

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No: 500-17-015095-030

DATE: 9 mars 2005.

SOUS LA PRÉSIDENCE DE: L'HONORABLE DENIS LÉVESQUE, j.c.s.

BENTLEY LEATHERS INC.

demanderesse

c.

REMO IMPORTS LTD.

défenderesse

et

ROBERT RAICH,

mis en cause

J U G E M E N T

[1] La demanderesse Bentley Leathers Inc. (Bentley) demande l'annulation de la sentence arbitrale rendue par le mis en cause Robert Raich (l'arbitre) par laquelle il fixe la valeur des actions de Bentley aux fins de l'exercice de l'option d'achat exercée par elle le 30 août 2002.

1. LES FAITS ET LES PROCÉDURES

[2] Remo Imports Ltd. (Remo) est un fournisseur d'articles de cuir, entre autres de Bentley, depuis longtemps. Bentley exploite des chaînes de magasins de détail au Canada dans lesquels sont vendus des valises, sacs à dos et petits accessoires de voyage en cuir.

[3] Le 13 mai 1994, Bentley, Remo et Andrew Chelminski (Chelminski), qui étaient jusqu'alors seuls actionnaires de Bentley, ont signé une convention unanime d'actionnaires (R-1) (la convention d'actionnaires) de Bentley par laquelle Remo est devenu actionnaire à hauteur de 25% des actions ordinaires émises.

[4] Dans la convention d'actionnaires, l'article 3.1 confère une option d'achat à Bentley de toutes les actions appartenant à Remo durant la vie du principal actionnaire de Remo, Moïse Bassal (Bassal), ainsi que l'obligation de payer à Remo tous montants dus au moment de l'exercice de l'option par Bentley à Remo.

[5] L'article 3.3 établit la formule du calcul de l'achat des actions et des autres montants dus et l'article 3.4 prévoit la manière de calculer la valeur aux livres de Bentley, qui est une composante du prix d'achat, pour déterminer le prix prévu à la convention d'actionnaires.

[6] Le 6 juin 2001, Chelminski, Bentley et Remo ont signé une entente (l'entente) au moment où 3226727 Canada Inc. (Agnew), une société par actions propriété et sous le contrôle de Chelminski, a été acquise par Bentley et fondue avec elle par liquidation.

[7] Lors de la signature de la convention d'actionnaires et de l'entente, l'exercice financier de Bentley se terminait le dernier samedi du mois de juillet. Le 7 janvier 2002, le conseil d'administration de Bentley a adopté une résolution unanime pour changer le terme de l'exercice financier pour le porter au dernier samedi du mois de janvier à compter de l'exercice financier en cours, soit le 26 janvier 2002.

[8] Le 30 août 2002, Bentley a donné avis qu'elle exerçait son option d'achat. L'avis contenait la mention suivante:

Moreover, the present election is subject to and conditional upon the Book Value (defined in section 1.1.5 of the Memorandum) being calculated and determined as at the end of the month of July 2002, based upon Bentley Leathers Inc. shareholders' equity calculated as if Bentley Leathers Inc. had not changed its year end to the last Saturday of January 2002 such that Bentley Leathers Inc.'s year end will be conclusively deemed, for the purpose of the present election and the calculation of the Book Value to be as at the last Saturday of July 2002. Accordingly, the Book Value will be the 2001 Book Value (as defined in the Memorandum) plus or less any increases or decreases in Bentley Leathers Inc. shareholders' equity during the twelve (12) month period ending on the last Saturday of July 2002 and further subject to the adjustment provided for in section 1.1.5 c) of the Memorandum.

[9] Le 5 septembre 2002, l'avocat de Remo a répondu qu'il n'acceptait pas la condition contenue dans l'avis d'option et ajouta que l'avis d'option était sans effet parce que non conforme aux stipulations de la convention d'actionnaires et de l'entente.

