procédurale ou le lien pouvant exister entre la notion de comportement procédural et le principe de cohérence procédurale sont palpables dans la jurisprudence judiciaire québécoise, à travers l'usage de l'expression de « comportement procédural ». Cette expression est employée par les tribunaux judiciaires à partir de 2009⁷⁶⁹. Nous verrons qu'elle revient avec plus d'acuité. L'usage de cette expression s'est même multiplié depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle version du *Code de procédure civile* le 1^{er} janvier 2016. Depuis cette date, les jugements observés sont souvent des jugements en cours d'instance, toutefois, cette catégorie de jugements ne réduit pas pour autant l'enseignement à tirer. D'ailleurs, quelques jugements définitifs de la même période dégagent la même conception du comportement procédural. En 2009, apparaît même l'expression « comportement général procédural »⁷⁷⁰ qui implique un devoir de comportement procédural cohérent et conforme aux principes de bonne foi et de proportionnalité. Cette expression résulte de la Cour supérieure dans la décision *Grill Newman Inc c. Demers, Beaulne, s.e.n.c.*⁷⁷¹. à propos d' « excès procéduraux, (d')écarts de langage, (de) tentatives de rendre plus confus les litiges et (d'un) comportement général procédural (contraire) aux ordonnances de la Cour »⁷⁷².

Dans cette décision, la Cour supérieure aurait simplement pu englober les violations procédurales sous la qualification de comportements abusifs et

⁷⁶⁸ *Storexca Controlled Atmosphere Inc. c. Georg Fischer Piping Systems Ltd.*, 2017 QCCA 690 (CanLII), par. 18, il s'agit d'une demande de permission d'appeler.

⁷⁶⁹ *Grill Newman Inc c. Demers, Beaulne, s.e.n.c.*, 2009 QCCS 5827, par. 101; *Droit de la famille-09148*, 2009, QCCS 237 (CanLII), par.6, 153; *Acadia Subaru c. Michaud*, 2009 QCCQ 14458 (CanLII), par. 26.

⁷⁷⁰ *Grill Newman Inc. c. Demers, Beaulne, s.e.n.c.*, préc., note 769, par. 101.

⁷⁷¹ *Id.*

⁷⁷² *Id.*, par. 101.

excessifs, en procédant à l'analyse des conditions applicables, particulièrement strictes⁷⁷³. Rappelons que l'absence de proportionnalité provient de l'usage inadéquat de la présentation et de la rédaction de la demande introductive d'instance initiale, et des demandes introductives présentées pour modifier les erreurs de la première demande⁷⁷⁴. La Cour a jugé qu'il s'agissait là d'un comportement disproportionné, mais qu'il s'agissait également d'« un comportement de mauvaise foi qui crée une situation juridique embrouillée ne visant qu'à jeter de la confusion »⁷⁷⁵. Cette décision semble s'inscrire dans la lignée de l'esprit du nouveau *Code de procédure civile* résumé par sa disposition préliminaire et incarné par le principe de cohérence procédurale. L'emploi de l'expression « comportement procédural » est de plus en plus fréquent sous la plume des juges⁷⁷⁶. C'est pourquoi, il est maintenant possible de constater l'existence d'un principe ou d'un devoir de cohérence procédurale d'ordre comportemental qui serait une traduction, un pendant ou effet produit du principe de cohérence procédurale d'ordre normatif. Désormais, le comportement procédural est examiné au regard de l'ensemble des principes directeurs énoncés à la disposition préliminaire. Un comportement procédural conforme est, de fait, un comportement cohérent avec les principes directeurs. D'ailleurs, Sous le *Code de procédure civile* de 2016, les jugements finaux⁷⁷⁷, provisoires⁷⁷⁸ ou les

⁷⁷³ *Royal LePage commercial Inc. c. 109650 Canada Ltd.*, 2007 QCCA 915 (CanLII), par. 38.

⁷⁷⁴ *Grill Newman Inc c. Demers, Beaulne, s.e.n.c.*, préc., note 769, par. 103.

⁷⁷⁵ *Id.*, par. 108.

⁷⁷⁶ *El-Hachem c. Décary*, 2012 QCCQ 2071 (CanLII), par. 9-10, cité par *Guindon c. Bayer Inc.*, 2017 QCCS 329 (CanLII), par. 36; *Léger c. Matte*, 2014 QCCA 1058 (CanLII), par. 34, (demande pour permission d'appeler); *Société d'assurances générales Northbridge c. Réfrigération et Gaz Centre-Ville Itée*, 2018 QCCS 4704 (CanLII), par. 25, (jugement en cours d'instance, sur une demande de la demanderesse pour être relevée du défaut d'avoir complété la mise en état du dossier et pour permission de produire la demande d'inscription pour instruction et jugement par déclaration commune); *Terrassement TCG Inc. c. Investissements garantis Joliette Inc.*, 2018 QCCS 1207 (CanLII), par. 95; *Droit de la famille -19367*, 2019 QCCS 837 (CanLII), par. 45; *Séquestre de 9282-8797 Québec Inc.*, 2020 QCCS 57 (CanLII), par. 24, 29.

⁷⁷⁷ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, 2020 QCCS 32 (CanLII), par. 45, il s'agit d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale, déclarée abusive.

⁷⁷⁸ *Société d'assurances générales Northbridge c. Réfrigération et Gaz Centre-Ville Itée*, préc., note 776, par. 25.

permissions d'appeler⁷⁷⁹ soulignent cette exigence, en citant la disposition préliminaire en son alinéa 2, en ces termes :

«[18] Le nouveau Code de procédure civile établit des principes de justice civile qui visent à permettre, dans l'intérêt public, le règlement des litiges par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise aussi à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile et l'application juste, proportionnée et économique de la procédure. Par ses manœuvres et son refus systématique de se plier aux ordonnances judiciaires rendues, Storexca a enfreint ces principes et s'est ainsi exposée à la sanction inévitable découlant de son propre comportement »⁷⁸⁰.

Le devoir de cohérence émerge sous le volet procédural, tel que nous l'entendons, en 2016, dont les prémices sont palpables dans la décision *Finmeccanica*⁷⁸¹. Le devoir de cohérence procédurale et substantielle provenant de la bonne foi du *Code civil du Québec* se croisent dans cette décision⁷⁸². Ce truchement produit des effets sur la preuve et la procédure, du point de vue de la crédibilité pour le cas de l'espèce, mais également du point de vue de la gestion qualitative et efficace de la procédure⁷⁸³. Le manque de cohérence procédurale peut conduire soit au rejet d'une demande introductive d'instance, soit à l'abus de procédure⁷⁸⁴.

D'ailleurs, la notion d'un comportement procédural cohérent induit une logique de sanction d'ordre procédural, applicable lors d'une violation d'une ou plusieurs dispositions importantes de l'un des sept livres du *Code de procédure civile*, qui implique par ricochet, un manquement à la disposition préliminaire et aux principes directeurs⁷⁸⁵. L'idée d'un comportement procédural devant être conforme à la

⁷⁷⁹ *Storexca Controlled Atmosphere Inc. c. Georg Fischer Piping Systems Ltd.*, préc., note 768, par. 18, il s'agit d'une demande de permission d'appeler.

⁷⁸⁰ *Id.*

⁷⁸¹ *Finmeccanica (Alenia Aermacchi, s.p.a.) c. Bombardier Inc.*, 2016 QCCS 5078 (CanLII), par.19 et 32.

⁷⁸² *Id.*

⁷⁸³ *Id.*, par. 17-25.

⁷⁸⁴ *Id.*, par. 26; *Bohémier c. Barreau du Québec*, 2012 QCCA 308 (CanLII), par. 17.

⁷⁸⁵ *El-Hachem c. Décary*, préc., note 776, par. 9-10, cité par *Guindon c. Bayer Inc.*, préc., note 776, par. 36; *Léger c. Matte*, préc., note 776, par. 34, (demande pour permission d'appeler); *Société d'assurances générales Northbridge c. Réfrigération et Gaz Centre-Ville Itée*, préc., note 776, par. 25, (jugement en cours d'instance, sur une demande de la demanderesse pour être relevée du défaut d'avoir complété la mise en état du dossier et pour permission de produire la demande d'inscription pour instruction et jugement par déclaration commune); *Terrassement TCG Inc. c. Investissements garantis Joliette Inc.*, préc.,

disposition préliminaire est corroborée par l'introduction du nouvel article 342 C.p.c. qui se veut non exhaustif, car il peut englober différents types de manquements sans donner de critères limitatifs⁷⁸⁶. Cet article prévoit une sanction procédurale applicable à la violation d'un ou plusieurs principes directeurs, devant les tribunaux « en ordonnant des frais de justice » en cas de « manquements importants constatés dans le déroulement de l'instance »⁷⁸⁷. Alors, de fait et de droit, l'incohérence procédurale serait manifeste, qu'il s'agisse d'un acte procédural, d'un moyen de preuve, d'un moyen de communication ou de l'effet disproportionné ou nuisible d'un acte, d'un moyen ou d'un procédé tout en entier⁷⁸⁸. Cette logique de la sanction procédurale est corroborée par la lecture de l'article 25 c.p.c., dont la raison d'être consiste à donner la lecture à adopter d'une sanction prévue par le *Code de procédure civile*.

Nous allons maintenant voir l'enseignement que nous pouvons tirer de la notion de comportement procédural cohérent, en matière d'arbitrage et plus particulièrement lors de l'exécution et la demande d'annulation de la sentence arbitrale

ii) L'enseignement applicable à l'après-sentence

Rappelons ici que le principe de cohérence procédurale, tel que nous l'avons exposé, conduit à s'interroger sur la conformité de tous les actes procéduraux à tous les stades de la procédure, au regard de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*. Cette dernière vise clairement à garantir « l'essence et les objectifs de la procédure de même que les principes d'interprétation applicables à

note 776, par. 95; *Droit de la famille -19367*, préc., note 776, par. 45; *Séquestre de 9282-8797 Québec Inc.*, préc., note 776, par. 24,29.

⁷⁸⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 342.

⁷⁸⁷ Art. 342 C.p.c.

⁷⁸⁸ Art. 18, 51 et s. C.p.c.

ses règles »⁷⁸⁹. Le *Code de procédure* doit permettre une application de « procédés adéquats, efficaces [...] »⁷⁹⁰. Autrement dit, l'efficacité du recours entrepris par les parties est fortement encouragée et elles sont invitées à contribuer au succès dudit recours⁷⁹¹. Appliquée à l'arbitrage, cette idée implique que les parties doivent participer au succès de leur arbitrage, en respectant l'ensemble du processus arbitral et en exécutant la sentence mettant fin à leur différend. Ainsi, les parties à l'arbitrage devraient systématiquement exécuter spontanément la décision arbitrale, conformément à l'essence même du recours à l'arbitrage, régi par l'autonomie et la liberté contractuelle et processuelle, sous réserve des dispositions d'ordre public⁷⁹².

