

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-016734-063
(500-17-019885-048)

DATE : 23 novembre 2006

**CORAM : LES HONORABLES PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.
ALLAN R. HILTON, J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.**

ACHILLES (USA)
APPELANTE - Défenderesse en garantie

c.

LES PLASTICS DURA PLASTICS (1977) LTÉE/LTD
INTIMÉE – Demanderesse/Défenderesse-reconventionnelle/Demanderesse en
garantie

Et

SOLARIUM DE PARIS INC.
MISE EN CAUSE – Défenderesse/Demanderesse reconventionnelle

ARRÊT

[1] LA COUR; -Statuant sur le pourvoi de l'appelante contre un jugement de la Cour supérieure, district de Montréal, rendu le 2 mai 2006 (l'honorable Brian J. Riordan) qui a rejeté sa requête en exception déclinatoire;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Dalphond, auxquels souscrivent les juges Hilton et Bich :

[4] **ACCUEILLE** l'appel;

[5] **INIFRME** le jugement de première instance et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu;

[6] **ACCUEILLE** la requête pour exception déclinatoire et déclare les tribunaux québécois sans compétence quant au recours institué par l'intimée contre l'appelante;

[7] Le tout avec dépens dans les deux cours contre l'intimée.

PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.

ALLAN R. HILTON, J.C.A.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

M^e Jean-Thomas Desgagniers
Tutino, Potechin
Avocat de l'appelante

M^e Patrick Goudreau
Dunton, Rainville
Avocat de l'intimée

Date d'audience : 29 septembre 2006

MOTIFS DU JUGE DALPHOND

[8] En cette période de mondialisation des échanges commerciaux et de prolifération des contrats transnationaux, faut-il appliquer à une clause compromissoire faisant partie des termes et conditions standards d'un contrat fait à distance des règles plus exigeantes en matière de connaissance et de ratification que celles applicables aux autres clauses du contrat? Pour les motifs qui suivent, je réponds par la négative.

I

[9] L'intimée, un distributeur québécois de produits fabriqués par l'appelante, une société américaine, a fait l'objet d'une poursuite par un client québécois qui allègue que les produits de PVC (plastiques de polyvinyle chloré) achetés de l'intimée et fabriqués par l'appelante étaient déficients. Dans le cadre de cette action, l'intimée appelle en garantie l'appelante. Cette dernière lui oppose alors la clause compromissoire que l'on retrouve à l'endos des confirmations d'achats et des factures émises par l'appelante à la suite de chaque commande de l'intimée.

[10] L'intimée rétorque que la clause d'arbitrage ne la lie pas car elle n'a pas été portée de façon spécifique à sa connaissance et, puisqu'elle n'a pas lu les conditions applicables aux contrats intervenus avec l'appelante, n'a pu être acceptée expressément par elle. Selon elle, le paragr. 39 du jugement de la Cour supérieure dans *Classé Audio inc. c. Linn Product Ltd.*, J.E. 2006-516, 2006 QCCS 301 (requête pour permission d'appeler rejetée) supporte sa position:

[39] Because choice of forum clauses in international commercial transactions are given special treatment in the *Civil Code of Quebec*, these clauses should not be treated in the same manner as other standard types of clauses often found in purchase orders, warehouse receipts, invoices, etc. Even the choice of language found in Article 3148 C.C.Q. itself is interesting. Paragraph (4) of this article uses the expression "... submitted to it ... disputes" (in French, « ... ont soumis les litiges ... »), whereas the last paragraph of this article uses the expression "... chosen to submit ... disputes" (in French, « ... choisi ... de soumettre les litiges ... »). It can be argued that the word "chosen" (in French, « choisi ») precludes the possibility of tacit agreement and implies that the parties must deliberately and consciously choose the agreed upon forum.

[11] Toutefois, durant l'audience, elle reconnaît que la preuve de l'acceptation de cette clause ne requiert pas un écrit signé par elle. Cependant, elle réaffirme que la partie qui invoque l'existence d'une clause compromissoire doit établir devant le juge saisi de l'exception déclinatoire, la connaissance par l'autre partie de la clause compromissoire et sa volonté d'y être assujettie, ce qui ne pouvait être le cas en l'instance.

