

L'arbitrage consensuel et le droit québécois : un survol

Fabien Gélinas et Giacomo Marchisio

Volume 48, numéro 2, 2018

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058627ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058627ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gélinas, F. & Marchisio, G. (2018). L'arbitrage consensuel et le droit québécois : un survol. *Revue générale de droit*, 48(2), 445–467.
<https://doi.org/10.7202/1058627ar>

Résumé de l'article

Le présent article se penchera sur l'arbitrage consensuel en droit québécois, tel que régi par le Code civil du Québec et le Code de procédure civile. Nous traiterons en premier lieu de la notion d'arbitrage, pour aborder ensuite la base contractuelle de l'arbitrage, c'est-à-dire la convention d'arbitrage. Enfin, nous nous pencherons sur la procédure d'arbitrage, avant d'examiner les modalités d'exécution et de contrôle d'une sentence arbitrale. Tout au long de l'article, nous soulignerons les apports de sources internationales et transnationales dans le façonnement du droit québécois de l'arbitrage (tant interne qu'international), telles la Loi type de la CNUDCI ainsi que la Convention de New York de 1958 en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères. De plus, nous nous attarderons sur le rôle clé que jouent la Cour suprême et les tribunaux québécois dans l'ouverture progressive à des positions jurisprudentielles internationalement reconnues, appuyant l'arbitrage comme un mode privilégié de règlement de différends privés. Enfin, dans la conclusion, une épineuse question sera soulevée, à savoir si les traditions juridiques ont encore un rôle à jouer dans le domaine de l'arbitrage consensuel. Si la mise en place d'un régime de droit de l'arbitrage fortement harmonisé à l'échelle internationale est une donnée incontestable du portrait normatif, il reste à voir à quel point et pour combien de temps cette cohérence d'ensemble pourra être maintenue. La même interrogation se pose au sujet de la tendance favorable à l'arbitrage, la favor arbitrandi, qui est à l'origine du succès des réformes législatives visant l'harmonisation.

L'arbitrage consensuel et le droit québécois : un survol

FABIEN GÉLINAS* ET GIACOMO MARCHISIO**

RÉSUMÉ

Le présent article se penchera sur l'arbitrage consensuel en droit québécois, tel que régi par le Code civil du Québec et le Code de procédure civile. Nous traiterons en premier lieu de la notion d'arbitrage, pour aborder ensuite la base contractuelle de l'arbitrage, c'est-à-dire la convention d'arbitrage. Enfin, nous nous pencherons sur la procédure d'arbitrage, avant d'examiner les modalités d'exécution et de contrôle d'une sentence arbitrale. Tout au long de l'article, nous soulignerons les apports de sources internationales et transnationales dans le façonnement du droit québécois de l'arbitrage (tant interne qu'international), telles la Loi type de la CNUDCI ainsi que la Convention de New York de 1958 en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères. De plus, nous nous attarderons sur le rôle clé que jouent la Cour suprême et les tribunaux québécois dans l'ouverture progressive à des positions jurisprudentielles internationalement reconnues, appuyant l'arbitrage comme un mode privilégié de règlement de différends privés. Enfin, dans la conclusion, une épineuse question sera soulevée, à savoir si les traditions juridiques ont encore un rôle à jouer dans le domaine de l'arbitrage consensuel. Si la mise en place d'un régime de droit de l'arbitrage fortement harmonisé à l'échelle internationale est une donnée incontestable du portrait normatif, il reste à voir à quel point et pour combien de temps cette cohérence d'ensemble pourra être maintenue. La même interrogation se pose au sujet de la tendance favorable à l'arbitrage, la favor arbitrandi, qui est à l'origine du succès des réformes législatives visant l'harmonisation.

MOTS-CLÉS :

Arbitrage consensuel, droit québécois, traditions juridiques, favor arbitrandi, harmonisation.

* Chaire Sir William C. Macdonald et directeur du groupe de recherche Justice privée et État de droit.

** Titulaire d'un doctorat en droit civil (DCL). Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université McGill.

Remerciements à Benjamin Jarvis et Eliza Bateman pour leur précieuse assistance tout au long de la préparation de cet article, et à Lucas Mathieu, Julia Denis et Amélie Drouin pour leur travail de traduction.

ABSTRACT

The present article deals with consensual arbitration in Quebec law, as regulated by the Civil Code of Québec and the Code of Civil Procedure. It will first touch upon the notion of the arbitration and arbitration agreement (i.e. the contractual pillar of arbitration), turning then to the arbitration procedure and the procedural mechanisms governing the enforcement and annulment of awards. Throughout the article, the authors will underline the importance of international and transnational sources, such as the New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards and the UNCITRAL Model Law, in the evolution of Quebec arbitration law. Furthermore, the role of the Supreme Court of Canada and Quebec courts will be discussed with a view to describing the process by which Quebec law has become increasingly aligned with the international consensus around arbitration's role as a primary dispute resolution mechanism. Finally, in the conclusion the authors will raise a delicate question, namely, the role of legal traditions in the realm of consensual arbitration — if a uniform regulatory framework for arbitration is now a reality, it remains to be seen how long this coherent body of norms will persist. A similar question can be raised vis-à-vis the generalized favor arbitrandi, the primary impetus of legislative changes in support of a harmonized arbitration law.

KEY-WORDS:

Consensual arbitration, Quebec law, legal traditions, favor arbitrandi, harmonization.

SOMMAIRE

Introduction	447
I. La notion d'arbitrage	450
A. Une approche législative minimaliste	450
B. L'arbitrage en tant que notion métajuridique	452
II. Le pilier contractuel de l'arbitrage: la convention d'arbitrage.	454
III. La procédure: autonomie et proportionnalité	456
IV. La sentence arbitrale: notion, exécution et annulation	461
A. La notion de sentence arbitrale	461
B. Correction, interprétation et addition	461
C. Reconnaissance et annulation des sentences arbitrales internes	462
D. Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères	463
Conclusion	466

INTRODUCTION

L'arbitrage consensuel est basé sur une convention entre les parties¹. Au Canada, le pouvoir législatif sur ce type d'arbitrage est partagé entre les autorités législatives fédérales, provinciales et territoriales². Dans chaque ressort canadien, des lois particulières ont été adoptées pour réguler l'arbitrage. Ainsi, à l'exception des « cas d'arbitrage où l'une des parties au moins est Sa Majesté du Canada, un établissement public ou une société d'État ou des cas où il est question de droit maritime ou d'amirauté »³, les affaires d'arbitrage se déroulant dans une province ou un territoire canadien seront assujetties à la loi provinciale ou territoriale applicable.

Néanmoins, malgré la décentralisation législative de l'arbitrage, le Canada a, en pratique, mis en place un cadre juridique généralement uniforme pour l'arbitrage international dans ses différents ressorts. Cela a été rendu possible par l'adoption à l'échelle nationale de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* (la « *Loi type* »)⁴. Malgré quelques ajustements apportés à la *Loi type* lors de son adoption dans certaines provinces⁵, les grandes lignes du régime de la *Loi type* n'ont pas été altérées. Ceci est vrai au Québec, où les principes

1. Ce chapitre ne traite pas de l'arbitrage dit « statutaire », qui est un type d'arbitrage imposé par la loi. Dans un cas d'arbitrage statutaire, la source de la légitimité de l'arbitrage ne vient pas de la convention entre les parties, mais plutôt des dispositions légales adoptées par le législateur. Dans un tel contexte, le tribunal d'arbitrage agit comme un tribunal semi-administratif et est sujet à un contrôle plus important de la part des tribunaux québécois. Voir Babak Barin et Marie-Claude Rigaud, *L'arbitrage consensuel au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 à la p 2; *Laurentienne-vie, Cie d'assurances inc c Empire, Cie d'assurance-vie*, 2000 RJQ 1708 au para 16, JE 2000-1238.