En matière d'arbitrage international, les statistiques disponibles révèlent que 90 à 95% des sentences arbitrales sont exécutées volontairement⁷⁹³, et donc sans être entravées par une demande d'annulation intentée par l'une des parties⁷⁹⁴. Quant aux 5 ou 10% restants, il est nécessaire d'avoir recours à la force coercitive des États dans lesquels l'exécution peut être poursuivie et, à cet égard, la *Convention de New York*⁷⁹⁵, ratifiée par 135 pays, a joué et joue encore un rôle fondamental⁷⁹⁶.

Malgré ces chiffres forts réjouissants, le professeur Charles Jarrosson souligne que :

« Le recours croissant à l'arbitrage observé depuis une cinquantaine d'années s'est accompagné d'une tendance plus importante encore à la contestation judiciaire des sentences. L'analyse des recours en annulation montre que les plaideurs concentrent leurs

⁷⁸⁹ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, disposition préliminaire.

⁷⁹⁰ *Id.*

⁷⁹¹ *Id.*

⁷⁹² M.-L. NIBOYET et G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, préc., note 764, p. 110.

⁷⁹³ Christine LECUYER-THIEFFRY et Patrick THIEFFRY, « L'exécution des sentences arbitrales : la Convention de New York », THIEFFRY et Associés, 30 Mars 2005, p.1, en ligne : www.thieffry.com/articles/convention_new_york.htm.

⁷⁹⁴ *Id.*

⁷⁹⁵ *Convention de New York*, préc., note 5.

⁷⁹⁶ C. LECUYER-THIEFFRY et P. THIEFFRY, préc., note 793, p.1.

critiques sur le maillon de la sentence qu'ils considèrent comme le plus faible ou [...] le plus malléable [...] »⁷⁹⁷.

C'est pourquoi il est utile d'investir la notion de comportement procédural cohérent, dans le cadre des demandes d'annulation. Des manœuvres dilatoires existent et persistent dans le but de retarder ou anéantir l'exécution de la sentence arbitrale et qui s'apparentent à de l'abus de droit⁷⁹⁸. Ce constat rappelle, presque inévitablement, la doctrine arbitrale de l'abus de droit qui est une théorie qui a vu le jour en matière de manœuvres dilatoires délibérément tentées ou exécutées, répétées ou infondées pour se soustraire de l'arbitrage international⁷⁹⁹. Cette doctrine porte plus généralement sur les « tactiques de guérilla »⁸⁰⁰ relatives aux moyens de contestation en amont du processus d'arbitrage. Nous nous pencherons plus tard sur les dérives post-arbitrales que nous étudierons au Québec pour montrer que la notion d'abus est à investir dans les demandes d'annulation des sentences arbitrales, afin de contrer certaines pratiques des parties desservies par une décision arbitrale⁸⁰¹. Ce que nous appelons les dérives post-arbitrales s'observent aujourd'hui, de manière factuelle⁸⁰² et non statistique car, les chiffres au Québec et au Canada ne sont pas disponibles. Pour tenter de pallier cette carence numérique, nous pouvons citer une étude du professeur Paul Giraud qui a observé les recours en annulation portés devant la Cour d'appel de

⁷⁹⁷ Charles JARROSSON, « Préf. », dans Paul GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 15.

⁷⁹⁸ P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, p. 320.

⁷⁹⁹ Daniel LEVY, *Les abus de l'arbitrage commercial international*, coll. « Logiques juridiques », Paris, L'Harmattan, 2015, p. 41.

⁸⁰⁰ Expression citée par D. LEVY, préc., note 799, p. 36, à la note 40 et empruntée à la Conférence de la CCI en 2010, ICC, *Austria Conference Guerilla Tactics in International Arbitration & Litigation – A fine line- How to counter and employ*, Viena, 12-13 novembre 2010.

⁸⁰¹ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76; *Jack c. Jack*, 2014 QCCS 1392 (CanLII); *Leduc c. Ayoub*, 2019 QCCS 457 (CanLII); *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777.

⁸⁰² *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777.

Paris, entre 1995 et 2015⁸⁰³. Cet auteur a ainsi comptabilisé le « taux d’invocation des différents cas d’ouverture »⁸⁰⁴ de l’article 1520 du *Code de procédure civile* français⁸⁰⁵. Les demandes en annulation les plus fréquentes sont fondées sur les paragraphes 3, 4 et 5 dudit article, pouvant être regroupés en deux motifs. Il est intéressant de voir qu’ils correspondent aux motifs que nous avons le plus relevés à travers la jurisprudence québécoise⁸⁰⁶. Ces motifs portent sur le principe du contradictoire et le droit d’être entendu, ainsi que le dépassement des pouvoirs de l’arbitre prévus aux paragraphes 4 et 5 de l’article 646 C.p.c. relatifs à deux moyens distincts⁸⁰⁷.

D’ailleurs, nous reverrons ces moyens dans le prochain développement pour essayer de mettre en évidence les remèdes pouvant contrer cette pratique dilatoire, révélatrice d’un comportement procédural incohérent, au regard des objectifs visés par la disposition préliminaire du *Code de procédure civile* du Québec. Les principaux objectifs qui nous intéressent, à savoir, la participation active à l’efficacité et au succès du recours entrepris peuvent être incarnés par souci de concision, par les principes directeurs de bonne foi et de proportionnalité.

⁸⁰³ P. GIRAUD, *Le devoir de l’arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, p. 401-406.

⁸⁰⁴ *Id.*, p. 404.

⁸⁰⁵ Art.1520 C.p.c.fr., modifié par Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l’arbitrage – art. 2, en ligne :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000023427702&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110501>.

⁸⁰⁶ *Laurentienne-vie, Cie d’assurances Inc. c. Empire, Cie d’assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *E-For Technologies Inc. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 4744 (CanLII) ; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd.*, 2017 QCCS 3270 (CanLII); *Carpenter c. Soudure Plastique Québec Inc.*, 2019 QCCS 321 (CanLII); *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par. 63.; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.75.

⁸⁰⁷ *Laurentienne-vie, Cie d’assurances Inc. c. Empire, Cie d’assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777.

Sous-section 2. Les perspectives relatives aux demandes d'annulation d'une sentence arbitrale

Au Québec, le législateur n'indique pas explicitement les apports du *Code de procédure civile* de 2016 quant à la demande d'annulation d'une sentence arbitrale. Pourtant, nous pouvons voir les perspectives que ce nouveau code implique. Il produit des effets sur la demande d'annulation, que l'on peut retrouver dans le cadre d'une demande introductive d'instance judiciaire, sans lien avec le contexte arbitral. En effet, la demande d'annulation est un véhicule procédural judiciaire qui se voit appliquer les principes et les règles judiciaires ordinaires⁸⁰⁸. Bien que le législateur québécois n'effectue, *a priori*, pas de lien direct entre l'insertion des principes directeurs, le principe de cohérence procédurale, et le recours en annulation d'une sentence, nous allons voir qu'un tel rapprochement est opportun. Si l'on se réfère aux principes directeurs de bonne foi et de loyauté récemment codifiés en France, en droit arbitral domestique et international, une telle considération est « bénéfique »⁸⁰⁹. D'ailleurs, « Elle participe d'une moralisation des recours en ce qu'elle lutte contre la mauvaise foi et décourage les détournements de procédure à des fins dilatoires, [...] [...] « devant le juge de l'annulation », [...] »⁸¹⁰.

Justement, les perspectives que nous ciblons envisagent l'encadrement des demandes d'annulation d'une sentence arbitrale pour dissuader leur usage abusif et contraire aux principes directeurs. Il ne s'agira pas de revenir sur l'ensemble des principes directeurs, mais d'attirer l'attention sur les sanctions possibles en cas de non-respect des principes de bonne foi et de proportionnalité qui semblent incarner les violations les plus manifestes, dans le cadre de n'importe quelle demande judiciaire⁸¹¹, y compris une demande d'annulation d'une sentence

⁸⁰⁸ Art. 648 al. 2 C.p.c.

⁸⁰⁹ P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, p.320.

⁸¹⁰ *Id.*

⁸¹¹ *Finkelstein c. Société d'habitation Village Jeanne-Mance de Montréal Inc.*, 2016 QCCS 2156 (CanLII), par. 122.

arbitrale⁸¹². Désormais, l'analyse d'une demande abusive est effectuée à travers la lecture conjointe de l'article 51 C.p.c. et de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile* du Québec, au sein même d'une demande d'annulation d'une décision arbitrale⁸¹³. C'est pourquoi, nous avons recherché les enseignements à tirer de ladite disposition préliminaire applicables à l'arbitrage dans le développement précédent.

Notre étude se consacrera, au constat de la longueur des délais avant l'exécution de la sentence (a), à l'article 51 C.p.c. dédié à l'abus de droit (b), ainsi qu'à l'ajout de l'article 342 C.p.c., relatifs à la sanction des manquements importants (c). Ces deux derniers points (b et c) s'inscrivent dans les perspectives qui consistent à dissuader les manœuvres abusives et dilatoires des parties perdantes, pour l'avenir.

a) Le constat de la longueur des délais entre la sentence et son exécution

Des conférenciers en droit commercial et arbitral, Olivier Després, qui est arbitre agréé au Québec, Stefan Chripounoff et Raphael Burianna, ont posé le constat suivant : « le caractère final et sans appel de la sentence est régulièrement attaqué par des parties perdantes qui invoquent, par le biais d'arguments souvent créatifs un ou plusieurs moyens de nullité »⁸¹⁴ de l'article 646 C.p.c.

D'abord, l'absence de juridiction de l'arbitre était « l'un des motifs les plus souvent plaidés pour demander la nullité d'une sentence arbitrale. Ces questions d'ordre juridictionnel peuvent soulever des débats complexes au stade de l'homologation de la sentence devant les tribunaux de droit commun, pouvant même donner lieu à des appels jusqu'à la Cour suprême du Canada»⁸¹⁵, comme ce fût le cas dans

⁸¹² *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.63.

⁸¹³ *Id.*

⁸¹⁴ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

⁸¹⁵ *Id.*

les affaires *Desputeaux c. Éditions Chouette*⁸¹⁶ et *Canadian Royalties Inc.*⁸¹⁷ À titre d'exemple, dans le dossier de *Canadien Royalties Inc.*, « suite à une sentence arbitrale rendue le 1^{er} avril 2009, [...], il aura fallu attendre jusqu'au 19 juillet 2012 pour que la décision devienne exécutoire, [...] (après le) rejet de la requête de *Nearctic Nickel Mines Inc.* pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême »⁸¹⁸. Un délai de plus de deux ans s'est écoulé avant que la sentence ne devienne exécutoire. Ce type d'allégation d'ordre juridictionnel des parties perdantes aurait pu être invoqué bien avant le stade de l'homologation⁸¹⁹.