II

[12] Les clauses d'arbitrage et d'élection de for sont des manifestations de la volonté des parties à un contrat et doivent être respectées (*GreCon Dimter inc. J.R. Normand Inc*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, 2006 QCCA 652, [2006] R.J.Q. 1255 (C.A.)). Forte de ce principe, la Cour suprême a fait prévaloir la clause d'arbitrage sur le droit d'appeler en garantie dans le cadre d'un litige proprement mû devant les instances québécoises.

[13] En l'instance, le débat se résume uniquement à décider si les clauses compromissoires, que l'on retrouve à l'endos des contrats intervenus à l'occasion de chacune des ventes entre l'appelante et l'intimée, constituent des clauses compromissoires parfaites et si l'intimée les a acceptées. Selon les contrats, la clause en litige se lisait comme suit :

Version 1

11. **Arbitration.** Any dispute, claim, or controversy arising out of or in connection with this Agreement shall be submitted to arbitration for resolution. The rules of the American Arbitration Association shall govern the procedure of the arbitration. The arbitrator's decision will be final and binding on the parties. An aggrieved party must notify the other party of its intention to seek arbitration within 30 days of the occurrence giving rise to a claim, dispute, or controversy. Failure to give notice will be deemed a waiver of the claim. The cost of the arbitration will be divided among the parties as decided by the arbitrator.

Version 2

14. **Arbitration.** Any dispute, claim, or controversy arising out of or relating to this Agreement, or the breach thereof, shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association under its Commercial Arbitration Rules, and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof. An aggrieved party must notify the other party of its intention to seek arbitration within one year of the occurrence giving rise to a claim, dispute, or controversy. Failure to give notice will be deemed a waiver of the claim. The cost of the arbitration, including attorney's fees, will be divided among the parties as decided by the arbitrator. Notwithstanding the foregoing,

Achilles may sue Buyer to collect any amount due for the goods, together with attorney's fees, and Buyer consents to the jurisdiction of the Superior Courts of the State of Washington for any collection action.

[14] Les contrats sous-jacents au litige avec Solarium de Paris Inc. contiennent l'une et l'autre des versions. Puisque ce litige n'a rien à voir avec la perception de factures impayées, il est visé par la clause « arbitration », peu importe sa version, clause qui a par ailleurs un caractère impératif et confère une compétence exclusive à l'arbitre. Il s'ensuit que cette clause, si elle lie l'intimée, oblige les instances québécoises à décliner juridiction (art. 3148 C.c.Q.).

III

[15] La preuve faite en première instance a établi que les parties sont en relation d'affaires depuis plus de dix ans. Durant cette période, plus de 3 500 ventes ont été conclues. À l'occasion de chacune d'elles, le *modus operandi* a toujours été :

- envoi d'un bon de commande par l'intimée;
- envoi d'un document intitulé « *Acknowledgement* » par l'appelante à l'intimée confirmant son acceptation du bon de commande et décrivant la nature et le prix des objets commandés, l'endroit où ils doivent être livrés, les termes de paiement et précisant, au bas de la page frontispice, « Terms and conditions of sale on reverse side » et contenant à l'endos les conditions de la vente;
- envoi du matériel commandé, puis d'une facture reprenant la description des biens vendus, leur prix, les termes de paiement, la date de livraison et précisant au bas de celle-ci « Terms and conditions of sale on reverse side » et à l'endos, les mêmes termes et conditions que ceux apparaissant à l'« *Acknowledgement* ».

[16] Cette opération s'est reproduite plus de 3 000 fois au cours des dix dernières années. Néanmoins, le seul représentant de l'intimée qui a témoigné devant le juge de première instance a déclaré qu'il n'avait jamais lu les termes et conditions se trouvant à l'endos des contrats de vente et des factures.

IV

[17] Le premier juge a conclu que l'intimée n'était pas liée par la clause compromissoire puisqu'il retenait de la preuve qu'elle ne l'avait pas lue. Il écrit, et je cite :

[...]