2. Claude R Thomson et Annie Finn, « International Commercial Arbitration: A Canadian Perspective » (2002) 18:2 Arb Intl 205 à la p 206. Voir la *Loi Constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, arts 92(13) et 92(14). Pour un aperçu de l'arbitrage au Canada, voir J Brian Casey, *Arbitration Law in Canada*, 3^e ed, Huntington (NY), Juris Publishing, 2017; Marc Lalonde et Lex Alexeev, « National Report for Canada (2012) » dans Jan Paulsson et Lise Bosman, dir, *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2012, 1; Frédéric Bachand, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005; John E C Brierly, « Canadian Acceptance of International Commercial Arbitration » (1988) 40 Me L Rev 287; Henri Alvarez, « La nouvelle législation canadienne sur l'arbitrage commercial international » (1986) Rev arb 529.

3. *Loi sur l'arbitrage commercial*, LRC 1985, c 17 (2^e supp), art 5(2); voir aussi Lalonde et Alexeev, *supra* note 2 à la p 1.

4. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (UNCITRAL), *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial*, 1985, avec les modifications adoptées en 2006.

5. Lalonde et Alexeev, *supra* note 2 aux pp 1–2.

de la *Loi type* furent directement intégrés au *Code de procédure civile* (« Cpc »)⁶ dans le but de préserver la place centrale de ce dernier au sein du système civiliste⁷. En ce qui concerne l'arbitrage interne, alors que le Québec a étendu les principes de la *Loi type* à l'ensemble des affaires d'arbitrage ayant leur siège sur son territoire, d'autres provinces ont adopté des régimes législatifs séparés, basés pour les affaires d'arbitrage interne sur la *Loi uniforme sur l'arbitrage*, une loi type proposée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada⁸. L'uniformité est aussi renforcée par un degré élevé de renvois et de convergence dans la jurisprudence des différents ressorts. Ainsi, il n'est pas inhabituel de voir des références aux autorités québécoises dans la jurisprudence de common law (et vice-versa), lorsqu'il est question d'appliquer une disposition similaire basée sur la *Loi type*⁹.

Depuis *Zodiak International c Polish People's Republic* (qui maintient la force exécutoire des conventions d'arbitrage visant les différends à venir)¹⁰, la Cour suprême du Canada a montré une attitude pro-arbitrage assez notable. Les décisions telles que *Desputeaux c Éditions Chouette* (indiquant la nécessité d'une interprétation restrictive de l'exception d'ordre public dans l'exécution de la sentence arbitrale, ainsi qu'une ouverture vers l'élargissement des différends arbitrables)¹¹ et *Dell Computer Corp c Union des consommateurs* (mettant en place une règle générale pour les demandes de suspension d'instance dans les litiges assujettis à une convention d'arbitrage)¹², sont une expression claire de cette approche pro-arbitrage de la Cour. De plus, ces arrêts s'alignent sur des interprétations internationalement reconnues

6. Alain Prujiner, « Éléments d'une Loi type réformée » dans Fabien Gélinas et Frédéric Bachand, dir, *D'une réforme à une autre: regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 221 à la p 225 [Prujiner, « Loi Type »]. Voir aussi Isabelle Vendette, « L'évolution de l'arbitrage québécois et les modifications suggérées par le Projet de loi 28: avancée ou illusion? » (2013) 3:2 *Revue d'arbitrage et de médiation* 121 à la p 126. La *Loi type* a été appliquée au Québec pour la première fois en 1986 dans le *Code de procédure civile*. La nouvelle version du *Code de procédure civile* reflète les modifications proposées dans la version de 2006 de la *Loi type*. Le *Code de procédure civile* traite de l'arbitrage dans le Livre VII (« Les modes privés de prévention et de règlement des différends »), au Titre II (« L'arbitrage »).

7. Frédéric Bachand et Fabien Gélinas, « L'arbitrage au Québec » dans Frédéric Bachand et Fabien Gélinas, dir, *D'une réforme à une autre*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 3 à la p 5.

8. Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Loi uniforme sur l'arbitrage*, 1990.

9. Barin et Rigaud, *supra* note 1 à la p 30; Voir aussi *Seidel c Telus Communications Inc*, 2011 CSC 15 au para 69.

10. *Zodiak International c Polish People's Republic*, [1983] 1 RCS 259, 1983 CanLII 24 (CSC) [*Zodiak International*].

11. *Desputeaux c Éditions Chouette*, 2003 CSC 17 [*Desputeaux*].

12. *Dell Computer Corp c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34.

des lois, des instruments de *soft law* (droit souple) et des conventions internationales en matière d'arbitrage.

Néanmoins, quoique l'arbitrage connaisse un haut degré de standardisation dans le cadre de la *Loi type*, les différences entre les divers ressorts ne doivent pas être ignorées¹³. L'objectif du présent article est de se concentrer sur les caractéristiques spécifiques du Québec, en gardant à l'esprit que le traitement législatif de l'arbitrage international est similaire dans un grand nombre de pays et systèmes, indépendamment des traditions juridiques.

Le droit de l'arbitrage peut être appréhendé de plusieurs façons. Le plus souvent, ce sujet est abordé à partir des différences de perspectives entre arbitrage interne et arbitrage international. Or cette approche ne convient pas en droit québécois, où le traitement législatif réservé à l'arbitrage est unifié, hormis certaines exceptions notables¹⁴.

13. Fabien Gélinas, «From Harmonized Legislation to Harmonized Law: Hurdles and Tools, Judicial and Arbitral Perspectives» dans Frédéric Bachand et Fabien Gélinas, dir, *The UNCITRAL Model Law after 25 Years*, Huntington (NY), Juris, 2013, 261 à la p 262 («*uniform legislation is not the same thing as uniform law*» [l'uniformité de la législation n'est pas la même chose que l'uniformité du droit]). Pour une étude sur l'influence des traditions juridiques sur l'interprétation de la *Loi type*, voir Frédéric Bachand, Fabien Gélinas et Giacomo Marchisio, «Interpreting the *Model Law*: Methodology and the Singapore Experience» dans David Joseph et David Foxton, dir, *Singapore International Arbitration Law & Practice*, 2^e éd, Singapour, LexisNexis, 2018, 539 aux pp 552–67 [Bachand, Gélinas et Marchisio, «Interpreting the *Model Law*»].

14. Les exceptions les plus importantes concernent le droit applicable (art 651 Cpc) et la disposition interprétative (art 649, al 1 Cpc). En ce qui concerne le droit applicable, l'article 651 Cpc, qui s'applique seulement dans le contexte de l'arbitrage international, énonce que le tribunal arbitral doit résoudre le litige «conformément aux règles de droit choisies par les parties ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées». Cette latitude est absente dans les cas d'arbitrage national, pour lesquels on s'attend à ce que l'arbitre applique le droit québécois, à moins que les parties n'en aient décidé autrement (art 620 Cpc). Voir: Commission des institutions, vol 43, n^o 108 (10 janvier 2014) aux pp 38–40; Pierre J Dalphond, «Art 620» dans Luc Chamberland, dir, *Le grand collectif – Code de procédure civile*, vol 2, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2017, 2671 à la p 2672. La seconde exception concerne la disposition interprétative se trouvant dans l'article 649, al 1 Cpc. Cette disposition énonce que:

lorsqu'un arbitrage met en cause des intérêts de commerce international y compris de commerce interprovincial, le présent titre s'interprète [...] 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 [de 2006].