De plus, d'autres motifs sont encore plus fréquemment avancés par les parties perdantes au moment de l'homologation de la sentence et retardent d'un an ou deux l'exécution de la sentence sans pour autant aller dans tous les cas, jusqu'en appel devant la Cour suprême⁸²⁰. Dans ces cas de figure, nous retrouvons encore l'affaire *Canadian Royalties Inc.* mais nous n'y reviendrons pas pour s'intéresser aux dossiers les plus récents. Ces motifs portent sur le principe du contradictoire et le droit d'être entendu, ainsi que le dépassement des pouvoirs de l'arbitre prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 646 C.p.c. relatifs à deux moyens distincts⁸²¹. Ce genre d'allégation prolonge inutilement le délai d'exécution de la sentence arbitrale et peut s'apparenter à une entrave dilatoire voire abusive⁸²². Dans l'affaire *Leduc c. Ayoub*⁸²³, une sentence rendue le 28 avril 2018⁸²⁴, est devenue exécutoire le 14 février 2019⁸²⁵. Dans le dossier *Papadakis*, l'arbitre a mis fin au

⁸¹⁶ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, préc., note 103.

⁸¹⁷ *Canadian Royalties Inc. c. Nearctic Nickel Mines Inc.* (C.S., 2010-09-22), 2010 QCCS 4600, SOQUIJ AZ-50675869, 2010EXP-3444, J.E. 2010-1901, [2010] R.J.Q. 2455, appel rejeté (C.A., 2012-02-29), 2012 QCCA 385, SOQUIJ AZ50835977, 2012EXP-1037, J.E. 2012-570, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2012-07-19), 34801.

⁸¹⁸ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

⁸¹⁹ P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, p.320.

⁸²⁰ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777.

⁸²¹ *Id.*

⁸²² P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, p.320-321.

⁸²³ *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801.

⁸²⁴ *Id.*, par. 12.

⁸²⁵ *Id.*, par. 61.

différend par une sentence en date du 28 novembre 2018⁸²⁶ et son exécution a débuté le 6 janvier 2020⁸²⁷.

Les demandes d'annulation de la sentence arbitrale continuent à « donner lieu à des délais relativement longs pour l'homologation »⁸²⁸, sur la base des motifs précités. C'est pourquoi, « les moyens de nullité demeurant les mêmes sous le nouveau C.p.c., les tribunaux devront continuer à intervenir efficacement pour empêcher des délais démesurément longs au stade de l'homologation de la sentence arbitrale »⁸²⁹.

Ce phénomène dilatoire risque de s'observer à l'avenir non seulement à l'issue du processus arbitral, mais également au cours de celui-ci, « avec la possibilité de contester l'homologation des mesures provisionnelles ou de sauvegarde émise par l'arbitre »⁸³⁰ mais pour l'heure, nous n'avons pas de jurisprudence pour l'illustrer.

Il est utile de se pencher sur les remèdes possibles permettant de lutter contre la longueur des délais d'exécution, à travers la règle de l'abus de droit procédural de l'article 51 C.p.c., car la plupart des demandes d'annulation ne sont pas suffisamment fondées en droit et manifestent un caractère dilatoire et abusif⁸³¹.

b) L'influence de la réforme de l'article 51 C.p.c. : l'effet dissuasif de la sanction de l'abus de procédure

⁸²⁶ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par. 5.

⁸²⁷ *Id.*, par. 74.

⁸²⁸ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

⁸²⁹ *Id.*

⁸³⁰ *Id.*

⁸³¹ *E-For Technologies Inc. c. Montréal (Ville de)*, préc., note 806; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd.*, préc., note 806; *Carpenter c. Soudure Plastique Québec Inc.*, préc., note 806; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par. 63; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.75.

Nous verrons la nouvelle rédaction de l'article 51 C.p.c. (i), ainsi que l'application de la sanction pour abus de procédure à travers la jurisprudence arbitrale (ii).

i) La réécriture de l'article 51 C.p.c.

Le nouvel article 51 C.p.c. reprend le droit antérieur tel qu'adopté en 2009 par la *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*⁸³².

Cet article dispose que :

« L'abus peut résulter, sans égard à l'intention, d'une demande en justice ou d'un autre acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou quérulent. Il peut aussi résulter de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, entre autres si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics »⁸³³.

L'article 51 C.p.c. a été réécrit dans le *Code de procédure civile* de 2016, alors que la portée de la *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*⁸³⁴ est toujours d'actualité. Le but de cette nouvelle rédaction de l'article 51 C.p.c. consiste à « contrer la tendance jurisprudentielle⁸³⁵ d'exiger de rechercher l'intention d'abuser de la procédure et

⁸³² *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, préc., note 526.

⁸³³ Art. 51 C.p.c.

⁸³⁴ *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, préc., note 526.

⁸³⁵ *Couture c. Ferme La Champignière Inc.*, 2002 CanLII 63560 (QC CA), par. 15; *Méthot c. Banque de développement du Canada*, 2006 QCCA 649 (CanLII), par. 21; *Viel c. Entreprises immobilières du Terroir ltée*, 2002 CanLII 63135 (QC CA), par. 75.

de ne percevoir l'abus que s'il y a un geste répréhensible indiquant une volonté de nuire »⁸³⁶.

Il s'agit en fait de « maintenir la portée que le législateur a voulu donner en 2009 aux dispositions sur l'abus de procédure, d'indiquer clairement qu'il peut y avoir abus « sans égard à l'intention » d'abuser, comme cela ressort des articles 6 et 7 du Code civil »⁸³⁷.

D'après les commentaires de la Ministre de la Justice, l'article 51 C.p.c. :

« [...] vise l'abus de procédure tant en première instance qu'en appel, et il a rendu applicable aux tribunaux de première instance la règle qui permettait à la Cour d'appel d'intervenir d'office. Le pouvoir de sanctionner les abus s'inscrit dans la mission des tribunaux d'assurer une saine gestion des instances et il constitue une application du principe de proportionnalité. Les actes doivent, quant à leur coût et au temps exigé pour les traiter, être proportionnés à leur nature et à leur finalité. Il ressort de la jurisprudence que les tribunaux sont très prudents dans l'exercice de ce pouvoir afin de ne pas brimer l'exercice des droits et de préserver notamment celui à une défense pleine et entière, mais il est aussi nécessaire, dans l'intérêt même de la justice, de réprimer ou de limiter les abus de la procédure »⁸³⁸.

Ainsi, selon les mots de la Ministre de la Justice l'article 51 C.p.c.:

« est une application en matière de procédure civile des principes posés par les articles 6 et 7 du Code civil, lesquels permettent de considérer que si l'abus peut résulter d'une intention de nuire, donc répréhensible, il peut aussi résulter de l'exercice déraisonnable ou excessif d'un droit qui rompt l'équilibre des droits entre les parties ou qui détourne le droit, ou ici la procédure, de sa fin sociale intrinsèque, l'administration de la justice telle que la disposition préliminaire du *Code de procédure civile* la circonscrit »⁸³⁹.

Sont considérés comme des abus : « les demandes ou les actes manifestement mal fondés, frivoles ou dilatoires et les comportements vexatoires ou quérulents »⁸⁴⁰.

⁸³⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 51

C.p.c.

⁸³⁷ *Id.*

⁸³⁸ *Id.*

⁸³⁹ *Id.*

⁸⁴⁰ *Id.*

Dans le prochain développement, nous allons voir que les demandes d'annulation d'une sentence arbitrale peuvent revêtir un caractère abusif au sens de l'article 51 C.p.c. Les condamnations pour abus de procédure sont facilitées par la réécriture de cet article, ainsi elles pourront davantage dissuader les recours de cette nature.

ii) L'application de la sanction pour abus de procédure à travers la jurisprudence arbitrale

Nous avons observé une évolution de l'application de la règle de l'abus de droit procédural dans les demandes d'annulation d'une sentence arbitrale en deux temps. Avant 2013, le débat judiciaire de l'abus de droit n'était pas présent dans les recours en annulation d'une décision arbitrale, alors qu'ils s'apparentaient à des manœuvres dilatoires⁸⁴¹. De 2014 à nos jours, le caractère abusif des demandes en annulation a commencé à être porté à l'attention des tribunaux judiciaires⁸⁴². Les moyens de nullité portent principalement sur le principe du contradictoire et le droit d'être entendu, ainsi que le dépassement des pouvoirs de l'arbitre prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 646 C.p.c.⁸⁴³

Avant 2013, nous avons pu noter que les recours en annulation d'une décision arbitrale n'étaient pas qualifiés d'abusifs, car le débat sur l'abus n'était ni plaidé par l'une des parties, ni soulevé d'office par le juge⁸⁴⁴. Cela peut résulter soit d'un

⁸⁴¹ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76; O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

⁸⁴² *E-For Technologies Inc. c. Montréal (Ville de)*, préc., note 806; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd.*, préc., note 806; *Carpenter c. Soudure Plastique Québec Inc.*, préc., note 806; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par. 47-48,55; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.55-61.

⁸⁴³ *E-For Technologies Inc. c. Montréal (Ville de)*, préc., note 806; *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd.*, préc., note 806; *Carpenter c. Soudure Plastique Québec Inc.*, préc., note 806; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par.32; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par. 25-27.

⁸⁴⁴ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43; *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*, préc., note 215, par. 76- 88; *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, préc., note 184, par. 75-76.

manque de prise de conscience des parties, soit de la frilosité des juges, qui pourraient correspondre à la difficulté de devoir prouver l'intention de nuire. En effet, comme nous l'avons vu plus haut, malgré la suppression de la recherche de la preuve de l'intention de nuire en 2009⁸⁴⁵ et dont la portée est toujours actuelle⁸⁴⁶, les juges ont continué à exiger cette condition⁸⁴⁷. L'absence de plaidoiries arguant le caractère abusif de la demande d'annulation de la sentence n'a pas entraîné l'anéantissement des sentences visées, puisque les moyens de nullité n'étaient généralement pas suffisamment fondés⁸⁴⁸. Pourtant, la doctrine considère que ces demandes d'annulation ont un caractère dilatoire⁸⁴⁹ ou assimilable à un abus procédural⁸⁵⁰, bien que le débat judiciaire ne portait pas sur l'abus⁸⁵¹. L'abus de procédure n'est évidemment pas un motif d'annulation de la décision arbitrale, mais il peut révéler l'inutilité du recours en annulation. Non seulement, il le met en exergue mais en plus, il crée un effet dissuasif et préventif⁸⁵² pour l'avenir, car une condamnation pour abus donne lieu notamment, à une sanction financière⁸⁵³.

Finalement, quel que soit le motif d'annulation de la sentence, celui-ci peut s'inscrire dans une manœuvre dilatoire ou abusive⁸⁵⁴. Repérer les motifs les plus fréquemment invoqués contribue à accentuer la récurrence des abus de droit dans

⁸⁴⁵ *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, préc., note 526.

⁸⁴⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 51 C.p.c.

Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, préc., note 526.

⁸⁴⁷ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art.51.

⁸⁴⁸ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43;

Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v., préc., note 215, par. 76- 88;

Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc., préc., note 184, par. 75-76.