[19] (...). Here, Dura denies that it was ever aware of the existence of the Clause. Accordingly, it argues that it could never have accepted it and cannot be bound by it.

[20] Since Achilles has the burden of proof before us, it must show, on the balance of probabilities, that Dura accepted the Clause. As mentioned, the parties never signed any sort of agreement indicating a choice of forum in the case of disputes between them.

[...]

[34] Article 1394 C.C.Q. establishes a presumption that silence does not imply acceptance of an offer. To rebut it, Achilles had to show that, on the balance of probabilities, Dura was aware of and accepted the Terms, either because of usage, i.e., its course of dealing with Achille, or because of some other aspect of their prior business relationship.

[35] However, all the proof indicates that Achilles completely ignored the Terms, both in its dealings with Dura and in its own internal dealings. This perfectly mirrors Dura's approach to them, as explained by Sarrazin.

[36] In light of that, we do not see how we can conclude that there was tacit acceptance by Dura based on the course of dealings between the parties. Their course of dealing was to disregard the Terms completely.

[...]

(je souligne)

V

[18] À mon avis, le premier juge a commis des erreurs révisables tant en droit qu'en fait. Je traiterai des faits d'abord, me contentant de dire que rien ne justifiait la conclusion que l'appelante ne se préoccupait pas de la clause compromissaire. En effet, c'est le premier litige entre les parties. De plus, les 3 500 contrats intervenus entre les parties ont toujours contenu une clause compromissaire. Le simple fait qu'il en ait existé deux versions, d'ailleurs semblables, n'est nullement indicatif d'une absence d'intention de les voir appliquer.

[19] En droit, le premier juge semble retenir que les clauses compromissaires sont assujetties à des règles différentes des autres contrats en vertu du droit québécois. Je dis en «droit québécois» même si les termes et conditions mentionnés à l'endos des différents contrats de vente assujettissent ceux-ci aux lois de l'État de Washington et

non du Québec, car la preuve de ce droit n'ayant pas été faite, je retiendrai qu'il est similaire au droit québécois.

[20] En vertu du droit québécois, aucun formalisme particulier n'est requis pour établir l'existence d'un consentement à une clause compromissoire par opposition à un autre type de contrat. Tout en reconnaissant qu'une clause compromissoire constitue un contrat autonome par rapport au reste du contrat dans lequel elle s'inscrit (art. 2642 C.c.Q.), le droit québécois ne l'assujettit pas à des règles différentes quant à l'existence d'une rencontre des volontés. Si le commentaire cité précédemment dans l'affaire *Classé Audio*, précitée, affirme le contraire, il doit être écarté.

[21] Il s'ensuit que les règles habituelles en matière d'acceptation tacite d'un contrat sont applicables. Celles-ci sont ainsi résumées par les auteurs Baudouin et Jobin, *Les Obligations*, 6^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, au paragr. 191, p. 259 :

L'acceptation peut être expresse ou tacite (article 1386 du *Code civil*). Elle est expresse lorsqu'elle est faite oralement, par écrit ou par un geste non équivoque, tel par exemple celui d'un enchérisseur. Elle est tacite lorsque, en tenant compte des circonstances, il est évident que la partie a voulu se prévaloir de l'offre, à condition toutefois que l'on ne puisse déduire rien d'autre de sa conduite qu'une acceptation pure et simple. Dans certains cas, la loi encourage l'acceptation tacite, par exemple, dans le cas du mandat, de la sous-location, du renouvellement du contrat de louage d'un immeuble où la simple continuation de l'exécution du contrat équivaut à tacite reconduction, du contrat de travail. Dans d'autres cas au contraire, la loi la prohibe. Ainsi en est-il des donations entre vifs, exception faite du don manuel où la prise de possession d'un bien meuble peut valoir acceptation.