L'article 649, al 2 Cpc ajoute que cette interprétation doit aussi tenir compte des *Travaux préparatoires*. Cela signifie que les tribunaux québécois doivent interpréter les dispositions du *Code de procédure civile* en cherchant à les harmoniser avec celles se trouvant dans la *Loi type*. Ce faisant, le législateur a mis en place un des objectifs de la CNUDCI et de sa législation uniforme, c'est-à-dire celui de créer un cadre juridique uniforme applicable à l'arbitrage commercial international. À propos des outils interprétatifs additionnels nécessaires pour remplir complètement cet objectif — tel que le devoir de considérer la jurisprudence internationale portant

Cet article se penchera donc sur les notions fondamentales du droit québécois de l'arbitrage envisagées dans un ordre chronologique, c'est-à-dire du début jusqu'à la fin d'une procédure d'arbitrage. Nous traiterons en premier lieu de la notion d'arbitrage (I). Nous aborderons ensuite la base contractuelle de l'arbitrage, c'est-à-dire la convention d'arbitrage (II). Enfin, nous nous pencherons sur la procédure d'arbitrage (III), avant d'examiner les modalités d'exécution et de contrôle d'une sentence arbitrale (IV).

I. LA NOTION D'ARBITRAGE

A. Une approche législative minimaliste

Il serait normal, intuitivement, de partir du principe selon lequel la notion d'arbitrage est simple, avec des règles applicables clairement exposées par des dispositions légales, et interprétées en détail dans la jurisprudence. Malheureusement, ce n'est pas le cas en réalité. L'arbitrage est, en fait, une notion métajuridique : elle est antérieure à nombre des lois et codes visant à la réguler. Par conséquent, la fonction de définir ce qu'est l'arbitrage, ou de ce qui devrait être considéré comme tel, a été reléguée aux décisions de justice et aux commentaires des experts. C'est de cette délégation que sont issues les compréhensions divergentes de la notion d'arbitrage¹⁵, observables même parmi les systèmes juridiques appartenant à une même tradition.

Le *Code civil du Québec* (« CcQ » ou « Code civil ») offre une bonne illustration de cette situation, dans la mesure où il ne contient pas de définition de la notion d'arbitrage. En effet, l'article 2638 CcQ se limite à définir la convention d'arbitrage à titre de contrat « nommé », l'identifiant comme « le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux »¹⁶. Le Code civil indique aussi que la

sur la *Loi type* —, voir Frédéric Bachand, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Paris, LGDJ, 2005 à la p 65 et s.

15. Pour un aperçu, voir Giacomo Marchisio, *The Notion of Award in International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn (Pays-Bas), Kluwer Law, 2017 à la p 13 et s [Marchisio, *The Notion of Award*].

16. Jean-Louis Baudouin et Yvon Renaud, *Code civil du Québec annoté*, 21^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2018 (art 2638) :

Cet article reprend l'article 1926.1 CcBC. L'expression « différend né » renvoie à la notion de compromis, et celle de « différend éventuel » à la clause compromissoire clairement reconnue depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Zodiak International Productions inc c Polish People's Republic*, [1983] 1 RCS 529.

convention d'arbitrage doit se faire par écrit¹⁷, mais seulement *ad probationem*, c'est-à-dire à des fins de preuve¹⁸. En d'autres termes, une convention d'arbitrage orale est aussi un contrat valide. Néanmoins, cette éventualité a un effet limité en pratique, particulièrement en raison des restrictions en matière de preuve pour les actes juridiques, qui requièrent qu'ils soient faits par écrit à moins qu'il n'existe un commencement de preuve¹⁹. Le Code civil confirme donc que l'arbitrage est avant tout un contrat entre les parties²⁰.

D'autres dispositions du Code civil donnent davantage d'indications relativement aux éléments d'un arbitrage. Par exemple, l'article 2639, al 2 CcQ indique qu'une convention d'arbitrage ne peut être remise en cause du seul fait que les règles que les arbitres sont appelés à appliquer pour résoudre le différend touchent à des questions d'ordre public²¹. Cela suggère que le rôle des arbitres (et donc, de l'arbitrage) est de trancher un différend²². Le rôle juridictionnel de l'arbitre est confirmé par l'article 620, al 1 Cpc, qui édicte que « L'arbitrage consiste à confier à un arbitre la mission de trancher un différend conformément aux règles de droit et, s'il y a lieu, de déterminer les dommages-intérêts ». Il y a des corollaires importants à ce modèle juridictionnel

17. Art 2640 CcQ.

18. Voir 2860-8826 *Québec inc c 160059 Canada ltée*, 1996 QCCS 4566 au para 11 :

Il faut un échange de volonté constaté par écrit ou un échange de communication ou de procédure où l'existence de la convention est alléguée par une partie et non contestée par l'autre. Au surplus, il doit être clair que les parties ont l'intention de se soustraire à l'autorité des tribunaux.

19. Art 2862, al 1 CcQ. Voir Catherine Piché, *La preuve civile (Jean-Claude Royer)*, 3^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2016 à la p 665 et s.

20. *Ouellet c La compagnie mutuelle d'assurances Wawanesa*, [2005] JQ n° 2466 au para 11, 2005 CarswellQue 787 (WL CAN) : « Ainsi, il faut constater que la convention d'arbitrage ne comporte pas un ensemble de règles complexes. Il suffit d'une entente écrite excluant la juridiction des tribunaux en faveur d'un ou plusieurs arbitres. L'effet d'une telle convention est d'astreindre les parties à la procédure édictée par le Code de procédure civile ».

21. *Laflamme c Centre hospitalier Rouyn-Noranda*, [2003] JQ n° 6977 au para 51, 2003 CarswellQue 1532 (WL CAN) : « Le but de l'article 2639 C.c.Q. est de faire en sorte que les parties n'échappent pas à l'application des règles d'ordre public par le biais [*sic*] de l'arbitrage. Cette disposition n'a pas pour effet d'empêcher l'arbitre d'appliquer les règles d'ordre public lors du recours à l'arbitrage ».

22. Alain Prujiner, « L'arbitre et le droit » (2014) *Revue de règlement des différends de McGill* 84 à la p 84 :

L'arbitrage dit conventionnel [...] est une institution juridique qui lie des dimensions contractuelles et juridictionnelles [...]. La source contractuelle est fondamentale : l'arbitrage procède de la volonté des parties exprimée dans une convention d'arbitrage. Mais il est aussi entendu que cette fonction n'est pas seulement contractuelle. *L'arbitre ne donne pas un avis juridique qui serait incorporé dans un contrat, il tranche un différend* » (nos italiques).

de règlement de différends, comme le besoin d'un arbitre impartial²³ et celui d'une procédure offrant à chaque partie la possibilité de présenter ses arguments²⁴.

En somme, nous pouvons conclure à partir des dispositions présentées ci-dessus que l'arbitrage est une institution basée sur un contrat (la convention d'arbitrage) et dévouée à la résolution des litiges par l'entremise d'un modèle juridictionnel²⁵.

B. L'arbitrage en tant que notion métajuridique

L'affaire *Sport Maska inc c Zittner*²⁶, entendue par la Cour suprême du Canada en 1988, est une excellente illustration des difficultés inhérentes à la détermination de la définition de la notion d'arbitrage. Dans ce cas, les parties avaient conclu un contrat prévoyant que l'un des inventaires vendus à l'appelant soit vérifié par des représentants de chaque partie, puis que ces calculs soient à leur tour vérifiés par un cabinet d'expertise comptable chargé d'établir une détermination finale²⁷. La question principale présentée aux tribunaux québécois était de déterminer si cette clause constituait une convention d'arbitrage, auquel cas la réclamation dirigée contre le cabinet d'expertise comptable ne pourrait être reçue, compte tenu de l'immunité dont bénéficient les arbitres²⁸.