⁸⁴⁹ O. DESPRÉS, S. CHRIPOUNOFF, R. BURIANNA, préc., note 235, p. 6.

⁸⁵⁰ P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, p.320-321.

⁸⁵¹ *Laurentienne-vie, Cie d'assurances Inc. c. Empire, Cie d'assurance-vie*, préc., note 91, par. 43;

Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v., préc., note 215, par. 76- 88;

Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc., préc., note 184, par. 75-76.

⁸⁵² Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. - Ministère de la justice- 2013, p.11, 59, en ligne :

https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/systeme-judiciaire/slapp_code_procedure2013.pdf.

⁸⁵³ *Id.*

⁸⁵⁴ P. GIRAUD, *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, préc., note 797, pp.320-321.

les demandes d'annulation d'une sentence. D'ailleurs, le Ministère de la Justice a indiqué en 2013⁸⁵⁵, une position toujours d'actualité⁸⁵⁶ : le nombre de demandes judiciaires abusives, dont font partie les recours en annulation⁸⁵⁷, importe peu⁸⁵⁸, car ce type de demande représente « un phénomène »⁸⁵⁹ qui doit être pris en compte pour être sanctionné dans le but de conduire à un effet dissuasif⁸⁶⁰. Cette affirmation rejoint les objectifs de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*, y compris lors d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale⁸⁶¹. Ces objectifs visent tous les recours et tous les justiciables en les incitant fortement à la participation d'une justice publique ou privée utilisée à bon escient et adéquatement⁸⁶².

Après 2013, l'approche judiciaire de la règle de l'abus de droit en matière de demande en annulation d'une décision arbitrale est intéressante. D'une part, les parties plaident de plus en plus le caractère abusif. D'autre part, lorsque l'abus de procédure n'est pas avancé par une partie, la Cour supérieure n'hésite pas à mentionner qu'il existait une volonté de « *faire annuler la sentence à tout prix* (qui) a frôlé de très, très près la zone où l'abus au sens de l'article 51 C.p.c. s'applique »⁸⁶³. Cette approche judiciaire dans les recours en annulation d'une décision arbitrale se montre pédagogique, claire et concise quant à l'application de l'abus de procédure. Les juges commencent à rappeler que la preuve de l'intention de nuire

⁸⁵⁵ Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, préc., note 852.

⁸⁵⁶ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 51 C.p.c.; *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, préc., note 526.

⁸⁵⁷ Art. 648 al.2 C.p.c.; Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, préc., note 852, p.74.

⁸⁵⁸ Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, préc., note 852, p. 7.

⁸⁵⁹ *Id.* p. 7.

⁸⁶⁰ *Id.*, p. 11.

⁸⁶¹ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.63.

⁸⁶² Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, disposition préliminaire.

⁸⁶³ *Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd.*, préc., note 806, par. 80.

n'est pas exigée, lorsqu'une demande en justice ou un acte de procédure est manifestement mal fondé pour appliquer l'article 51 C.p.c. et ce dès 2014⁸⁶⁴. Cette condition de l'intention de nuire n'était pourtant plus nécessaire depuis 2009⁸⁶⁵, mais les tribunaux avaient poursuivi sa recherche. Depuis la réécriture de l'article 51 C.p.c. dans le nouveau *Code de procédure*, les juges soulignent que l'intention de nuire n'est plus requise⁸⁶⁶. Récemment, dans le dossier *Papadakis*, la Cour supérieure a même indiqué que les motifs d'annulation auraient pu être soulevés devant l'arbitre :

« [61] Quant à la présente instance (3), Canada Inc. convainc que la demande est une tentative de remettre en cause la sentence arbitrale en soulevant des arguments qui auraient dû l'être dès le départ devant l'arbitre et qu'elle constitue un appel déguisé de la sentence arbitrale »⁸⁶⁷.

Dans une autre affaire, la Cour supérieure a même précisé que le manquement au droit d'être entendu avait été avancé dans la demande d'annulation alors que, l'arbitre s'était déjà suffisamment justifié :

« [29] En l'espèce, les défendeurs n'ont pas démontré ni convaincu le tribunal que le rejet de l'objection formulée par M. Ayoub lors de l'arbitrage constitue un manquement à l'équité procédurale ou aux règles de justice naturelle. L'arbitre a rejeté cette objection dans le cadre de l'instruction du fond du différend et il a énoncé ses motifs »⁸⁶⁸.

Ainsi, le fait de soulever le défaut d'avoir été entendu par l'arbitre, dont le prétendu impact aurait pu notamment, conduire à la nullité du contrat au fond, a été considéré par la Cour comme mal fondé et abusif⁸⁶⁹.

De plus, il est désormais clairement précisé qu'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale abusive est contraire aux principes de proportionnalité et de

⁸⁶⁴ *Jack c. Jack*, préc., note 801, par. 27.

⁸⁶⁵ *Grill Newman Inc. c. Demers, Beaulne, s.e.n.c.*, préc., note 769, par. 101.

⁸⁶⁶ *Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd.*, préc., note 806; *Carpenter c. Soudure Plastique Québec Inc.*, préc., note 806; *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par. 56; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par. 47.

⁸⁶⁷ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.61.

⁸⁶⁸ *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par.29.

⁸⁶⁹ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.63; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par.58-60.

bonne foi⁸⁷⁰, ainsi qu'aux objectifs de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*⁸⁷¹.

La Cour supérieure s'est d'ailleurs exprimée en ces mots, en citant un extrait de ladite disposition préliminaire :

« [63] Papadakis échoue à démontrer qu'il n'a pas exercé son recours de manière excessive ou déraisonnable et qu'il se justifie en droit. Par son recours, Papadakis contrevient à « l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre ». Le Tribunal conclut que la procédure est abusive »⁸⁷².

L'appréciation des juges est pédagogique et ferme, dans le sens où la règle de l'abus de droit est expliquée assez brièvement mais très clairement, en allant droit au but. Évidemment, la condamnation pour abus de procédure est assortie d'une sanction procédurale et d'une sanction pécuniaire destinées la partie qui en est à l'origine de l'abus, mais aussi pour décourager les justiciables à réitérer ou entamer une procédure de cette nature⁸⁷³. La sanction procédurale dite « ultime »⁸⁷⁴ est le rejet de l'acte ou de la demande considérée comme abusive. C'est d'ailleurs celle que nous avons le plus observée dans les conclusions des jugements condamnant les demandes d'annulation d'une sentence abusive.

Ainsi, le montant des sanctions financières varie en moyenne de 10 000\$⁸⁷⁵ à 30 000\$⁸⁷⁶. Un bémol demeure dans cet aspect dissuasif de la sanction financière. Le montant n'est pas systématiquement affiché dans le jugement qui conclut à l'abus de droit⁸⁷⁷. Mais cet inconvénient est à nuancer car, conformément, à

⁸⁷⁰ *Jack c. Jack*, préc., note 801, par. 68.

⁸⁷¹ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par. 63.

⁸⁷² *Id.*, par. 63.

⁸⁷³ Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, préc., note 852, p.11, 59.

⁸⁷⁴ *Id.*, p. 52.

⁸⁷⁵ *Papadakis c. 10069841 Canada Inc.*, préc., note 777, par.76.

⁸⁷⁶ Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, préc., note 852, p.59.

⁸⁷⁷ *Jack c. Jack*, préc., note 801; *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801.

l'article 54 C.p.c., le tribunal peut réserver « les droits des demandeurs de s'adresser à la Cour, par demande signifiée dans un délai de 60 jours, pour réclamer des dommages-intérêts en lien avec la présente déclaration d'abus de procédure »⁸⁷⁸, auxquels peuvent s'ajouter les frais de justice.⁸⁷⁹

Justement, il est temps de se pencher sur le nouvel article 342 C.p.c. relatifs aux frais de justice applicables en cas de manquements importants à la procédure, constatés par le juge au cours d'une instance judiciaire. Selon la Ministre de la Justice, « cette disposition s'inscrit dans la ligne de pensée [...] de la règle prévalant en matière de sanction des abus de procédure »⁸⁸⁰.

c) La possible influence de la nouvelle sanction pour manquements importants à la procédure

La demande d'annulation d'une sentence arbitrale est une demande introductive d'instance⁸⁸¹ qui peut se voir appliquer l'article 342 C.p.c., aux manquements importants constatés lors d'une instance judiciaire. La condamnation aux frais de justice en vertu de l'article 342 C.p.c. semble être un moyen de sanctionner l'introduction d'une demande d'annulation d'une sentence arbitrale infondée, bien qu'elle ne soit pas juridiquement aussi frappante que la déclaration d'abus. Il reste néanmoins que la condamnation aux frais de justice de l'article 342 C.p.c. est une sanction financière, qui a l'avantage d'être modulable et proportionnelle à l'importance du manquement⁸⁸².

⁸⁷⁸ *Leduc c. Ayoub*, préc., note 801, par. 64.

⁸⁷⁹ *Id.*, par. 65.

⁸⁸⁰ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 342 C.p.c.

⁸⁸¹ 648 al. 1 C.p.c.; 110 C.p.c.

⁸⁸² *RBS international Inc. c. Groupe Nissi Inc.*, 2015 QCCS 5995 (CanLII), par. 67-68.

Malgré l'absence de jurisprudences en matière d'annulation de sentence arbitrale sous l'article 342 C.p.c., cette disposition nous intéresse fortement, car la règle qu'elle contient, prolonge notre développement dédié au principe de cohérence procédurale et au comportement procédural cohérent. De plus, cet article 342 C.p.c présente une alternative à la sanction du jugement pour abus de procédure. L'article 342 C.p.c. s'inscrit dans la démarche qui consiste à se conformer aux objectifs de la disposition préliminaire et donc du *Code de procédure civile*, afin de dissuader et de sanctionner les manœuvres volontaires ou non qui entravent le succès d'un procédé, et amoindrissent les avantages de l'obtention d'une décision finale, dans le cadre de l'arbitrage, au stade de l'homologation et de la demande d'annulation de la sentence arbitrale.

La refonte des frais de justice représente une nouveauté majeure du *Code de procédure civile* de 2016, en matière d'accessibilité à la justice, par l'entreprise de l'abrogation de l'article 827, « entraînant la fin du concept des honoraires extra-judiciaires des avocats pouvant être réclamés directement d'une partie adverse perdante »⁸⁸³. La règle de la succombance est conservée à l'article 340 C.p.c., qui « énumère maintenant [...] les « frais de justice » qui pourront être réclamés dans les frais de la partie obtenant gain de cause, à son article 39, en les limitant aux seuls frais véritablement « judiciaires »⁸⁸⁴. L'article 340 C.p.c. correspond aux anciens articles 477 et 478.1 C.p.c. Ce nouvel article est accompagné des articles 341 et 342 C.p.c. L'article 341 C.p.c permet de faire échec à la règle de la succombance, de sorte que la partie qui a eu gain de cause peut se voir condamner à verser des frais de justice si elle n'a pas respecté le principe de proportionnalité ou si elle a abusé de la procédure, ou encore si elle a tardé à présenter un moyen de preuve utile, notamment.