[10] Le 6 novembre 2002, Bentley, constatant un désaccord sur la façon de calculer la valeur aux livres, fit tenir un avis d'arbitrage à Remo. Le différend a été effectivement soumis à l'arbitre le 9 janvier 2003. La décision arbitrale a été rendue le 17 janvier 2003 et les conclusions pertinentes au présent litige se lisent comme suit:

Therefore, I have determined the calculation of the Book Value of the shares, for the purposes of the exercise of the call option by Bentley on August 30, 2002, to be as follows:

1. 2002 Book Value is \$7,427,129;
2. The true pre-tax increase in Bentley's earnings from July 29, 2001 to January 26, 2002, as reflected on the January 26, 2002 financial statements, is \$6,471,509 (being \$6,782,753 less an amount of \$311,244 reflected as a transfer of a deficit on the wind-up of Agnew);
3. The adjustment for tax losses pursuant to Section 1.1.5 (c) of the Memorandum is \$2,780,010 (see above);
4. Therefore, the Book Value of Bentley as at the option exercise date, subject to future adjustment for the period from January 27, 2002 to July 31, 2002, as provided in section 3.4 (b) of the shareholders' agreement, is $(\$7,427,129 + \$6,471,509) - \$2,780,010$ or \$11,118,628.

As such, the purchase price for the shares of Bentley owned by Remo pursuant to the call option exercised on August 31, 2002 is 150% x 25% of 11,118,628, or \$4,169,486, subject to final adjustment in accordance with section 3.4 (b) of the shareholders' agreement.

(les soulignements sont du soussigné)

2. POSITION DE LA DEMANDERESSE

[11] Le recours en annulation de la demanderesse peut se résumer dans trois propositions que l'on peut formuler comme suit:

1. La stipulation d'arbitrage contenue dans l'entente intervenue entre les parties est nulle en ce qu'elle procure à la défenderesse une situation privilégiée quant à la désignation des arbitres. Même si la demanderesse a consenti à soumettre son différend à l'arbitrage avec la défenderesse en sachant qu'elle avait agi pour la défenderesse dans le passé, elle a quand même droit à la nullité de la sentence en raison de l'article 2641 du *Code civil du Québec* parce que l'arbitre a fait accroc aux principes d'impartialité et d'indépendance.
2. De plus, l'arbitre a violé des principes d'impartialité et d'indépendance qui s'appliquent en vertu des articles 941 et 942.2 et des principes de récusation

reconnus par le droit commun en matière d'arbitrage. Plus spécifiquement Bentley ne savait pas que l'arbitre se servirait de la convention d'actionnaires pour rendre sa décision et ferait ainsi un accroc aux principes d'impartialité et d'indépendance.

3. Indépendamment des propositions qui précèdent, l'arbitre a excédé sa compétence en insérant dans le mandat de l'arbitre des dispositions de la convention d'actionnaires alors que sa mission ne portait qu'exclusivement sur l'interprétation et l'application de l'entente qui, seule, contient la stipulation d'arbitrage.

3. LES TEXTES UTILISÉS PAR LES PARTIES ET L'ARBITRE

[12] Les textes de l'entente et de la convention d'actionnaires qui ont été débattus par les parties devant l'arbitre et devant le Tribunal sont les suivants:

A) L'entente (R-2)

1.1.1 "**2001 BOOK VALUE**" means \$7.71 million:

(a) plus any amount by which BENTLEY's shareholders' equity (including all issued share capital, surpluses and retained earnings) reflected in its July 28, 2001 audited financial statements exceeds \$3.45 million; or,

1.1.4 "**ARBITRATOR**" means Robert Raich, Attorney, of the city of Montreal, or in the event of his inability or refusal or so act, such person mutually designated by Gerald Kandestin, Attorney, of the city of Montreal, and Raymond Gagnon, Attorney, of the city of Montreal, and failing such designation such person as appointed by the Quebec Superior Court in accordance with the relevant provisions of the Code of Civil Procedure of the Province of Quebec;

1.1.5 "**BOOK VALUE**" means, at any given time, the 2001 BOOK VALUE:

(a) plus any increases in BENTLEY's shareholders' equity (including all issued share capital, surpluses and retained earnings) at any time from and after July 29, 2001; or,

(b) less any decreases in BENTLEY's shareholders' equity (including all share capital, shareholders' equity and retained earnings) at any time from and after July 29, 2001; and,

(c) less the amount of then past (and not future) income taxes which would otherwise have been payable by BENTLEY (but for availability of tax losses incurred prior to and not after July 28, 2001) during any fiscal period commencing as of July 29, 2001.