23. Voir par ex l'art 2641 CcQ (qui interdit de conférer à une partie une situation privilégiée quant à la désignation des arbitres). Voir *Bentley Leathers inc c Remo Imports Ltd*, [2005] JQ n° 2668 au para 14, 2005 CarswellQue 861 (WL CAN):

[...] les dispositions de l'article 2641 du *Code civil du Québec* sont impératives et on ne peut stipuler au contraire. Elles ont leur caractère propre, ce qui signifie qu'il ne faut pas les confondre avec celles qui ont trait à la récusation, à l'indépendance et à l'impartialité en général. En effet, le but de l'article 2641 est de faire en sorte qu'une partie ne soit pas privilégiée quant à la désignation des arbitres. C'est avant tout au mode de nomination des arbitres que fait allusion cette disposition du Code civil. Il faut que le mode de nomination offre un régime qui ne privilégie pas une partie.

24. Art 2643 CcQ.

25. Au-delà du rôle juridictionnel des arbitres, le législateur a montré un intérêt particulier à encourager les arbitres à tenter de concilier les parties. Pour un exemple de rapprochement entre l'arbitrage et la médiation, voir l'art 620, al 2 Cpc, disposition absente dans l'ancien Code: « Il entre aussi dans [la mission de l'arbitre], si les parties le lui demandent et que les circonstances s'y prêtent, de tenter de concilier les parties et, avec leur consentement exprès, de poursuivre l'arbitrage si la tentative échoue ».

26. *Sport Maska inc c Zittner*, [1988] 1 RCS 564 [*Sport Maska*]. Voir *Sport Maska inc Zittner* (annotation P Garant) (1989) 68 R du B can 166.

27. *Sport Maska*, supra note 26 au para 7.

28. Il devrait être noté que l'article 621 Cpc a codifié un principe jurisprudentiel selon lequel les arbitres ne peuvent être tenus responsables des actes accomplis dans l'exercice de leur mission, à moins « [qu'ils n'aient agi] de mauvaise foi ou commis une faute lourde ou intentionnelle ».

La Cour suprême commence son analyse en se penchant sur les sources juridiques historiques de l'arbitrage au Québec, c'est-à-dire le droit français et le droit anglais. Entamant son analyse avec le droit anglais, la Cour fait référence à la décision de la Chambre des Lords dans *Arenson v Casson Beckman Rutley*²⁹, qui a conclu que la distinction entre l'arbitrage et la procédure d'expertise reposait sur le caractère judiciaire de la procédure suivie par les arbitres, ce qui n'est pas le cas de la procédure d'expertise. Se tournant ensuite vers le droit français, la Cour conclut que le principal critère distinguant la procédure d'expertise et l'arbitrage était l'existence d'un litige, combinée à l'intention des parties d'avoir recours à l'arbitrage³⁰. Ce principe de droit français était toutefois déjà quelque peu dépassé à l'époque³¹. En fait, la définition de l'arbitrage en droit français a évolué vers une accentuation de la mission juridictionnelle des arbitres (c'est-à-dire la fonction qui consiste à trancher un litige par le *ius dicere*, par l'énonciation du droit)³², ce qui était, en substance, plus facile à concilier avec le critère de distinction issu du droit anglais.

Cela étant dit, les critères répertoriés dans *Sport Maska* représentent tout de même les éléments de base de la notion d'arbitrage en droit québécois, soit « la similitude que doit avoir l'arbitrage avec le processus judiciaire »³³, où un tiers impartial tend à trancher entre des prétentions contradictoires concernant un différend³⁴. Dans cette mesure, un certain degré de convergence entre le droit québécois et ses équivalents anglais et français peut encore être observé³⁵, bien que la jurisprudence montre que les critères de distinction entre l'arbitrage et les autres mécanismes de règlement des différends ne sont pas constants : parfois, l'accent est mis sur l'existence d'un litige³⁶, alors que la Cour

29. *Arenson v Casson Beckman Rutley*, [1975] 3 All ER 901.

30. *Sport Maska*, *supra* note 26 au para 70.

31. L'un des ouvrages les plus cités sur la notion d'arbitrage en droit français était absent de la discussion : Charles Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ, 1985. De même que l'ouvrage quintessentiel d'Henri Motulsky, *Écrits – études et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1976.

32. Jarrosson, *supra* note 31 à la p 76.

33. *Sport Maska*, *supra* note 26 au para 98.

34. *Ibid.*

35. Voir *Desbois c Industries AC Davie inc*, [1990] JQ n° 2588, 1990 CarswellQue 721 (WL CAN) (qui définit l'arbitrage comme un acte juridictionnel par lequel les parties se mettent d'accord pour laisser une tierce personne impartiale résoudre leur litige).

36. Voir *Eacom Timber Corporation v Domtar inc*, 2014 QCCA 100 (qui confirme les conclusions de la Cour supérieure dans *Domtar inc c Eacom Timber Corporation*, 2013 QCCS 3467 aux para 59–62, indiquant que la clause amenant à une résolution finale et exécutoire, par un

suprême a plutôt insisté sur la similitude entre l'arbitrage et la fonction juridictionnelle³⁷.

Il ressort de l'analyse qui précède que la notion d'arbitrage en droit québécois est complexe et que le Code civil ne présente que les grandes lignes des éléments pertinents de cette dernière.

II. LE PILIER CONTRACTUEL DE L'ARBITRAGE : LA CONVENTION D'ARBITRAGE

L'arbitrage consensuel repose sur la convention d'arbitrage, qui peut prendre la forme soit d'un compromis d'arbitrage, soit d'une clause compromissoire³⁸. Il est intéressant de noter qu'au Québec, jusqu'en 1983, les clauses compromissoires étaient considérées comme nulles et non avenues, car elles étaient jugées comme étant contraires à l'ordre public³⁹. À cet égard, le droit québécois reposait alors sur le droit français et ses objections théoriques aux clauses compromissoires⁴⁰. Tout comme le droit québécois, le droit français ne retira ces objections qu'au début des années 1980⁴¹.

La différence principale entre un compromis d'arbitrage et une clause compromissoire repose sur le fait qu'un compromis d'arbitrage est un contrat, par lequel les parties se mettent d'accord pour résoudre un litige préexistant en faisant appel à un tribunal arbitral, alors qu'une

cabinet d'expertise comptable, d'un ensemble de questions litigieuses devrait être considérée comme une clause arbitrale).

37. Voir *Sport Maska*, *supra* note 26 aux para 98–99. Voir aussi Alain Prujiner, « L'adaptation forcée du contrat » (1992) 37 RD McGill 428 à la p 432.

38. Alain Prujiner, « Notions générales » dans Marie-Josée Hogue et Patrick Ferland, dir, *Guide de l'arbitrage*, Montréal, LexisNexis, 2014, 9 à la p 26 [Hogue et Ferland, *Guide de l'arbitrage*].

39. Cela a changé après l'adoption canadienne de la *Convention de New York* (datant de 1985) qui, à l'article I (1), énonce que les parties peuvent se mettre d'accord pour soumettre à l'arbitrage des litiges existants, mais aussi futurs. Voir *Zodiak International*, *supra* note 10. Pour un commentaire, voir Philippe Fouchard, « Où va l'arbitrage international? » (1989) 34 RD McGill 435 aux pp 437–38. Voir aussi John EC Brierley, « La validité de la clause compromissoire demeure-t-elle incertaine en droit québécois? » (1975) 1 Rev Arb 154 (qui affirme que les clauses arbitrales ne posent pas un problème à cause d'une question d'ordre public, mais plutôt à cause de leur absence d'objet — contrat sans objet (art 1385, al 2 CcQ)).

40. Ces objections concernaient principalement le manque de certitudes quant à l'objet du contrat, c'est-à-dire les litiges qui allaient être soumis à l'arbitrage. John EC Brierley, « Overview of International Commercial Arbitration in Quebec and in the Canadian Common Law Provinces » dans Nabil Antaki et Alain Prujiner, dir, *Actes du 1er Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, 273 à la p 279.