⁸⁸³ François CÔTÉ, « Réforme de la procédure civile, vers une réaffirmation des principes civiliste », dans Louis LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ, *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 2014, p.154, à la p.177.

⁸⁸⁴ *Id.*

L'article 342 C.p.c. est la disposition qui va retenir ici, notre attention, car elle présente un potentiel à exploiter. Il s'agit en effet d'une disposition entièrement nouvelle. Nous ne disposons pas de recul jurisprudentiel, toutefois au premier abord, bien que cette disposition semble être une répétition de l'article 341 C.p.c., celle-ci dispose d'une valeur ajoutée⁸⁸⁵. En effet, l'article 342 C.p.c permet de pallier la difficulté du fardeau de preuve qui incombait à une partie, en cas d'abus de procédure de la part de la partie adverse⁸⁸⁶. Désormais, à la demande d'une partie⁸⁸⁷, le juge pourra accorder une compensation, en cas de « manquements importants constatés dans le déroulement de l'instance »⁸⁸⁸, pour le paiement des honoraires professionnels de l'avocat, ou directement à la personne non représentée, pour compenser « le temps consacré à l'affaire et le travail effectué »⁸⁸⁹.

Selon la doctrine, ces manquements doivent s'entendre comme des cas d'abus et des manquements graves aux principes directeurs de la procédure⁸⁹⁰. Pour la jurisprudence, le « manquement important » auquel réfère l'article 342 C.p.c. « est plus qu'anodin, mais d'une gravité moindre qu'un manquement grave »⁸⁹¹. L'absence de définition donnée au manquement ressemble davantage à un atout, qu'à un inconvénient d'application. D'une part, le juge pourra s'inspirer des manquements énoncés à l'article 341 C.p.c., qui vise aussi à décourager les justiciables de faire un mauvais usage de la procédure⁸⁹² et qui réfère d'ailleurs

⁸⁸⁵ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 342 C.p.c.

⁸⁸⁶ Marie-Josée HOGUE, « Commentaires sous l'article 342 », dans Luc CHAMBERLAND, *Le Grand collectif. Code de procédure civile. Commentaires et annotations*, vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p.1692; *Poirier Blanchet c. Agence du revenu du Québec*, 2016 QCCQ 2656 (CanLII), par. 43.

⁸⁸⁷ Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice*, préc., note 240, art. 342 C.p.c.

⁸⁸⁸ Art. 342 C.p.c.

⁸⁸⁹ *Id.*, *in fine*.

⁸⁹⁰ F. CÔTÉ, « Réforme de la procédure civile, vers une réaffirmation des principes civiliste », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ, préc., note 883, p.154, à la p. 178.

⁸⁹¹ *Construction Dureco Inc. c. 9108-5621 Québec Inc.*, 2016 QCCS 5786 (CanLII), par. 6; *Jean-Baptiste c. Zamor*, 2018 QCCS 401 (CanLII), par. 18, 64.

⁸⁹² M.-J. HOGUE, « Commentaires sous l'article 342 », dans L. CHAMBERLAND, préc., note 886, p.1690.

expressément aux motifs énoncés aux articles 51 C.p.c. et suivants⁸⁹³. Les articles 341 et 342 C.p.c. n'entretiennent aucun lien qui imposerait de les lire ensemble⁸⁹⁴. Et d'autre part, le juge pourra procéder à une appréciation très casuistique du manquement, grâce à son pouvoir discrétionnaire⁸⁹⁵, sans être limité par les exemples de manquements énoncés par l'article 341 C.p.c. De plus, ce pouvoir discrétionnaire d'appréciation du juge permettra de moduler la compensation.

En outre, le manquement important qui est constaté dans le déroulement de la procédure doit être celui d'une partie et non celui de son procureur. Il ne concerne que la conduite de cette dernière et non pas la position qu'elle adopte sur le fond⁸⁹⁶.

La codification des règles d'attribution des frais de justice de l'article 342 C.p.c. s'inscrit dans « un principe plus vaste »⁸⁹⁷, celui de la proportionnalité⁸⁹⁸ et vise le comportement procédural d'une partie, y compris le manque de coopération et de bonne foi⁸⁹⁹. Cet article est intéressant par son objet puisqu'il vise les manquements importants à la procédure sans les nommer. Ainsi, cette disposition incite à respecter tous les principes directeurs procéduraux, dont les principes de bonne foi et de proportionnalité, en produisant un effet coercitif pour le présent et un effet dissuasif pour l'avenir, à l'instar de l'article 51 C.p.c.

Conclusion provisoire

Les apports de la réforme du *Code de procédure civile* de 2016 concernant l'arbitrage, relativement au processus arbitral et à l'après-sentence pourraient se concentrer essentiellement sur les objectifs de la disposition préliminaire dudit

⁸⁹³ *Gagnon c. Audi Canada Inc.*, 2018 QCCS 3128 (CanLII), par. 40; *Droit de la famille- 172623*, 2017 QCCQ 1751 (CanLII), par. 51-56.

⁸⁹⁴ *Id.*

⁸⁹⁵ *Brasserie Labatt ltée c. 9139-5491 Québec Inc.*, 2017 QCCQ 13766 (CanLII), par.4-16, 19.

⁸⁹⁶ *Construction Dureco Inc. c. 9108-5621 Québec Inc.*, préc., note 891, par.7.

⁸⁹⁷ F. CÔTÉ, « Réforme de la procédure civile, vers une réaffirmation des principes civiliste », dans L. LALONDE et S. BERNATCHEZ, préc., note 883, p.154, à la p.180.

⁸⁹⁸ *Id.*

⁸⁹⁹ *Jean-Baptiste c. Zamor*, préc., note 891, par. 18, 64.

Code, à suivre comme des principes dont la plupart sont énumérés aux articles 1 à 7 du même *Code*. La grande majorité de ces principes existent déjà dans la pratique arbitrale. Ils sont présents pour le processus arbitral, mais ils le sont moins une fois la sentence rendue. En effet, en cas de demande d'annulation d'une décision arbitrale, la partie perdante peut tenter un tel recours dans le but de retarder l'exécution de la sentence. Il n'est pas question de chercher à faire disparaître toutes les demandes d'annulation, il s'agit plutôt de filtrer les recours sérieux, *via* les sanctions pour abus de procédure ou pour manquements à la procédure, dits importants.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Revenir sur les principales évolutions de l'arbitrage conventionnel, au Québec a permis de mettre en lumière les raisons pour lesquelles cette institution a perduré au fil des années au sein du *Code de procédure civile*, y occupant une place de plus en plus grande. En 2016, le législateur a maintenu les acquis de la réforme de 1986 et de la jurisprudence qui l'a suivi, en incluant des dispositions novatrices dont la reconnaissance officielle de l'arbitrage comme étant une justice privée à part entière, érigée au même rang que la justice étatique.

Rechercher les perspectives en matière d'arbitrage conventionnel, au regard des nouveaux principes directeurs du *Code de procédure civile* de 2016 revient à envisager les possibles améliorations dans la préparation, le déroulement et l'issue du processus arbitral. Ces principes bien qu'ils répètent de nombreuses règles déjà présentes en arbitrage, apportent une valeur ajoutée. Ils injectent plus de communication et d'intégrité, et régissent davantage le comportement des parties. En d'autres mots, ces principes encadrent et réaffirment l'autodétermination des parties tout en les responsabilisant. Ce point peut sembler négligeable pour les parties habituées à recourir à l'arbitrage, mais il est remarquable pour les plus novices. Justement, le but de la réforme du *Code de procédure civile* de 2016 est aussi de rassembler de plus en plus de justiciables autour des moyens alternatifs de règlement des différends, y compris l'arbitrage. Contrairement, aux autres moyens de règlements des différends dont la participation entraîne la renonciation au droit d'agir en justice, l'arbitrage a la particularité de ne plus donner accès aux tribunaux judiciaires, une fois le processus entamé ou en présence d'une clause compromissoire. Un tel détail peut rebuter les justiciables, c'est pourquoi, l'assurance et la confiance véhiculées par la disposition préliminaire du *Code de procédure civile* et les principes directeurs contribuent à sécuriser les procédures proposées par ledit Code et les relations entre les parties, mais aussi avec l'arbitre. Ces principes mettent également en valeur certains atouts bien connus de l'arbitrage, mais qui n'étaient pas toujours mis en évidence tels que la réduction des délais et la maîtrise des coûts. La

réforme du *Code de procédure civile* de 2016 a contribué à ajouter plus de transparence et de prévisibilité qui rejaillissent, tant sur la justice étatique que sur la justice privée, du début à la fin du recours entrepris. En effet, le *Code de procédure civile* de 2016 touche aussi l'après-sentence, alors qu'au premier abord, on ne s'y attendait pas. Le législateur n'a pas explicitement indiqué les enseignements et les perspectives du nouveau code, quant à la demande d'annulation d'une sentence arbitrale. Pourtant, nous avons pu voir les perspectives que ce Code, ainsi réformé, pourraient impliquer. Il produit des effets sur la demande d'annulation que l'on peut également retrouver dans le cadre d'une demande introductive d'instance judiciaire, sans lien avec le contexte arbitral. Effectivement, la demande d'annulation est un véhicule procédural judiciaire qui se voit appliquer les principes et les règles judiciaires ordinaires⁹⁰⁰. Bien que le législateur n'effectue, *a priori*, pas de lien direct entre l'insertion des principes directeurs et le recours en annulation d'une sentence, nous avons pu voir qu'un tel rapprochement est tout aussi possible qu'opportun. Une application combinée de ces principes appliquée à une demande d'annulation d'une sentence arbitrale permet de filtrer les manœuvres dilatoires voire, abusives pour le présent et contribue à dissuader ce type de recours pour l'avenir. Désormais, l'analyse d'une demande abusive implique une lecture conjointe de l'article 51 C.p.c. et de la disposition préliminaire du *Code de procédure civile*. De plus, dans le cas d'un recours en annulation non abusif, mais purement dilatoire, la nouvelle sanction procédurale de l'article 342 C.p.c. vient poursuivre l'effet de coercition immédiat et dissuasif pour le futur.

La dernière réforme du *Code de procédure civile* agit tel un rappel des principes et des règles arbitrales et une mise en exergue du processus arbitral. Elle présente l'arbitrage de manière toute aussi attrayante que rassurante. La procédure arbitrale dudit *Code* conserve son caractère supplétif, tout en accompagnant les dispositions impératives de balises, incarnées par les principes directeurs. Ainsi,

⁹⁰⁰ Art. 648 al. 2 C.p.c.

l'autonomie des parties n'est aucunement entravée, mais simplement guidée pour continuer à optimiser l'efficacité de l'arbitrage.

Bibliographie

Législation et réglementation internationales

Protocole [de Genève] relatif aux clauses d'arbitrage, 27 L.N.T.S. 158 (1924), en ligne :
https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=548&chapter=30&clang=_fr,

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, 10 juin 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n°. 4739, p. 3, en ligne :
https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=fr&clang=_fr,

Loi type de la CNUDCI de 1985 sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006, Doc. Off. A.G. N.U. 40^e sess., suppl. n°17 (A/40/17), annexe I, 61^e sess. Suppl. n°17 (A/61/17), en ligne :
https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf.