- 2.1 The parties hereto acknowledge and confirm that:
- 2.1.1 The shareholders' agreement, from the date of its execution up to the amalgamation, has been and remained in full force and effect;
 - 2.1.2 The shareholders' agreement, from and after the amalgamation, has been and remains in full force and effect in respect of Bentley; and
 - 2.1.3 The shareholders' agreement, shall hereafter, subject only to the modifications thereto effected hereby, be and remain in full force and effect in respect of Bentley, for so long as Remo remains a shareholder of Bentley.
- 2.2 The Shareholders' agreement is hereby amended as follows:
- 2.2.1 Section 3.3 (a)(i) is hereby replaced by the following:
 - (i) the product obtained when one hundred and fifty percent (150%) of the product obtained when the Book Value of the Company as at the end of the month preceding option exercise date, determined in the manner set forth in section 3.4 below, is multiplied by a fraction, the numerator of which is the number of Class "A" shares held by Remo and the denominator of which is the aggregate number of Class "A" shares of the company issued and outstanding on the option exercise date;
 - 2.2.2 All references to "Book Value" set forth throughout sections 3.3 and 3.4 shall hereafter constitute references to the Book Value; and,
 - 2.2.3 A new section 7 is hereby added to the shareholders' agreement, reading as follows:
 - 7. Death of Chelminski
 - 7.1 In the event of the death of Chelminski, Remo shall immediately subscribe for and be issued a number of voting preferred shares in the capital stock of the company which will result in Remo having voting control of the company. Remo shall have a call option over all of the shares held by Chelminski in the capital stock of the company for a purchase price equal to one hundred percent (100%) of the book value of such shares at the end of the month preceding the month in which the option is

exercised. There shall be no obligation on Remo or the Company to purchase any of the shares held by Chelminski's Estate, but Remo shall have a period of five (5) years following the death of Chelminski in which to find a buyer for all of the shares in the capital stock of the Company. If, at the end of such five (5) year period, all of the shares in the capital stock of the Company have not been sold, Remo shall either exercise the put option or shall cause the orderly liquidation of the Company, unless Remo and the executors of Chelminski's Estate shall agree otherwise.

7.2 In the event that Remo exercises the call option to purchase all of Chelminski's shares in the capital stock of the Company pursuant to clause 7.1 hereof, the auditors of the Company shall prepare an audited financial statement for the Company as at the end of the month preceding the month of the exercise of such call option, which statement shall be final and binding on the parties hereto for the purposes of determining the book value of the shares held by Chelminski in the capital stock of the Company. The book value so determined shall be the book value thereof as ordinarily determined without any reference whatsoever to the "Book Value" used for the purposes of article 3 hereof.

7. ARBITRATION

7.1 In the event of any disagreement whatsoever as to the calculation and/or amount of the Book Value, the 2001 Book Value or the book value (pursuant to section 7.2 of the shareholders' agreement, as amended pursuant to clause 2.2.3 hereof), the parties hereto irrevocably and unconditionally agree that same shall be absolutely determined and decided by the arbitrator and that the decision(s) of the arbitrator in such regards shall be final, conclusive and binding on all of the parties hereto to the complete exclusion of the jurisdiction of any and all courts or tribunals.

7.2 The arbitrator, in arriving at any determination(s) and/or decision(s) pursuant to clause 7.1 hereof, shall be entitled to set such rules as to proof and procedure as the arbitrator, in his complete discretion, deems appropriate and such decisions shall, additionally, be final, conclusive and binding on all of the parties hereto to the complete exclusion of the jurisdiction of all courts and tribunals.

7.3 Nothing contained in clauses 7.1 or 7.2 hereof shall be deemed, under any circumstances whatsoever, to constitute any agreement by any of the parties hereto to submit to arbitration any other dispute as to the interpretation, application or enforcement of the present agreement or any matter whatsoever arising from the present agreement and/or related, in any manner whatsoever, to the present agreement.