41. Marchisio, *The Notion of Award*, *supra* note 15 à la p 30.

clause compromissoire s'inscrit dans un ordre contractuel plus large et vise à résoudre des litiges à naître. L'on considère tout de même une clause compromissoire comme une convention qui peut produire des effets juridiques indépendamment du contrat sous-jacent⁴². Selon le principe de la divisibilité, l'invalidité du contrat principal n'affectera pas, en elle-même, la validité de la clause compromissoire⁴³.

Un point particulièrement intéressant pour les praticiens est le mécanisme édicté pour garantir un renvoi rapide et efficace à l'arbitrage dans les cas où l'une des parties décide d'agir en justice devant les tribunaux étatiques malgré l'existence d'une convention d'arbitrage. Selon l'article 622 Cpc, lorsqu'une cour de justice est saisie d'un litige couvert par une convention d'arbitrage, celle-ci doit, à la demande d'une des parties, renvoyer les parties à l'arbitrage à moins qu'elle ne juge que la convention est nulle. Des dispositions similaires existent dans la *Convention de New York* et dans la *Loi type*⁴⁴.

Une décision de la Cour suprême clarifie le fonctionnement de cette exception d'invalidité. Dans *Dell c Union des consommateurs*⁴⁵, la Cour a établi que les juges donneront généralement la priorité aux arbitres lorsqu'ils font face à une remise en cause de la validité d'une convention d'arbitrage, à moins que cette remise en cause ne repose sur une question de droit ou une question mixte de faits et de droit dans laquelle la question factuelle ne requiert qu'une considération superficielle de la preuve⁴⁶. Ce test s'étend aussi aux autres provinces de common law, puisqu'il s'agit là de l'application d'une règle énoncée dans la *Convention de New York* et la *Loi type*⁴⁷.

42. Voir art 2642 CcQ. Pour un aperçu, voir Emmanuel Gaillard et John Savage, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 198 et s.

43. Voir Gary Born, *International Commercial Arbitration*, Alphen aan den Rijn (Pays-Bas), Kluwer Law, 2014, 349 et s.

44. *Convention de New York*, art II(3); *Loi type*, art 8(1).

45. 2007 CSC 34.

46. *Ibid* aux para 84–86. Pour un commentaire, voir *Dell Computer Corp c Union des consommateurs*, (2007) 3 Rev Arb 593 (Annotation A Prujiner). Voir aussi *Groupon Canada inc c 9178-2243 Québec inc*, 2015 QCCA 645 au para 16 (soulignant que le renvoi doit avoir lieu dès lors qu'une preuve non documentaire serait nécessaire pour statuer sur la compétence du tribunal arbitral). Cette dérogation, à savoir de permettre au tribunal de trancher sur la compétence des arbitres lorsque le moyen déclinatoire ne soulève qu'une question de droit ou encore une question mixte de droit et de fait peu complexes, permet d'éviter le dédoublement d'un débat strictement juridique. Cette solution s'imposerait également à la lumière du principe de proportionnalité édicté par l'article 4.2 Cpc (1965). Voir : *Ferreira c Tavares*, 2015 QCCA 844 au para 27.

47. *Seidel c TELUS Communications Inc*, [2011] 1 RCS 531 au para 120.

Cette règle est l'expression d'une tendance plus large permettant aux arbitres de trancher des contestations relatives à leur compétence juridictionnelle, y compris des remises en cause de la validité des conventions d'arbitrage⁴⁸. Cette position se justifie par la possibilité qu'ont les parties, une fois la procédure complétée, de remettre en cause une sentence arbitrale, auprès du tribunal étatique compétent, et ce, sur la base d'un défaut de compétence des arbitres⁴⁹.

III. LA PROCÉDURE : AUTONOMIE ET PROPORTIONNALITÉ

La plupart des procédures arbitrales sont déterminées par les parties, soit par l'entremise de leur convention d'arbitrage, soit par un renvoi à un ensemble de règles d'arbitrage, adoptées sous la forme d'un règlement par une institution d'arbitrage ou publiées par une organisation comme la CNUDCI. Le respect des procédures convenues peut être révisé par l'autorité judiciaire au siège de l'arbitrage, ou par un tribunal du ressort dans lequel l'exécution de la sentence arbitrale résultante est demandée⁵⁰.

La notion de procédure arbitrale couvre à la fois la désignation du tribunal d'arbitrage et les règles procédurales que les arbitres sont tenus de suivre. Ces règles comprennent les règles concernant les mesures provisionnelles, l'administration de la preuve et la détermination de la loi applicable au fond du litige⁵¹. Les quelques dispositions obligatoires qui s'appliquent à la procédure arbitrale concernent la

48. Le test de la Cour suprême pour la révision judiciaire de la validité d'une convention d'arbitrage est une contribution purement canadienne pour la mise en place du principe universellement reconnu de la compétence. Voir Frédéric Bachand, « Kompetenz-Kompetenz, Canadian Style » (2009) 25:3 Arb Int 431 à la p 435.

49. Art 632, al 3 Cpc: « Une partie peut, dans les 30 jours après avoir été avisée de la décision de l'arbitre sur sa compétence, demander au tribunal de se prononcer sur la question. La décision du tribunal qui reconnaît la compétence de l'arbitre est sans appel ». Notons que cet article s'éloigne de la disposition de la *Loi type*, qui n'autorise la révision judiciaire de la décision arbitrale sur la compétence que lorsque l'arbitre décide en faveur de sa propre compétence.

50. *Infra*, à la partie IV.

51. Cette interprétation est suggérée par l'article 34(2)(a)(iv) de la *Loi type*, qui énonce que la sentence arbitrale peut être rejetée si la composition du tribunal ou la procédure arbitrale n'est pas en accord avec la convention d'arbitrage. Voir Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, London, Sweet & Maxwell, 2010 à la p 383 (« This can be seen as a catch-all provision for procedural defects under the arbitration agreement » [Cela peut être vu comme une disposition fourre-tout pour les défauts de procédure dans le cadre de l'accord d'arbitrage]). Voir art 646 Cpc:

protection des principes fondamentaux du procès⁵². Les dispositions obligatoires les plus essentielles portant sur les principes fondamentaux du procès se rapportent à l'impartialité des arbitres et au principe du débat contradictoire. Ainsi, l'article 626, al 1 Cpc édicte que « l'arbitre peut être récusé s'il existe un motif sérieux de douter de son impartialité »⁵³; ce motif est parfois présenté comme une crainte raisonnable de partialité⁵⁴. De plus, l'article 632, al 1 Cpc prévoit que l'arbitre doit « veiller au respect du principe de la contradiction »⁵⁵.

Cette disposition, assez inusuelle en droit de l'arbitrage, reflète une tendance plus large orientée vers l'efficacité procédurale. Selon le *Code de procédure civile*, les arbitres doivent non seulement garantir une procédure contradictoire, mais aussi veiller à ce que cette procédure respecte le principe de proportionnalité⁵⁶. En résumé, ce principe requiert que les moyens procéduraux déployés soient proportionnels

Le tribunal ne peut refuser l'homologation d'une sentence arbitrale ou d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde que si l'un des cas suivants est établi :
[...]

(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 imposé pour une autre raison de faire valoir ses moyens.

52. Hogue et Ferland, *Guide de l'arbitrage*, *supra* note 38 à la p 37 (« Les deux principes qui dominent la procédure arbitrale sont le respect des règles du débat contradictoire et celui de la volonté des parties »). Une autre disposition obligatoire méritant d'être mentionnée figure à l'art 622, al 3 Cpc. Selon cette dernière, les parties ne peuvent pas valablement s'écarter des dispositions concernant l'homologation ou l'annulation de la sentence arbitrale.