Législation et réglementation fédérales

Loi constitutionnelle de 1867, (R.-U.), 30 & 31 Victoria, ch. 3,

Canada, Québec, *Loi concernant le Code de procédure civile de la province de Québec*, 60 Vict., (1897), chap. 48,

Loi sur la Convention des Nations unies concernant les sentences arbitrales étrangères L.R.C. (1985), c. 16 (2^e suppl.) (Convention de New York),

Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères L.C. 1986, c. 21,

Loi concernant l'arbitrage commercial, L.C. 1986, c.22,

Loi sur la liquidation des compagnies, LRN-B 1973, c W-10.

Législation et réglementation françaises

Décret n° 81-500 du 12 mai 1981 *portant sur l'arbitrage international*, J.O. 14 mai 1981, rectificatif J.O.R.F. 21 mai 1981,

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011.

Législation et réglementation québécoises

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ c C-12,

Code civil du Bas-Canada, 1974, c.a.2,

Code civil du Québec, RLRQ c C-1991,

Code de procédure civile du Québec, RLRQ c C-25,

Code de procédure civile du Québec, RLRQ c C-25.01,

Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16,

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

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25,

Code de procédure civile du Québec, R.L.R.Q. c. C-25.01,

Loi portant réforme du Code de procédure civile, L.Q. 2002, c. 7,

Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics, L.Q. 2009, c. 12, en ligne :<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2009C12F.PDF>,

Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et la Loi sur le recouvrement de certaines créances, L.Q. 2006, c. 56,

Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, c. P-40.1,

Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, avant-projet de loi, déposé le 29 septembre 2011, 2^{ème} sess. 39^{ème} légis. (Qc), déposé le 29 septembre 2011, en ligne :

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projets-loi-39-1.html#avant-projets-loi>.

Projet de loi n°28 : Loi instituant le nouveau Code de procédure civile, 1^{ère} sess., 40^{ème} légis., sanctionné le 21 février 2014, en ligne :

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-28-40-1.html>.

Jurisprudence étrangère

Jurisprudence américaine

Chromalloy Aeroservices v. Arab republic of Egypt, 31 July 1996, US District Court, District of Columbia, n°94-2339,

Thai-Lao Lignite (Thailand) Co., Ltd. v. Gov't of the Lao People's Democratic Republic, N°. 10 Civ. 5256, 2011 WL 3516154, at *1 (S.D.N.Y. Aug. 3, 2011), en ligne: <https://www.italaw.com/cases/4349>,

Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. Ltd v. Government of the Lao People's Democratic Republic, 2014, District Court for the Southern District of New York, 10-CV-5256 (KMW) (DCF), en ligne : <https://www.italaw.com/cases/4349>,

Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Government of the Lao People's Democratic Republic, N°. 14-597, 2017 WL 3081817 (2d Cir. July 20, 2017), en ligne: www.law.justia.com.

Jurisprudence anglaise

Grey v. Pearson, [1857] 6 HL Cas 61, [1857] EngR 335, (1857) 6 HLC 61, (1857) 10 ER 1216,

Lignite thaïlandaise-lao (Thaïlande) Co. Ltd et Hongsa lignite (Lao Pdr) Co., Ltd contre le gouvernement de la République démocratique populaire lao, [2012] EWHC 3381 (Comm), [26 octobre 2012].

Jurisprudence française

Cass. Civ. 2^{ème}, 14 juin 1984, (1985) Rev. Arb. 427,

Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 23 mars 1994, Hilmarton c. OTV,

Cour d'appel de Paris, (1^{re} Ch. C.), 18 novembre 2004, Rev. arb. 2004, 686 et s., *SA Thalès Air Défense c. GIE Euromissile et EADS*,

Cass. civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-13266, *G&A distribution c. Prodim*,

Cour d'appel de Paris (Pôle 1 – Ch. 1), 19 février 2013, *République démocratique populaire du Lao c. société Thai Lao lignite et autre*,

Cass. Civ. 1re, 28 mars 2013, pourvoi n°11-23801;11-25123, Bull. civ. 2013, I, n° 61.

Jurisprudence canadienne

Cour suprême du Canada

A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal, [2004] 1 RCS 43, 2004 CSC 2,

ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board), [2006] 1 R.C.S. 140, 2006 CSC 4,

Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs, (2007) 2 RCS 801, 2007 CSC 34 (CanLII),

Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc., [2003] 1 SCR 178, 2003 SCC 17 (CanLII),

Food Services Of America, Inc. v. Pan Pacific Specialties Ltd., 1997 CanLII 3604 (BC SC),

Lac d'Amiante Ltée c. 2858-0702 Québec Inc., [2001] 2 RCS 743, 2001 CSC 51 (CanLII),

Sport Maska Inc. c. Zittler, (1988) 1 RCS 564, 1988 CanLII 68 (CSC),

Rogers Sans-fil Inc. c. Muroff, 2007 CSC 35(CanLII),

R. c. Sommerville, [1974] R.C.S. 387

Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp., 2010 CSC 19, [2010] 1 R.C.S.,

Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic [1983] 1 R.C.S. 529, 47 N.R. 321.

Cour d'appel du Québec

Acier Leroux Inc. c. Tremblay, 2004 CanLII 76436 (QC CA),

Bard c. Appel, (2017) QCCA 1150 (CanLII),

Bohémier c. Barreau du Québec, 2012 QCCA 308 (CanLII),

Bérubé c. Tracto Inc., 1997 CanLII 10225 (QC CA),

Camirand c. Rossi, 2003 CanLII 10224 (QC CA),
Charland c. Lessard, 2015 QCCA 14 (CanLII),
Coderre c. Coderre, 2008 QCCA 888 (CanLII),
Compagnie d'assurances Standard Life du Canada c. Lavigne, 2008 QCCA 516 (CanLII),
Canadian Royalties Inc. c. Nearctic Nickel Mines Inc. (C.A., 2012-02-29), 2012 QCCA 385, SOQUIJ AZ50835977, 2012EXP-1037, J.E. 2012-570,
Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Itée, [1990] R.J.Q. 2783. (C.A.),
Conseil d'arbitrage des comptes des avocats du Barreau du Québec c. De Grandpré Chait, 2016 QCCA 363 (CanLII),
Couture c. Ferme La Champignière Inc., 2002 CanLII 63560 (QC CA),
Desbois c. Industries A.C. Davie Inc., 1990 CanLII 3619 (QC CA),
Décarel Inc. c. Concordia Project Management Ltd, [1996] R.D.J. 484 (C.A.),
Endoceutics Inc. c. Philippon, 2015 QCCA 1852 (CanLII),
Eudorecherche Inc. c. Euroceutics Inc., 2015 QCCA 1347 (CanLII),
Experts en traitement de l'information (ETI) Montréal Inc. (Syndic de), 2005 QCCA 1257 (CanLII),
Geci Española c. Government of The Dominican Republic 2017 QCCA 1298, *Gazette (The), une division de Southam Inc. c. Blondin*, [2003] R.J.Q. 2090, 2003 CanLII 33868 (QC CA),
Granby (Ville de) c. Désourdy Construction, [1973] C.A. 971,
Guns N'Roses Missouri Storm Inc. c. Productions Musicales Donald K. Donald Inc., [1994] R.J.Q. 1183 (C.A.),
H.A. Grétry Inc. c. 9065-3627 Québec Inc., 2009 QCCA 2468 (CanLII),
Investissement Charlevoix Inc. c. Gestion Pierre Gingras Inc., 2010 QCCA 1229, *Laurentienne-vie, compagnie d'assurance Inc. c. Empire, compagnie d'assurance-vie*, [2000] R.J.Q. 1708 (C.A.),
Léger c. Matte, 2014 QCCA 1058 (CanLII),
Louis Dreyfus s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v., 2008 QCCA 192 (CanLII),

Méthot c. Banque de développement du Canada, 2006 QCCA 649 (CanLII)
Morneau c. Balian, 2007 QCCA 315 (CanLII),
Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc., 2012 QCCA 385 (CanLII),
Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc., 2010 QCCA 2242
(CanLII),
Pacific national Leasing c. Rose, 2001 CanLII 20657 (QC CA),
Partnership c. Industries Falmecc Inc., (2005) QCCA 441 (CanLII),
PS Here, I.I.c. c. Fortalis Ansalt, (2009) QCCA 538 (CanLII),
*Régie de l'assurance-maladie du Québec c. Fédération des médecins
spécialistes du Québec*, 1987 CanLII 901 (QC CA), [1987] R.D.J. 555 (C.A.),
Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence Inc., 2010 QCCA 2269
(CanLII),
Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée, 2011 QCCA 567
(CanLII),
Smart Systems Technologies Inc. c. Domotique Secant Inc., 2008 QCCA 444
(CanLII)
*Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite/ St-Félicien
Cogénération Limited*
Springdale Canada Inc. c. Lu-Den Casuals Ltd, [1986] J.Q. n°623 (CA),
Storexca Controlled Atmosphere Inc. c. Georg Fischer Piping Systems Ltd., 2017
QCCA 690 (CanLII),
Tuyaux Atlas, une division de Atlas Turner Inc. c. Savard, 1985 CanLII 2959 (QC
CA), [1985] R.D.J. 556 (C.A.),
Viel c. Entreprises immobilières du Terroir Itée, 2002 CanLII 63135 (QC CA),
Zivari c. Anvar, (2015) QCCA 1074 (CanLII).