B) La convention d'actionnaires (R-1)

1.1 For the purposes of this agreement, each of the following capitalized terms shall have the following respective meanings:

- (a) (...)
- (b) "Book Value" shall mean the book value of the Company (excluding the stated capital of any preferred shares), as determined by the accountants of the Company at the relevant date solely from the financial statements of the Company, without making any provision for indeterminate, contingent or unknown liabilities nor for goodwill, except to the extent that these are already reflected on the relevant financial statements of the Company;

3.3 The purchase price of the shares and other interests of Remo shall be determined as of the option exercise date as soon as is reasonably possible and shall be an amount determined as follows:

- (a) (...)
- (b) In the event that the sale is a result of the exercise by the Company of the call option, the purchase price shall be an amount equal to the aggregate of:
 - (i) One hundred and fifty percent (150%) of the product obtained when the Book Value of the Company as at the end of the month preceding the option exercise date, determined in the manner set forth in section 3.4 below, is multiplied by a fraction, the numerator of which is the number of Class "A" shares held by Remo and the denominator of which is the aggregate number of Class "A" shares of the Company issued and outstanding on the option exercise date;
 - (ii) The redemption value of any preferred shares; and
 - (iii) the face value of the other interests with accrued interest, if any.

- 3.4 For the purposes of this agreement, the Book Value of the Company as at the end of any particular month shall be determined as follows:
- (a) The accountants of the Company shall determine, immediately following the option exercise date, the Book Value of the Company as at the end of the last fiscal year for which financial statements of the Company shall then have been issued (the "determined amount");
 - (b) As soon as is reasonably possible after the issue of the financial statements for the year following the fiscal year referred to in paragraph (a) above (the "next year"), the determined amount shall be adjusted, to take into consideration the increase or decrease, as the case may be, in the Book Value of the Company from the end of the fiscal year for which the determined amount was established to the end of the next year or, should the option exercise date have occurred during the next year, to the end of the month preceding the option exercise date. For the purpose of establishing the increase or decrease in Book Value to the end of the month preceding the option exercise date, the increase or decrease in Book Value during the entire fiscal year shall be divided by the number 12 and multiplied by the number of complete months in such year which precede the option exercise date; and
 - (c) Where necessary, the process set forth in paragraph (b) above shall be repeated for the fiscal year of the Company immediately following the next year.
- 5.5 No acts, decisions, contracts or obligations outside the scope or ordinary business shall be passed, entered into or undertaken by the Company, its shareholders or directors without the consent of the parties hereto.

(tous les soulignements des articles cités de la convention R-1 et de l'entente R-2 sont du soussigné)

4. MOTIFS DU JUGEMENT

4.1 Validité de la clause d'arbitrage:

[13] Il est permis de déroger aux dispositions des articles 942 à 942.2 C.p.c., comme l'ont fait les parties en désignant Me Raich nommément dans la convention d'arbitrage, puisque l'article 940 reconnaît spécifiquement ce droit. À plus forte raison, les parties à un arbitrage peuvent renoncer aux motifs de récusation pendant l'arbitrage pour les motifs provenant du droit commun sur la récusation.

[14] Par ailleurs, 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. C'est pourquoi l'extrait suivant du jugement de *Pétrolière impériale c. Lessard*¹ s'applique:

Il faut comprendre que, inversement, ce n'est pas parce qu'il n'existe aucun motif de récusation que le mode de nomination des arbitres rencontre les exigences requises pour assurer l'indépendance et l'impartialité nécessaires en matière d'arbitrage. Il faut distinguer la récusation ou la révocation des arbitres de la contestation du mode de nomination de ces articles (art. 946.4, 5^e C.p.c.).

[15] En l'instance, les parties au contrat, sachant que Me Raich avait travaillé pour les deux parties, ont choisi en toute connaissance de cause de le désigner pour arbitrer le litige naissant de l'entente (R-2), même si cela pouvait constituer un motif de révocation ou de récusation dans d'autres circonstances. Relativement à la clause d'arbitrage telle que rédigée, la question demeure de savoir si elle procure une situation plus avantageuse à une partie plus qu'à l'autre.

[16] Au moment où les parties ont signé la stipulation de l'arbitrage, la demanderesse savait que le cabinet Spiegel & Sohmer travaillait pour la défenderesse depuis longtemps et savait au surplus que depuis les troubles liés à la situation financière d'Agnew, il avait travaillé pour les deux parties. C'est précisément pour cette raison que Me Raich a été choisi par les parties. C'est aussi pour cette raison qu'elles n'ont pas hésité à lui confier le compromis qui devait s'élaborer à compter de la clause compromissaire.