53. Voir les commentaires de la ministre de la Justice :

La disposition établit les causes qui peuvent fonder la récusation : un motif sérieux de douter de l'impartialité de l'arbitre ou l'absence des qualifications convenues par les parties. Cet article reprend le droit antérieur et l'adapte pour tenir compte des règles prévues à l'article 3 ainsi qu'aux articles 201 et 202 du Code, qui prévoient, l'un, que le tiers chargé de trancher un différend doit être en mesure d'agir avec impartialité et, les autres, qu'un juge peut être récusé s'il existe un motif sérieux de douter de son impartialité.

54. *Canadian Royalties inc c Mines de nickel Nearctic inc*, 2017 QCCA 1287 au para 53.

55. Il convient de souligner que l'ancien *Code de procédure civile* ne contenait pas de références explicites au principe de la contradiction. Voir les commentaires de la ministre de la Justice :

Cet article reprend le droit antérieur, mais il en modifie plusieurs éléments. Ainsi, il précise, au premier alinéa, que l'arbitre doit veiller au respect des principes de la contradiction et de la proportionnalité, lesquels font partie, en vertu des articles 2, 17 et 18 du Code, des principes applicables aux modes privés de règlement des différends et des principes directeurs de la procédure.

56. Art 632, al 1 Cpc : « L'arbitre procède à l'arbitrage suivant la procédure qu'il détermine; il est cependant tenu de veiller au respect des principes de la contradiction et de la proportionnalité ». Comme l'article 622, al 1 Cpc vient le clarifier, la proportionnalité est une condition préalable pour tout arbitrage au Québec. Selon Dalphond, *supra* note 14, art 622, al 3 Cpc, le tribunal arbitral peut négliger les dispositions d'une convention d'arbitrage imposant une procédure alambiquée, quelle que soit la valeur du litige. Nous croyons que la prudence est de mise,

à la valeur et à la complexité du litige. Il est intéressant de noter qu'il existe des dispositions similaires dans plusieurs règlements d'arbitrage, qui présentent aussi des procédures simplifiées pour les litiges portant sur de faibles montants⁵⁷.

Les raisons derrière l'inclusion de telles dispositions dans le *Code de procédure civile* restent floues étant donné que, sur les 30 dernières années, l'approche législative générale concernant l'arbitrage a été celle du *laissez-faire*. Évidemment, cette référence au principe de proportionnalité a une valeur essentiellement symbolique. Elle fait 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 procédures⁵⁸. Néanmoins, d'un point de vue conceptuel, la référence au principe de proportionnalité est légèrement maladroite. Non seulement le *Code de procédure civile* met l'accent sur l'importance du règlement des litiges à l'amiable — présentée comme le principal moyen d'obtenir justice⁵⁹ —, mais il inclut aussi des règles relatives aux procédés de règlement des litiges à l'amiable, sans se soucier du fait que l'arbitrage a gagné en popularité précisément parce que les parties le considéraient comme étant flexible et adaptable à leurs besoins.

Le droit québécois sur la procédure d'arbitrage se démarque par son approche aux mesures provisionnelles, qui sont ordonnées par le tribunal d'arbitrage pendant l'arbitrage à des fins de prévention de dommages irréparables ou pour assurer au moment de l'exécution l'efficacité de la sentence envisagée comme finalité du processus arbitral⁶⁰. Notons que sur ce point, les dispositions de l'ancien Code avaient fait couler beaucoup d'encre. Plus particulièrement, l'article 940.4 de l'ancien *Code de procédure civile* se lisait ainsi : « Avant ou pendant la procédure arbitrale, un juge ou le tribunal peut accorder, à la demande d'une partie, des mesures provisionnelles ». Il n'était donc pas évident

car une violation des règles de procédure établies par les parties peut mener à un refus d'homologation, voire l'annulation de la sentence.

57. Voir par ex le nouveau *Règlement d'arbitrage CCI 2017*, appendice VI. Pour un commentaire, voir José Ricardo Feris, « The 2017 ICC Rules of Arbitration and the New ICC Expedited Procedure Provisions – A View From Inside the Institution » (2017) 1 ICC Bull 63.

58. Pour un aperçu, voir Catherine Piché, « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative » (2010) 40 RDUS 551.

59. Art 1, al 3 Cpc : « Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ».

60. Gaillard et Savage, *supra* note 42 à la p 721.

de conclure que les arbitres bénéficiaient du pouvoir d'octroyer des mesures provisionnelles⁶¹, du moins sans que les parties se soient entendues en ce sens dans leur convention d'arbitrage (ou par référence à un règlement d'arbitrage)⁶². Le choix du législateur avait donc été critiqué, étant perçu comme allant à l'encontre de la tendance internationale⁶³. Par ailleurs, la jurisprudence avait fini par assouplir sa position, en reconnaissant que les arbitres pouvaient octroyer des mesures provisionnelles même en l'absence d'une disposition à cet effet dans la convention d'arbitrage (ou dans un règlement d'arbitrage)⁶⁴.

Ces difficultés sont désormais derrière nous : les dispositions du *Code de procédure civile* sont de droit nouveau et reflètent les modifications apportées à la *Loi type*⁶⁵ en 2006, qui ont mis en place un cadre très favorable à l'octroi et l'exécution des mesures arbitrales provisionnelles⁶⁶. En particulier, l'article 638 Cpc édicte que le tribunal d'arbitrage est en mesure de « prendre toute mesure provisionnelle ou propre à sauvegarder les droits des parties ». En revanche, il convient de souligner que les parties pourraient s'entendre pour limiter, voire exclure, ce pouvoir⁶⁷. De plus, cette même disposition renvoie à l'article 645 Cpc, indiquant que ces mesures provisionnelles peuvent être homologuées par les tribunaux québécois et exécutées à l'instar d'une sentence arbitrale finale sur le fond d'un litige. Cela a donc pour effet

61. Christine Provencher, « Les arbitres et les ordonnances de nature injonctive : l'évolution de leurs pouvoirs depuis 1986 » (août 2014) Repères (« la lecture des débats parlementaires entourant l'adoption des articles 940 à 952.1 Cpc suggère que l'article 940.4 Cpc avait pour seul but de simplifier l'obtention de mesures provisoires avant la nomination de l'arbitre »).

62. *Service Bérubé Itée c General Motors du Canada Itée*, 2011 QCCA 567 au para 70.

63. Frédéric Bachand, « Un tribunal arbitral peut-il prononcer des injonctions? » dans *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 23.

64. *Nearctic Nickel Mines inc c Canadian Royalties Inc*, 2012 QCCA 385 au para 54 :

The records of the parliamentary debates surrounding the enactment of article 940.4 CCP suggest that the legislature's intention was not to deprive arbitrators of the power to grant interim measures, but rather to confirm the courts' jurisdiction over that matter. While the arbitrator can clearly grant such remedies when provided for by the parties, questions remain as to the scope of the arbitrator's power when the parties' agreement is silent. It would be hard to believe that arbitrators would need specific authorization from the parties to grant provisional remedies. First, it would seem that the legislature could have explicitly excluded that power if it so desired. Second, section 17 of the UN Model Law specifically allows for such measures.

65. *Loi type*, art 17 et s.

66. Commentaires de la ministre de la Justice, *Code de procédure civile* (Ch. C-25 01), Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 à la p 461 et s. Voir aussi Prujiner, *Loi Type*, *supra* note 6 aux pp 232-34.

67. *North West Company, lp c Chisasibi Centre inc*, 2016 QCCS 1717 au para 9.

d'augmenter leur efficacité et leur incidence potentielle sur le règlement du litige⁶⁸.