Cour supérieure du Québec

Anvar c. Zivari, 2015 QCCS 1951 (CanLII),

Automobiles Duclos Inc. c. Ford du Canada Itée, A.E./P.C. 2001-706 (C.S.); (2001) R.J.Q. 173 (C.S.); REJB 2000-22669 (C.S.); 2000 CanLII 19347 (QC CS),
Axor Construction Inc. c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, 2000 (QC CS) 18552 (CanLII),
Bard c. Appel, (2015) QCCS 4752 (CanLII),
Bentley Leathers Inc. c. Remo Imports Ltd., [2005] CanLII (QC CS) 9492,
Brasserie Labatt Itée c. 9139-5491 Québec Inc., 2017 QCCQ 13766 (CanLII),
Canadian Royalties Inc. c. Nearctic Nickel Mines Inc. (C.S., 2010-09-22), 2010 QCCS 4600, SOQUIJ AZ-50675869, 2010EXP-3444, J.E. 2010-1901, [2010] R.J.Q. 2455,
Carpenter c. Soudure Plastique Québec Inc., 2019 QCCS 321 (CanLII);
Construction Dureco Inc. c. 9108-5621 Québec Inc., 2016 QCCS 5786 (CanLII)
Disnet Inc. c. Andritz Hydro Ltée, (2010) QCCS 1921 (CanLII),
Droit de la famille-09148, 2009, QCCS 237 (CanLII),
Droit de la famille -19367, 2019 QCCS 837 (CanLII),
E-For Technologies Inc. c. Montréal (Ville de), 2013 QCCS 4744 (CanLII),
Endoceutics Inc. c. Philippon, 2013 QCCS 1742 (CanLII), [2013] J.Q. n° 4018,
Finkelstein c. Société d'habitation Village Jeanne-Mance de Montréal Inc., 2016 QCCS 2156 (CanLII),
Finmeccanica (Alenia Aermacchi, s.p.a.) c. Bombardier Inc., 2016 QCCS 5078 (CanLII),
Gagnon c. Audi Canada Inc., 2018 QCCS 3128 (CanLII),
Greenkey Ltd. c. Trovac Industries Ltd., 2017 QCCS 3270 (CanLII),
Grill Newman Inc c. Demers, Beaulne, s.e.n.c., 2009 QCCS 5827,
Guindon c. Bayer Inc., 2017 QCCS 329 (CanLII),
Guns N'Roses Missouri Storm Inc. c. Productions Musicales Donald K. Donald Inc., (15 décembre 1993), Montréal 500-06-000010-922, (C.S.),
Hachette Distribution Services (Canada) Inc. c. 2295822 Canada Inc., 2018 QCCS 1213 (CanLII),
Holding Tusculum, b.v. c. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie), 2008 QCCS 5904 (CanLII),

International Civil Aviation Organization c. Tripal Systems Pty. Ltd., [1994] R.J.Q. 2560 (C.S.),
Jack c. Jack, 2014 QCCS 1392 (CanLII),
Jack c. Jack QCCS 3230 (CanLII),
Jean-Baptiste c. Zamor, 2018 QCCS 401 (CanLII),
Leclerc c. Leclerc, 2006 QCCS 329 (CanLII),
Leduc c. Ayoub, 2019 QCCS 457 (CanLII),
Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v., 2008 QCCS 5903 (CanLII)
Maçonnerie Demers Inc. c. Lanthier, 2002 CanLII 24364 (QC CS),
Mancilla c. Franchises Coq & Rico Inc., 2018 QCCS 1014 (CanLII),
M.G. (Succession de) c. Ma.T., 2007 QCCS 3037 (CanLII),
Opron Inc. c. Aero System Engineering Inc., 1999 CanLII 11072 (QC CS),
Pananis c. D.T. Acquisition Inc., 2000 CanLII 18503 (QC CS),
Papadakis c. 10069841 Canada Inc., 2020 QCCS 32 (CanLII),
Poirier Blanchet c. Agence du revenu du Québec, 2016 QCCQ 2656 (CanLII),
Promutuel Dorchester c. Ferland, 2001 CanLII 179 (QC CS),
RBS international Inc. c. Groupe Nissi Inc., 2015 QCCS 5995 (CanLII),
Régie intermunicipale de l'eau Tracy, St-Joseph, St-Roch c. Constructions Méridien Inc., [1996] R.J.Q. 1236 (C.S.),
Rhéaume c. Conseillers en systèmes d'information et en gestion CGI Inc., 2009 QCCQ 7545,
Robitaille c. Robitaille, 2004 CanLII 709 (QC CS),
Royal LePAGE commercial Inc. c. 109650 Canada Ltd., 2007 QCCA 915 (CanLII),
Schwartz, Levitsky, Feldman c. Zafran, 2008 QCCS 1328, [2008] J.Q. n° 2711,
Séquestre de 9282-8797 Québec Inc., 2020 QCCS 57 (CanLII),
Société d'assurances générales Northbridge c. Réfrigération et Gaz Centre-Ville ltée, 2018 QCCS 4704 (CanLII),
Société en commandite Avestor (Proposition de), 2007 QCCS 4427 (CanLII),
Société en commandite Tafisa Canada c. 157498 Canada Inc., 2004 CanLII 8689 (QC CS),

Superior Energy Management, a Division of Superior Plus Inc. c. Manson Insulation Inc., 2011 QCCS 5100 (CanLII),
Syndicat des travailleurs de Béton provincial de Matane - CSN c. Béton provincial Ltée, 2018 CanLII 129005 (QC SAT),
Terrassement TCG Inc. c. Investissements garantis Joliette Inc., 2018 QCCS 1207 (CanLII),
Truong c. Syndicat des copropriétaires Appartements Miraflor, 2017 QCCS 3673 (CanLII),
World LLC c. Parenteau & Parenteau Int'l Inc., A.J.Q./P.C. 1998-632 (C.S.); J.E. 98-897 (C.S.); REJB 98-06476 (C.S.); 1998 CanLII 11692 (QC CS),
9069-7384 Québec Inc. c. Superclub Vidéotron Ltée, 2004 CanLII 32216 (QC CS),
9220-7414 Québec Inc. c. 9325-3722 Québec Inc., 2018 QCCS 1628 (CanLII).

Cour du Québec

Acadia Subaru c. Michaud, 2009 QCCQ 14458 (CanLII),
Anderson c. Lafond, 2019 QCCQ 1624 (CanLII),
CMAT Marketing Inc. c. Gars de Saucisses Inc., 2019 QCCQ 7976 (CanLII),
Droit de la famille- 172623, 2017 QCCQ,
El-Hachem c. Décary, 2012 QCCQ 2071 (CanLII),
Habitations d'Angoulême Inc. c. Létourneau, 2005 CanLII 12888 (QC CQ),
Joris Immobilier c. G. Huneault Immobilier Inc., 2010 QCCQ 8675 (CanLII), [2010] J.Q. n° 10314,
Khalil c. Nordic Maintenance Inc., 2017 QCCQ 5540,
Najah c. Desatrais, 2019 QCCQ 3143 (CanLII),
Saindon c. 7834101 Canada Inc., 2015 QCCQ 682 (CanLII),
Thésaurus Inc. c. Xpub Média Inc., [2007] (QCCQ) 10436 (CanLII).

Tribunal des droits de la personne

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Gaz métropolitain Inc, 2006 QCTDP 1 (CanLII).

Régie du logement

Larochelle c. Svekolokine, (R.D.L., 1995-05-19), SOQUIJ AZ-95061122, [1995] J.L. 285.

Décisions arbitrales

Sentences CCI n° 1434 de 1975.

Sentence CCI n° 440/1 de 1986.

Monographies et ouvrages collectifs

SIGNORILE, A., *La sentence arbitrale en droit commercial international*, coll. « Le droit aujourd'hui », Paris, L'Harmattan, 2013.

AMRANI MEKKI, S. et STRICKLER, Y., *Procédure civile*, Paris, P.U.F., 2014.

ANTAKI, N. et PRUJINER, A., *Actes du 1^{er} Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986.

ANTAKI, N., *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

BACHAND, F., *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p.158.

BARIN, B. et RIGAUD, M.-C., *L'arbitrage consensuel au Québec, Recueil de jurisprudence*, 3^{ème} éd., Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2012.

BAUDOIN, J.-L. et RENAUD, Y., *Recueil de textes sur la procédure civile*, Coll. « Codes et recueils pratiques », Montréal, Guérin, 1978.

FORIERS, P. « Le juriste et le droit naturel. Essai de définition d'un droit naturel positif », (1963) 65 *Revue Internationale de Philosophie*, fasc.3., dans *La pensée juridique de Paul FORIERS*, vol. I, Travaux du centre national de recherche de logique, Bruylant, Bruxelles, 1982.

GIRAUD, P., *Le devoir de l'arbitre de se conformer à sa mission*, Bruxelles, Bruylant, 2017.

GUILLEMARD, S., et MENÉTREY, S., *Comprendre la procédure civile québécoise*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

LEVY, D., *Les abus de l'arbitrage commercial international*, coll. « Logiques juridiques », Paris, L'Harmattan, 2015.

MARTEL, P. et MARTEL, L., *Les conventions entre actionnaires : une approche pratique*, 12e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2017.

MORIN, J. et LACHANCE, M., *Les modes alternatifs de résolution des litiges*, Montréal, Wilson&Lafleur, 2006.

MOTULSKY, H., *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentiel : le respect des droits de la défense en procédure civile*, Paris, Dalloz, 1973.

NIBOYET, M.-L. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G., *Droit international privé*, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 2009, p. 110.

PICHÉ, C., *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd., Les éditions Thémis, 2014.

RACINE, J.-B., *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, L.G.D.J, t. 309, 1999.

THUILLEAUX, S., *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne — droit international privé*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.

Études d'ouvrages collectifs

ANTAKI N., « Regard intimiste sur l'état de l'arbitrage au Québec il y a 25 ans » dans, FRÉDÉRIC BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p.9.

ARNALDEZ, J.-J., « L'acte déterminant la mission de l'arbitre », dans *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, p.1.

CÔTÉ, F., « Réforme de la procédure civile, vers une réaffirmation des principes civiliste », dans Louis LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ, *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 2014, p.154.

DALPHOND, P.J., « Commentaires sous les articles 620 à 655 », dans LUC CHAMBERLAND, *Le Grand collectif. Code de procédure civile. Commentaires et annotations*, Vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017.

FERLAND, P., « Homologation et annulation des sentences arbitrales », dans *LegisPratique-Guide de l'arbitrage*, Montréal, LexisNexis Canada, 2014, n°10-3.

GÉLINAS, F. « *Favor arbitrandum et favor validatis* », dans, Frédéric BACHAND et Fabien GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p.31.

GUILLEMARD, S., « Les modes privés de prévention et de règlement des différends » dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », Procédure civile I, 2^{ème} éd., fasc.1, Montréal, LexisNexis, 2015, n°3.

GUILLEMARD, S., « Réflexions autour des sept premiers articles du Code de procédure civile », dans Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Actes du colloque Le Code de procédure civile : Quelles nouveautés?* Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 123.

HOGUE, M.-J. et ROY, V., « Arbitrage », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil » *Procédure civile I*, fasc. 3, LexisNexis Canada, 2015, n°18.

HOGUE, M.-J., « Commentaires sous les articles 339 à 344 », dans Luc CHAMBERLAND, *Le Grand collectif. Code de procédure civile. Commentaires et annotations*, Vol. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017.

HOGUE, M.-J et ROY, V., « L'arbitrage conventionnel », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015 p. 85.

JARROSSON, C., « Réflexions introductives sur le principe du contradictoire dans l'arbitrage », dans dans Sylvain BOLLÉE, Hakim BOULARBAH, Nadia DARWAZEH *et al.*, *Le principe du contradictoire*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p.11.

LAFOND, P.-C. (dir.), *Régler autrement les différends*, Montréal, LexisNexis, 2015, p. 1.

LEFEBVRE, B., « L'évolution de la justice contractuelle en droit québécois : une influence marquée du droit français quoique non exclusive », dans Jean-Louis NAVARRO et Guy LEFEBVRE (dir.), *L'acculturation en droit des affaires*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p.191, en ligne : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/3090>.

MARQUIS, L., « La convention d'arbitrage : actualités et perspectives », dans S.F.B.Q., *Développements récents en arbitrage civil et commercial (1997)*, n°94, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 165.