[17] Si l'on s'en tient à la désignation au contrat de Me Raich comme arbitre, il est certain que la clause n'a pas été conclue à l'avantage de l'une ou l'autre partie et qu'elles étaient sur un pied d'égalité. En ce sens, la stipulation n'est pas nulle contrairement à ce qui s'est passé dans la cause de "*Pétrolière impériale*" où, dès la conception et la signature de la clause compromissaire, Lessard était placé dans une situation d'infériorité à l'arbitrage puisqu'il n'avait aucun contrôle sur la désignation des arbitres. Ceux-ci étaient tous nommés de façon obligatoire par Impérial ou ses représentants dans la convention d'arbitrage. Il s'agissait d'un "contrat d'adhésion". C'est d'ailleurs ce vocabulaire qui a présidé à l'insertion de cet article dans le *Code*

¹ J.E. 96-439 (C.S.), pages 16 et 17.

*civil*², où l'Office de révision du Code civil écrit de l'article 1926.4 du *Code civil du Bas-Canada*, devenu l'article 2641 du *Code civil du Québec*, ce qui suit:

1209. Cet article s'inspire de la Convention européenne sur l'arbitrage (639). Il a pour but d'éviter que la partie dominante impose ses arbitres.

Cette disposition est nécessaire surtout pour faire échec à certaines clauses que l'on trouve dans les contrats d'adhésion.

[18] De surcroît, la clause compromissoire prévoit que les parties peuvent recourir à un autre arbitre que Me Raich, ce qui confirme que les parties signataires de la clause compromissoire étaient sur un pied d'égalité et restaient libres de choisir un autre arbitre si cela leur seyait mieux; ce qu'elles n'ont pas fait.

[19] En bref, la clause d'arbitrage est conforme à l'article 2641 du *Code civil du Québec* et la sentence arbitrale qui en découle n'est pas contraire à cette disposition du *Code civil du Québec*.

4.2 Validité du processus d'arbitrage jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale:

[20] Les parties ont renoncé explicitement à soulever la partialité et la non indépendance de l'arbitre comme l'autorise l'article 940 du *Code de procédure civile* en nommant Me Raich spécifiquement dans la clause de l'arbitrage alors qu'elles connaissaient bien ses relations avec Spiegel, Sohmer et avec Remo comme on l'a mentionné précédemment. C'est précisément en raison de son implication dans ses relations antérieures avec Remo, Spiegel Sohmer et avec Bentley depuis la signature de la convention d'actionnaires (R-1) et par la suite jusqu'à la signature de l'entente (R-2) que l'arbitre Raich a été accepté par les parties à l'entente.

[21] C'est sans doute pour ces motifs que Bentley n'a pas soulevé la partialité de l'arbitre tout au long du processus d'arbitrage. Si elle croyait que l'arbitre était partial ou non indépendant et que l'application de l'article 940 *C.p.c.* ne comportait pas une renonciation à soulever la partialité et la non indépendance, elle aurait dû soulever ce moyen dès le début de la procédure de règlement du différend; ce qu'elle n'a pas fait avant que la décision arbitrale soit rendue. Là et alors, il était trop tard pour la soulever en vertu des règles de droit commun relatives aux fins de non recevoir en matière de récusation³.

4.3 Subsidiairement, la validité de la sentence arbitrale quant au moyen de violation à l'impartialité et l'indépendance:

² Raymond Tremblay, *Commentaires du Code civil et du Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, (1987-88) 90 R.N. 400 et O.R.C.C. no 1209.

³ *C.p.c.* art. 236 et paragraphes 24 et 30 infra.

[22] La sentence arbitrale est-elle nulle parce que l'arbitre a rendu une décision qui affecte des principes d'impartialité et d'indépendance applicables aux arbitres en raison de l'article 942 qui édicte les motifs mentionnés aux articles 234 et 235 du *Code de procédure civile*? Il est séant de rappeler qu'à défaut de renonciation explicite ou implicite, les articles 942 et 942.2 *C.p.c.* s'appliquent aux arbitres consensuels de la même façon que les motifs de récusation de droit commun s'appliquent aux tribunaux judiciaires et aux juges. Cependant, au risque de répéter, les parties peuvent renoncer à soulever les moyens de récusation et c'est précisément ce qu'elles ont fait dans le cas présent pour les raisons énoncées ci-dessus. Cette renonciation vaut non seulement pour la validité de la clause compromissoire et du processus de l'arbitrage, mais aussi pour la décision arbitrale elle-même.