Dans certaines situations urgentes, ces mesures peuvent être ordonnées *ex parte*, c'est-à-dire sans en notifier la partie adverse (art 639 Cpc). Cette caractéristique, aussi présente dans les modifications apportées à la *Loi type* en 2006⁶⁹, a fait l'objet d'un certain nombre de critiques⁷⁰. La principale est que ces mesures *ex parte* peuvent avoir des répercussions importantes sur les droits de la partie contre laquelle elles sont prises et que les tribunaux étatiques seraient mieux placés pour les accorder. Bien qu'il s'agisse d'une inquiétude valable, un problème émerge aussi si l'on n'octroie pas aux arbitres le pouvoir d'ordonner des mesures *ex parte* : le tribunal compétent pourrait être difficile à déterminer et à saisir. Dans le contexte d'un litige international, dans lequel les actifs de chacune des parties sont dispersés autour du globe, saisir les tribunaux de chaque ressort compétent est extrêmement coûteux en temps et en argent. En fin de compte, ce mode de fonctionnement pourrait aller complètement à l'encontre de l'objectif d'obtention de mesures immédiates afin de réagir à une situation urgente, d'où l'importance d'autoriser les arbitres à émettre des mesures *ex parte*.

Enfin, le *Code de procédure civile* contient une nouvelle disposition — assez innovante à certains égards — donnant au tribunal compétent le pouvoir de décider de la révocation ou de la récusation d'un arbitre, à la demande de l'une des parties, lorsque la procédure sur laquelle les parties se sont mises d'accord dans leur convention d'arbitrage se révèle difficile à mettre en place⁷¹.

68. David Ferland, « L'arbitrage » dans Denis Ferland et Benoît Emery, dir, *Précis de procédure civile du Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 709 à la p 751.

69. *Loi Type*, art 17B(1) (« Sauf convention contraire des parties, une partie peut présenter, sans le notifier à aucune autre partie, une demande de mesure provisoire ainsi qu'une requête aux fins d'ordonnance préliminaire enjoignant à une partie de ne pas compromettre la mesure provisoire demandée »).

70. Carole Malinvaud, « The Amendment to the UNCITRAL Model Law on Interim Measures » dans *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: 25 Years*, AIA, 2010, 99 aux pp 103–05.

71. Voir l'art 629 Cpc. Comme on l'observe dans Dalphond, *supra* note 14 à la p 2722, cette disposition peut s'avérer très utile dans les cas où l'institution choisie par les parties n'existe plus ou lorsque l'arbitre récusé refuse de respecter la décision rendue par l'institution arbitrale compétente.

IV. LA SENTENCE ARBITRALE : NOTION, EXÉCUTION ET ANNULATION

A. La notion de sentence arbitrale

Comme nous l'avons fait dans les parties précédentes, il convient de noter qu'il n'existe pas de définition sans équivoque de cette autre notion fondamentale que nous nous apprêtons à aborder, soit la sentence arbitrale⁷². À l'instar de l'« arbitrage », le terme « sentence arbitrale » n'est défini ni dans le *Code civil du Québec* ni dans le *Code de procédure civile*. Cette notion est importante dans sa portée, puisqu'elle détermine de façon effective la pertinence de l'arbitrage dans la résolution des différends privés et définit la mesure dans laquelle l'État exécutera les décisions arbitrales.

Le droit québécois suit la *Loi type* dans son adoption d'une notion non unitaire de la sentence arbitrale. Ceci inclut d'ailleurs les décisions sur la compétence arbitrale et les mesures provisionnelles, ainsi que les décisions finales sur le fond des litiges⁷³. Cela s'inscrit dans une tendance apparente de croissance des types de décisions arbitrales susceptibles de revêtir un caractère exécutoire.

B. Correction, interprétation et addition

Le nombre d'exigences formelles auxquelles les sentences arbitrales doivent se conformer pour être exécutoires est peu élevé. Premièrement, selon l'article 642, al 1 Cpc, la sentence doit être rendue par écrit et signée par les arbitres (ou au moins par la majorité des membres du tribunal d'arbitrage) et doit inclure les motifs de la décision⁷⁴. De plus, selon le libellé de l'article 642, al 3 Cpc, elle devrait être rendue « dans les trois mois qui suivent la prise en délibéré ». Ce délai peut être prorogé sur demande par le tribunal, ou par les parties d'un commun accord. Notons qu'une sentence rendue sans respecter le délai de trois mois demeure toutefois valide, et ce retard ne saurait justifier un recours en annulation ou un refus d'homologation⁷⁵. En outre,

72. René Cadieux, « Sentence arbitrale » dans Hogue et Ferland, *Guide de l'arbitrage*, supra note 38 à la p 211.

73. Marchisio, *The Notion of Award*, supra note 15 à la p 177.

74. Bien que les parties puissent choisir de se soustraire à cette exigence, en permettant aux arbitres de ne pas leur donner les motifs de la décision. Voir *Smart Systems Technologies inc c Domotique Secant inc*, 2008 QCCA 444 au para 25, [*Smart Systems Technologies inc*].

75. *Mouhadi c Fiducie famille Eusanio*, 2017 QCCS 3570 au para 10.

l'article 643 Cpc indique qu'une partie peut, durant un court laps de temps (dans les 30 jours suivant le prononcé de la sentence), demander au tribunal de rectifier la sentence en cas d'erreurs d'écriture. De la même façon, une partie intéressée peut demander à ce que le tribunal prononce une sentence arbitrale additionnelle sur un aspect du litige n'ayant pas été tranché par la sentence arbitrale (*infra petita*) ou, avec le consentement de l'autre partie, de prononcer une sentence arbitrale interprétant un point particulier ou un élément de la sentence précédente.

Ces procédures spéciales constituent le seul moyen d'obtenir une clarification ou une correction de la sentence arbitrale ou encore qu'une sentence supplémentaire soit rendue. En d'autres termes, ces vices ne suffisent pas à soutenir une demande d'annulation ou un refus d'exécution⁷⁶.

C. Reconnaissance et annulation des sentences arbitrales internes

Le droit québécois s'est doté d'un régime unifié pour la reconnaissance et l'annulation des sentences arbitrales internes. Cela signifie que les motifs permettant de soulever une objection à une demande de reconnaissance sont les mêmes que ceux qui peuvent être invoqués pour une demande d'annulation de la sentence arbitrale⁷⁷. Le fait d'invoquer ces motifs permet aussi la reconnaissance ou l'annulation des mesures provisionnelles prononcées par le tribunal.

Selon l'article 646 Cpc, le fardeau de la preuve repose sur la partie contre laquelle l'homologation de la sentence arbitrale est recherchée (ou celle requérant son annulation). Le tribunal peut, de manière exceptionnelle, et de sa propre initiative, refuser d'homologuer la sentence arbitrale ou de prononcer son annulation si l'objet du litige ne peut être sujet à un arbitrage en droit québécois, ou si la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public. Étant donné que ces motifs suivent les motifs de refus d'exécution de sentences arbitrales étrangères, ils

76. Voir art 648, al 3 Cpc : « Le tribunal peut, sur demande, 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; il peut le faire même si le délai prévu pour rectifier, compléter ou interpréter la sentence est expiré ».

77. Voir art 648, al 1 Cpc.

seront traités dans la section suivante⁷⁸. Néanmoins, il est important de garder à l'esprit qu'avant tout, mis à part les questions de compétence juridictionnelle et d'ordre public, les tribunaux ne sont jamais autorisés à réviser le bien-fondé d'une décision prononcée par les arbitres⁷⁹.

D. Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères

La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères est régie par l'article 653, al 2 Cpc, qui reproduit l'essentiel de l'article V de la *Convention de New York*. La disposition indique que :

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'entraînait pas dans ses prévisions, ou elle contient une conclusion qui en dépasse

78. Il doit être noté qu'une requête d'annulation « doit être présentée dans un délai de trois mois de la réception de la sentence arbitrale ou de la décision sur une demande de rectification, de complément ou d'interprétation de cette sentence » (art 648, al 2 Cpc).

79. Art 645, al 2 Cpc (« Le tribunal saisi d'une demande en homologation ne peut examiner le fond du différend »). Voir aussi *Endoceutics inc c Philippon*, 2013 QCCS 1742 au para 55; *Government of the Dominican Republic c Geci Española*, 2017 QCCS 2505 au para 12.