MARQUIS, L., « La prévention et le règlement des différends : socle du nouveau Code de procédure civile », dans Louise LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 2014, p.373.

MARTEL, P., « Le « recours pour oppression » en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* » dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, *Développements récents 2000-2004*, Congrès du Barreau du Québec, 2004, p. 295.

MATRAY, D., « Le principe du contradictoire : ses contours, dans Les principes du contradictoire en arbitrage », dans Sylvain BOLLÉE, Hakim BOULARBAH, Nadia DARWAZEH *et al.*, *Le principe du contradictoire*, coll. « Francarbi », Bruxelles, Bruylant, 2017, p.21.

MICHAUD, P.A., « Introduction », dans Marie-Josée HOGUE et Patrick FERLAND *et al.*, *LegisPratique – Guide de l'arbitrage*, LexisNexis, 2014, p. 2.

PICHÉ, C., « La disposition préliminaire », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil » *Procédure civile I*, fasc. introductif, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, n°26.

PRUJINER, A., « Notions générales » dans Marie-Josée HOGUE et Patrick FERLAND (dir.), *Guide de l'arbitrage*, Montréal, LexisNexis, 2014, p.9.

ROUSSEAU, G. et GRONDIN, S., « Intervention de tiers à l'instance », dans JurisClasseurQuébec, coll. « Droit civil », *Procédure civile I*, fasc. 17, Montréal, LexisNexis Canada, 2015, n° 22.

SABOURIN, D., « L'arbitrage conventionnel et le nouveau Code de procédure civile », dans Louise LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile du Québec. « Approche différente » et « accès à la justice civile »*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, 2014, p.434.

SAUMIER, G., « Quelques zones grises autour de l'arbitrage de consommation », dans FRÉDÉRIC BACHAND et FABIEN GÉLINAS (dir.), *D'une réforme à une autre : regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2013, p. 141.

Articles de revue et actes de colloque

ANCEL, J.-P., « L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire », (1994) 11 *Trav.Comité fr.D.I.P.* 75, 82, en ligne : https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1994_num_11_1991_1203 .

ANCEL, P., *Arbitrage et compensation*, Rev. Arb., n° 1, 2012, p. 3.

BARIN, B. et RIGAUD, M.-C. « Contrôle ou révision judiciaire? De l'union de la clause privative, de l'arbitrage statutaire et de l'arbitrage consensuel au Québec », Colloque de l'association québécoise du droit constitutionnel du 19 mars 2010, en ligne : http://www.aqdc.qc.ca/Colloque_2010_03_19/AQDC_Controlle_judiciare_Texte.pdf.

BISSON, A.-F., « La disposition préliminaire du Code civil du Québec » (1999) 44 R.D. McGill 539.

CLAY, T., « Contrat d'arbitre », Revue Procédures n°7, juill. 2012, form. 7.

DE FONTMICHEL, M., « La bonne foi dans l'arbitrage », 2016, 12, R.D.A., 104.

DESPRÉS, O., CHRIPOUNOFF, S. et BURIANNA, R., *Aperçu du nouveau Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, conférence 17 septembre 2015- Association du Barreau canadien-division du Québec, en ligne : https://soquij.qc.ca/documents/file/conferences/abcqc_apercu_nouveau_cpc_arbitrage.pdf.

DESPRÉS, O., «Le nouveau droit de l'arbitrage au Québec», SOQUIJ, L'Express, vol. 6, n° 37, 18 septembre 2015, en ligne : https://soquij.qc.ca/documents/file/conferences/abcqc_nouveau_droit_arbitrage_au_quebec.pdf.

FOUCHARD, P., « La portée infranationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine », Doctrine, Revue de l'arbitrage, 1997, n° 3, p. 343-, en ligne: <http://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/09/FOUCHARD-1997-La-porte%CC%81e-internationale-de-lannulation-de-la-sentence-arbitrale-dans-son-pays-dorigine.pdf>.

GAILLARD, É., « L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine » Extrait du Journal du Droit international, Éditions du Juris-Classeur, 125^{ème} année (1998), N° 3 - Juillet-Août-Septembre, p. 653.
En ligne : http://www.shearman.com/~media/Files/NewsInsights/Publications/1998/01/Lexecution-des-sentences-annulees-dans-leur-pays-d_/Files/IA_JDI-Sentences-

annulees-dans-leur-pays-d-origi___/FileAttachment/IA_JDI-Sentences-annulees-dans-leur-pays-d-origi___pdf.

GÉLINAS, G. et MARCHISIO G., G., « L'arbitrage consensuel et le droit québécois : un survol », (2018) 48 : 2 R.G.D. 445, en ligne : <https://doi.org/10.7202/1058627ar>.

GUILMAIN, A., « Un nouveau Code pour une procédure technologique : mémento à l'usage du pr@ticien », (2016) 14 :1 *Canadian Journal of Law and Technology* 17.

HOUNTOHOTÉGBÈ, S. A.-L., « De l'ombre à la lumière : l'hypothèse de la renaissance de la filiation romano-germanique de la procédure civile québécoise », (2015) 60 : 2 R.D. McGill 215, 247, en ligne : http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/33156-Article__2___Hountohotegbn_.pdf.

LOQUIN, É. et BUCHMAN, L.-B., « Préférez l'arbitrage ! », *Gazette du palais*, n° 260, 2008, p. 9.

MANIRABONA, A., *Extension de la convention d'arbitrage aux non-signataires en arbitrage impliquant les sociétés en groupement*, (2008) 38 R.D.U.S. 542.

MARQUIS, L., « la notion d'arbitrage commercial international en droit québécois », (1992) 37 R.D. McGill 448.

MORISSETTE, Y., *Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions*, (2009) 50 (2) C. de D. 381.

PICHÉ, C., « La disposition préliminaire du Code de procédure civile », (2014) 73 R. du B. 135, en ligne : <https://unik.caij.qc.ca/recherche#q=pich%C3%A9%20disposition%20pr%C3%A9>

inaire&t=unik&sort=relevancy&f:caij-unik-
checkboxes=[L%C3%A9gislation, Jurisprudence, Doctrine]&m=detailed&i=1&bp=r
esults.

RADICATI DI BROZOLO, L.G., « L'illicéité qui "crève les yeux" : critère de contrôle
des sentences au regard de l'ordre public international », Rev. Arb. 2005, p.550.

VENDETTE, I., « L'évolution de l'arbitrage québécois et les modifications
suggérées par le projet de loi 28 : avancée ou illusion?», (2013) 3-2 RAMJAM
121, en ligne :
[https://www.ramjam.ca/fileadmin/sites/droit/RAMJAM/Archives/Vol_3_no_2/Ram-
Jam_3_2_IsabelleVendette.pdf](https://www.ramjam.ca/fileadmin/sites/droit/RAMJAM/Archives/Vol_3_no_2/Ram-Jam_3_2_IsabelleVendette.pdf).

PRUJINER, A., « Compétence judiciaire et compétence arbitrale : analyse de la
jurisprudence récente au Québec », (1999) 12.2 R.Q.D.I., 81.

Documents parlementaires et gouvernementaux québécois

REID, H., « Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de
procédure civile :Mémoire à la Commission des institutions» ,(janvier 2008), p.
8, en ligne : Wilson & Lafleur [http://www.wilsonlafleur.com/wilsonlafleur/wl-
images/cat/Memoire.pdf](http://www.wilsonlafleur.com/wilsonlafleur/wl-images/cat/Memoire.pdf).

Rapport sur la mise en œuvre de la loi modifiant le code de procédure civile pour
prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté
d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. - Ministère de la
justice- 2013, p.11, 59, en ligne :
[https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_fra
ncais/_centredoc/rapports/systeme-judiciaire/slapp_code_procedure2013.pdf](https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais/_centredoc/rapports/systeme-judiciaire/slapp_code_procedure2013.pdf).

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires, Commission permanente des Institutions*, 1^{ère} session, 40^{ème} législature- vol. 43, n°74, mardi 8 octobre 2013, «Étude détaillée du projet de loi n° 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile», en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-40-1/journal-debats/CI-131008.html>.

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats. Commissions parlementaires, Commission permanente des Institutions*, 1^{ère} sess., 31 légis., 29 mai 1986, « Étude détaillée du projet de loi n° 91 - *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage* », p. 2975, (M. Herbert Marx).

Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la Ministre de la Justice, Code de procédure civile (chapitre C-25.01)*, Québec, S.Q.I.J., Wilson&Lafleur, 2015.

Autres documents

Note explicative du secrétariat de la CNUDCI relative à la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 telle qu'amendée en 2006*, p. 25, 30 et 41, en ligne : https://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/ml-arb/07-86999_Ebook.pdf.

Institut de Droit international (IDI), «L'arbitrage entre États, entreprises d'État ou entités étatiques et entreprises étrangères», Session de St-Jacques de Compostelle, 1989, en ligne : http://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/1989_comp_01_fr.pdf.

Les règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international, adoptés par résolution du Conseil de l'IBA du 20 mai 2010, en ligne : http://www.afaarbitrage.com/afa/uploads/2016/10/IBA_Rules_on_the_Taking_of_Evidence_in-_Int_Arbitration_2010_-FRENCH.pdf.

Règlement d'arbitrage du Centre Canadien d'arbitrage Commercial, en ligne : <https://ccac-adr.org/arbitrage-commercial-general>.

Règlement d'arbitrage de la CCI, adopté le 3 mars 2017, en ligne : https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/2017-icc-arbitration-rules/#_Toc487442277.

Conférence de la CCI en 2010, ICC, *Austria Conference Guerilla Tactics in International Arbitration & Litigation – A fine line- How to counter and employ*, Viena, 12-13 novembre 2010.

LECUYER-THIEFFRY, C. et THIEFFRY, P., « L'exécution des sentences arbitrales : la Convention de New York », Thieffry et Associés, 30 Mars 2005, p.1, en ligne : www.thieffry.com/articles/convention_new_york.htm.

Dictionnaires

Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, P.U.F., 2018

Dictionnaire de droit québécois et canadien du CAIJ, en ligne : <https://dictionnaireid.caij.qc.ca/recherche#t=edictionnaire&sort=relevancy>.

Dictionnaire Larousse, en ligne : www.larousse.fr.

Thèses et mémoires

John E.C. Brierley, « La province de Québec possède un droit privé qui s'inspire dans une large mesure de l'ancien droit français », *Arbitrage conventionnel au Canada et spécialement dans le droit privé de la province de Québec*, Thèse, Faculté de droit et sciences économiques de l'Université de Paris, 1964.

Institut de médiation et d'arbitrage du Québec, « Mémoire de l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec sur le projet de loi 28 instituant le nouveau code de procédure civile », version amendée du 9 septembre 2013, p.25 – disponible en ligne: <http://imaq.org/wp-content/uploads/2013/12/M%C3%A9moire-de-l-IMAQ-septembre-2013.pdf>.