[23] À titre subsidiaire toutefois, on peut se demander si l'arbitre a manifesté de façon claire et non équivoque qu'il y a lieu d'appliquer les principes énoncés aux articles 234 et 235 *C.p.c.* et dans les règles de droit commun qui veulent que la violation à l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre soit soulevée à la première occasion comme le propose l'article 942 *C.p.c.*, dernier alinéa, et les principes de droit commun qui complètent cette disposition comme l'article 236 *C.p.c.*

[24] Le moyen devait être présenté à la première occasion et à l'arbitre lui-même. Ne fût-ce que pour ces motifs, la demande faite au Tribunal est irrecevable⁴.

[25] De toute façon, la requête en annulation de la sentence arbitrale a été signifiée le 16 avril 2003, soit tout près de trois mois après le prononcé de la sentence; ce qui constitue une fin de non recevoir, d'autant que dans l'intervalle sont intervenus des faits qui auraient dû inciter Bentley à agir plus rapidement et avec plus de diligence soit devant l'arbitre, soit devant la Cour.

[26] Le 23 janvier 2003, Remo a fait signifier à Bentley un avis d'exercice de l'option de lui vendre ses actions sur la base de la convention d'actionnaires.

[27] Bentley avait jusqu'au 20 mars 2003 pour exercer son option d'achat et pour en payer le prix. En prévision de la date de clôture du 20 mars 2003, les avocats de Remo ont fait parvenir à ceux de Bentley les documents et les explications d'un projet d'acte de vente des actions. Cette lettre fut suivie d'une lettre du 12 mars 2003 fixant au 20 mars à 10.00 heures pour la signature de clôture.

[28] Le 19 mars 2003, Remo, par ses avocats, a envoyé une autre lettre à Bentley et à ses avocats fixant le prix définitif à payer. Ce n'est qu'à cette date que pour la première fois Bentley a laissé savoir qu'elle n'était pas d'accord avec la sentence arbitrale.

[29] Antérieurement au 19 mars 2003, Chelminski a téléphoné à Bassal et a consenti à l'achat des actions et que la signature aurait lieu le 20 mars 2003, tel que prévu. Ces

⁴ Voir note 3 ci-dessus.

faits combinés aux précédents constituent en pratique une renonciation à entreprendre la décision arbitrale et constituent une fin de non recevoir au recours de Bentley⁵.

[30] Compte tenu de ce qui précède, une lecture attentive ne laisse voir en aucune façon un parti pris de l'arbitre en faveur de l'une ou l'autre partie. L'arbitre a jugé sur la preuve soumise et a décidé d'une façon qui ne fait pas outrage aux principes de l'impartialité et de l'indépendance personnelles de l'arbitre. De plus, les commentaires que l'on retrouve plus loin sur la démarche de l'arbitre pour atteindre sa conclusion démontrent bien qu'il s'est attaché à répondre d'une façon légale aux arguments des parties devant lui, sans parti pris en faveur de l'une ou l'autre partie.

4.4 L'arbitre a-t-il commis un excès de compétence dans l'exercice de celle-ci?

[31] À part les moyens dont il a été disposé ci-dessus relativement à l'ordre public (art. 2641 C.p.c.) et à la récusation (art. 946.2 C.p.c.), il faut se demander si l'arbitre a violé l'article 946.4, car il s'agit là du seul motif sur lequel Bentley pouvait appuyer son argumentation pour faire annuler la sentence arbitrale; c'est d'ailleurs sur cette disposition qu'elle a effectivement étayé son argument.

[32] Les cadres de l'interprétation de cette disposition ont été tracés dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*⁶ dans les termes suivants:

65. La Cour d'appel a affirmé au par. 49 que: «Lorsqu'un arbitre est appelé, dans le cadre de son mandat, à appliquer les règles d'ordre public, il doit les appliquer correctement, c'est-à-dire de la même façon que les tribunaux.»