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.

Bien qu'une analyse détaillée de chacun de ces motifs aille au-delà de la portée du présent article⁸⁰, il est utile d'émettre certaines remarques.

Le premier constat — et le plus important — est que les sentences arbitrales sont présumées valides et exécutoires et que les motifs énoncés à l'article 653, al 2 Cpc sont exhaustifs⁸¹. Par exception à cette règle générale, la partie contre laquelle la sentence arbitrale est rendue peut demander au tribunal de refuser sa reconnaissance et son exécution, seulement si la partie est en mesure de prouver l'existence de l'un des motifs indiqués à l'article 653, al 2 Cpc. Même dans un tel contexte, les tribunaux conservent la discrétion de déterminer si la requête de refus devrait être accueillie⁸².

La seconde observation importante — qui a déjà été notée — concerne les règles d'interprétation. Les tribunaux, en interprétant les dispositions du *Code de procédure civile* susmentionnées, peuvent considérer le Rapport du Secrétaire général et le Commentaire analytique de la *Loi type*, ainsi que les dispositions de la *Convention de New York*⁸³. Cela signifie que l'objectif global mis en place par le législateur est d'atteindre une uniformité internationale dans l'interprétation et l'application de la *Loi type* et de la *Convention de New York*⁸⁴.

Regardons maintenant de plus près les motifs de refus.

De manière générale, les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution se rapportent à deux questions : la compétence juridictionnelle

80. Pour une analyse détaillée, voir Patrick Ferland, « Homologation et annulation des sentences arbitrales » dans Hogue et Ferland, *Guide de l'arbitrage*, *supra* note 38 à la p 347 et s.

81. *Coderre c Coderre*, 2008 QCCA 888 au para 45.

82. *Rhéaume c Société d'investissements l'Excellence inc*, 2010 QCCA 2269 au para 61.

83. Voir, respectivement, arts 649 et 652, al 3 Cpc.

84. Voir Bachand, Gélinas et Marchisio, « Interpreting the *Model Law* », *supra* note 13 à la p 540 (qui soutient qu'atteindre l'uniformité est l'objectif clé de la *Loi type*).

et la procédure arbitrale. Le fardeau de la preuve pour ces motifs repose sur la partie s'opposant à l'exécution⁸⁵. De plus, et même de sa propre initiative, le tribunal peut décider de ne pas reconnaître une sentence arbitrale étrangère, si celle-ci porte sur un objet qui n'est pas sujet à l'arbitrage ou si la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale sont contraires à l'ordre public⁸⁶.

Comme mentionné ci-dessus, les motifs pouvant être invoqués par une partie pour s'opposer à la reconnaissance et l'exécution portent sur des défauts relatifs à la compétence juridictionnelle du tribunal ou à l'intégrité des procédures arbitrales. Il y a défaut de compétence du tribunal si une des parties n'avait pas la capacité de conclure la convention d'arbitrage⁸⁷, ou lorsque la convention d'arbitrage était par ailleurs invalide selon la loi applicable⁸⁸. La même règle s'applique aux cas pour lesquels le tribunal a outrepassé les limites de sa compétence et a traité d'un litige hors de la portée de la convention d'arbitrage⁸⁹. Parallèlement, il y a violation de la procédure lorsque la procédure arbitrale applicable n'a pas été respectée⁹⁰, lorsqu'une partie n'a pas été dûment informée de la sélection du tribunal ou des procédés d'arbitrage, ou lorsqu'elle était par ailleurs incapable de présenter ses arguments⁹¹.

En général, il y a peu de tolérance à l'égard des défauts de compétence juridictionnelle. La seule exception à cette règle générale se trouve à l'article 653, al 2(5) Cpc, selon lequel le tribunal peut décider d'annuler partiellement la sentence arbitrale (c'est-à-dire la portion touchant à un litige qui est à l'extérieur de la convention d'arbitrage). De plus, une sentence arbitrale restera généralement valide si la partie intéressée n'a pas soulevé d'objections pendant l'arbitrage, ce qui revient à une forme de reconnaissance de la compétence juridictionnelle du tribunal arbitral. En revanche, la tolérance est plus élevée

85. Binder, *supra* note 51 à la p 382.

86. Art 652, al 1 Cpc. La notion d'ordre public doit être lue à la lumière de l'art 3155 CcQ; il s'agit donc de « l'ordre public tel qu'il est entendu dans les relations internationales ». Voir *Smart Systems Technologies inc*, *supra* note 74 au para 18.

87. Art 653, al 2(1) Cpc.

88. Art 653, al 2(2) Cpc.

89. Art 653, al 2(5) Cpc.

90. Voir art 653, al 2(3) Cpc. Ce motif inclut les cas d'absence d'impartialité ou d'indépendance des arbitres : *Rosenberg-Solny c Oiknine*, 2009 QCCA 2496 au para 3.

91. Art 653, al 2(4) Cpc.

dans les cas de prétendue irrégularité procédurale. Les tribunaux accueillent ces demandes seulement lorsque la violation de la procédure applicable est sérieuse, c'est-à-dire lorsqu'elle est susceptible d'avoir une incidence importante sur l'issue du litige⁹². La raison d'être de cette tolérance est que les parties ne peuvent pas avoir le beurre et l'argent du beurre — l'État offre déjà une plateforme sophistiquée pour la résolution des litiges privés et c'est une plateforme qui place les protections procédurales au premier plan. Ainsi, lorsque les parties optent pour des moyens privés de résolution des litiges, elles se doivent de tolérer des défauts mineurs de procédure.

Finalement, les tribunaux québécois censurent la sentence là où sa reconnaissance ou son exécution engendreraient une violation de l'ordre public ou si l'objet du litige ne peut être soumis à l'arbitrage. Il s'agit de scénarios exceptionnels : l'exception relative à l'ordre public n'est satisfaite que si la sentence va à l'encontre des principes de justice et d'équité les plus élémentaires et les plus explicites au Québec⁹³, alors que les motifs d'inarbitrabilité n'auront de succès qu'en présence d'une disposition législative claire indiquant qu'un type particulier de différend ne peut être soumis à l'arbitrage⁹⁴.

CONCLUSION

Il y a lieu de se demander quelle influence l'essor de l'arbitrage, tant au niveau interne qu'international, a pu avoir sur le droit civil québécois. En effet, l'importance des traditions juridiques diminue rapidement dans ce domaine. Les instruments internationaux comme la *Convention de New York* et la *Loi type* ont joué un rôle clé dans la mise en place d'un régime de droit de l'arbitrage fortement harmonisé à l'échelle internationale. Au-delà du contenu de dispositions légales particulières, il reste à voir à quel point et pour combien de temps cette cohérence d'ensemble pourra être maintenue. La même interrogation se pose au sujet de la tendance favorable à l'arbitrage, la *favor arbitrati*, qui est à l'origine du succès des réformes législatives visant

92. Fabien Gélinas, « Le contrôle de la sentence pour défaut de conformité de la procédure aux règles applicables : quelques questions » dans Sylvette Guillemard, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner*, supra note 63, 169.

93. *Holdering Tusculum, bv c Louis Dreyfus, sas (SA Louis Dreyfus & Cie)*, 2008 QCCS 5904 aux para 141-42.

94. Patrick Ferland, « Homologation et annulation » dans Hogue et Ferland, *Guide de l'arbitrage*, supra note 38 à la p 382. Voir aussi *Desputeaux*, supra note 11 au para 42.

l'harmonisation. Avec un peu de chance, les traditions juridiques qui alimentent le droit québécois de l'arbitrage, perçu comme un exemple d'une pratique normative transnationale, sauront montrer la voie afin de préserver l'uniformité du droit de l'arbitrage, tout au long de son évolution à travers le temps.