(je souligne)

[22] Ils ajoutent au paragr. 192 :

Le silence seul, en principe, ne vaut pas acceptation, à moins que les parties n'en aient autrement convenu. Cependant, entouré de certaines circonstances précises, il peut parfois être suffisant pour qu'on en déduise l'intention de former le contrat (offre sous forme affirmative qui suppose clairement que le silence vaudra acceptation, usages de commerce, relations d'affaires antérieures dans lesquelles l'offre, telle la commande de marchandises, était suivie de l'exécution du contrat sans qu'il y ait d'acceptation, etc.). Chaque affaire devient alors un cas d'espèce.

(je souligne)

[23] En résumé, l'acceptation des termes d'un contrat, y compris l'acceptation de la clause compromissoire, peut découler du comportement d'une partie.

IV

[24] En l'instance, l'intimée va plus loin et plaide l'ignorance du contenu du contrat et, par conséquent, impossibilité de son acceptation. À mon avis, cet argument devrait être rejeté. Ou celle-ci ne dit pas la vérité lorsqu'elle dit qu'elle n'a jamais lu les termes du contrat, ou encore elle a fait preuve d'une négligence grossière en ne lisant aucun des 7 000 documents qu'elle a reçus au cours des dix dernières années. En conclure qu'elle n'est alors pas liée par les termes et conditions reviendrait à donner à une partie le bénéfice de sa grossière négligence. Un tel moyen ne saurait être admis en droit.

[25] La position que j'adopte n'est pas nouvelle. Elle a déjà été reconnue par les tribunaux, notamment dans l'affaire *Coronation Foods Corporation c. Lasalle Warehousing and Transfert Ltd.*, [1965] C.S. 633. Le juge Demers y écrivait aux p. 634 et 635 :

Il a été dûment établi, toutefois, par la défenderesse que, dans le cours de deux ans et demi environ, la demanderesse a reçu 420 reçus d'entreposage, semblables aux pièces produites en cette cause. Est-il croyable qu'aucun officier de cette compagnie ne se soit jamais donné la peine de lire ces contrats? Nonobstant les déclarations faites devant lui, le tribunal ne peut croire les témoins de la demanderesse sur ce point. Mais, même s'il devait ajouter foi à ces témoignages, il croit que ces clauses auraient encore leur effet. Il s'agit, dans la présente instance, de commerçants avertis; on a même mentionné que la demanderesse serait le plus gros importateur de petits fruits au Canada. Elle a à son service toutes sortes d'employés d'expérience, des comptables, etc., et, dans l'opinion du tribunal, elle est malvenue de plaider ignorance en pareille instance. Le tribunal est d'avis qu'il y a au moins un consentement tacite de sa part aux conditions que l'on trouve sur lesdits reçus.

[26] En cette période de mondialisation des marchés et de contrats transnationaux conclus à distance, à la suite d'un appel téléphonique ou même d'un courriel, les tribunaux seraient malvenus d'adopter la position de l'intimée et d'encourager les entreprises québécoises à fermer les yeux en ne lisant pas les contrats, puis à tenter de profiter de cet aveuglement volontaire. Comme le soulignait mon collègue le juge Chamberland dans *Robertson Building Systems Ltd. c. Constructions de la Source inc.*, 2006 QCCA 461, les entrepreneurs québécois auraient avantage à bien lire les contrats qu'on leur propose et à bien en comprendre les implications avant d'y apposer leur signature ou encore de les accepter tacitement par leur comportement répété.

[27] De même, les parties à une convention d'arbitrage auraient intérêt à prévoir qu'advenant un différend qui s'inscrira dans le cadre, comme en l'espèce, d'un autre différend proprement mû devant les tribunaux québécois, ceux-ci pourront aussi disposer d'une action en garantie malgré la clause compromissoire, et ce, afin de

rendre une décision sur tous les volets du dossier conformément aux art. 71 C.p.c. et 3139 C.c.Q.

VI

[28] Pour ces motifs, je propose d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de première instance et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu, d'accueillir la requête pour exception déclinatoire et déclarer les tribunaux québécois sans compétence quant au recours institué par l'intimée contre l'appelante, le tout avec dépens dans les deux cours contre l'intimée.

PIERRE J. DALPHOND, J.C.A.