66. Cette affirmation porte atteinte au principe fondamental de l'autonomie de l'arbitrage (*Compagnie nationale Air France*). En effet, elle conduit nécessairement à l'examen du fond du différend par le tribunal judiciaire. De plus, elle perpétue une conception de l'arbitrage qui en faisait une justice inférieure à celle offerte par les tribunaux judiciaires (*Condominiums Mont St-Sauveur*).

67. Le législateur a consacré l'autonomie de l'arbitrage en affirmant à l'art. 946.2 C.p.c. que «le tribunal saisi d'une requête en homologation ne peut examiner le fond du différend». (Cette disposition est applicable à l'annulation d'une sentence arbitrale par le renvoi prévu à l'art. 947.2 C.p.c.) De plus, les motifs permettant à un tribunal de refuser d'homologuer ou d'annuler une sentence arbitrale sont exhaustivement prévus aux art. 946.4 et 946.5 C.p.c.

68. Malgré la précision de ces dispositions du *Code de procédure civile* et la clarté de l'intention législative qui s'en dégage, des courants contradictoires ont

⁵ Voir note 3 ci-dessus.

⁶ [2003] 1 R.C.S. 178, sp. 218 et ss.

traversé la jurisprudence québécoise quant aux limites des interventions judiciaires à l'occasion des demandes d'homologation ou d'annulation de sentences arbitrales régies par le *Code de procédure civile*. Certains jugements ont adopté une vue large de ce pouvoir ou tendent parfois à le confondre avec le pouvoir de contrôle judiciaire en vertu des art. 33 et 846 *C.p.c.* (Voir à ce propos les commentaires de F. Bachand, "*Arbitrage commercial: Assujettissement d'un tribunal arbitral conventionnel au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et contrôle judiciaire d'ordonnances de procédure rendues par les arbitres*" (2001), 35 R.J.T. 465). Le jugement visé illustre cette tendance en adoptant une norme de révision fondée sur le contrôle pur et simple de toute erreur de droit commise à l'examen d'une question d'ordre public. Cette approche étend l'intervention judiciaire au moment de l'homologation ou de la demande d'annulation de la sentence arbitrale bien au-delà des cas prévus par le législateur. On oublie que le législateur a volontairement restreint ce contrôle pour préserver l'autonomie de l'institution arbitrale. L'ordre public reste certes pertinent, mais uniquement au niveau de l'appréciation du résultat global de la procédure arbitrale, comme nous l'avons vu.

69. Cette dernière orientation a d'ailleurs été adoptée par un courant jurisprudentiel important. On reconnaît ainsi que les recours à l'encontre des sentences arbitrales sont limités aux cas prévus par les art. 946 et suiv. *C.p.c.* et que les recours en révision judiciaire ne peuvent être utilisés pour contester une décision arbitrale ni, surtout, pour en examiner le fond (*Compagnie nationale Air France; 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] R.D.J. 555 (C.A.), p. 559, le juge Vallerand; *Tuyaux Atlas, une division de Atlas Turner Inc. c. Savard*, [1985] R.D.J. 556 (C.A.)). Le contrôle de la justesse des décisions arbitrales compromet l'autonomie voulue par le législateur, qui ne peut s'accommoder d'un contrôle judiciaire équivalant pratiquement à un appel presque complet sur le droit. La juge Thibault de la Cour d'appel soulignait ce problème lorsqu'elle affirmait:

À mon avis, l'argument voulant qu'une interprétation du règlement différente, voire même contraire de celle retenue par les tribunaux de droit commun, fasse en sorte que la sentence arbitrale dépasse les termes de la convention d'arbitrage résulte d'une méconnaissance profonde du système d'arbitrage conventionnel. L'argument assujettit ce système distinct de justice à un contrôle de la justesse de ses décisions et il réduit ainsi, de façon significative, la latitude que le législateur et les parties entendaient conférer au conseil d'arbitrage.

(Laurentienne-vie, compagnie d'assurance).

(les soulignements sont du soussigné)

[33] Est-ce que la sentence arbitrale porte sur un différend non visé par la convention d'arbitrage n'entrant pas dans ses prévisions ou contient-elle des décisions qui en

dépassent les termes? Les parties ont fait le compromis définissant leur litige de la façon suivante dans la pièce R-5 et dans la pièce R-7, d'ailleurs rédigées par Bentley elle-même:

TAKE NOTICE that Bentley Leathers Inc. hereby elects to submit the disagreement that has arisen between yourself and itself relative to the appropriate and proper date to be used for the purpose of calculating the Book Value (as determined in the Memorandum) to arbitration.

Should the "Book Value" of Bentley for purposes of the exercise of Bentley's option be determined and calculated as at the last Saturday of January 2002, or the last Saturday of July 2002 ?

(les soulignements sont du soussigné)

[34] Il était donc clair que ce qui séparait les parties au début de l'arbitrage c'était la date du calcul de la valeur aux livres, soit le dernier samedi de juillet de l'an 2002 ou le 26 janvier 2002, tel que le reconnaît Bentley dans sa lettre du 24 décembre 2002, tant pour elle que pour l'arbitre.

[35] Lorsque l'arbitre a décidé qu'il déterminait la valeur aux livres aux fins de l'exercice de l'option d'achat des actions au 30 août 2002, il agissait à l'intérieur du mandat que les parties à l'arbitrage lui avaient assigné et il a répondu à leur question telle que posée.

[36] Reste donc à savoir si le différend qui faisait partie de la convention d'arbitrage d'une part et du compromis intervenu devant l'arbitre d'autre part n'entre pas dans les prévisions du contrat d'arbitrage et en dépasse les termes. Dans la mesure où le compromis entre dans le champ de la convention d'arbitrage et en constitue le contrat entre les parties pour soumettre telle question à l'arbitre, il entre dans les prévisions de ce qui constitue le litige entre les parties à être entendu par l'arbitre, le Tribunal ne peut donc intervenir sous l'empire de l'article 946.4, 4.

[37] Si, au contraire, le raisonnement de l'arbitre pour en arriver à sa conclusion n'est pas conforme à la convention d'arbitrage parce que celle-ci se limite simplement à permettre à l'arbitre de décider en vertu de l'entente à l'exclusion de la convention d'actionnaires, là et alors, sa décision pourrait peut-être en dépasser les termes au sens de l'article 946.4, 4.

[38] L'arbitre a bien résumé l'argument de l'avocat de Bentley, selon lequel la valeur aux livres ne peut être calculée qu'en fonction des textes de l'entente ci-dessus reproduits de la façon suivante:

The first issue raised by Me Gagnon, on behalf of Bentley, relates to the impact of section 2.2.2 of the Memorandum on the shareholders' agreement. According to Me Gagnon, by changing all references to "Book Value" in sections 3.3. and 3.4 of the shareholders' agreement to constitute references to "Book Value", the effect is to set aside section 3.4 of the shareholders' agreement, since the Memorandum provides a self-contained method for the calculation of the book value of Bentley. As such, the mechanism set forth in section 3.4 of the shareholders' agreement would no longer be relevant to the determination and the mechanism set forth in section 1.1.5 of the Memorandum should stand alone and be interpreted without any reference to the shareholders' agreement. Viewing section 1.1.5 on a stand-alone basis, Me Gagnon argues that the notion of fiscal year-end is no longer relevant and that the determination should be made by simply adding to the 2001 Book Value, the increases in Bentley's shareholders' equity from July 29, 2001 to the date of exercise of the option. Section 1.1.5 does not make any reference to fiscal years, but to "any time" so that one need simply look at the increase in shareholders equity from July 29, 2001 to the time when the option is exercised, regardless of the results of the individual intervening fiscal years.

[39] Si l'entente peut être interprétée et appliquée sans référence aucune à la convention d'actionnaires, il sera possible de dire que l'arbitre a dépassé les termes de la convention d'arbitrage, étant donné que la convention d'actionnaires ne comprend pas de clause compromissoire.

[40] L'arbitre a jugé que l'entente référerait spécifiquement à des textes de la convention d'actionnaires et qu'il était nécessaire de les examiner pour rendre sa décision et qu'en conséquence ils étaient introduits dans l'entente par référence. Voici comment il s'exprime à cet égard:

Although Me Gagnon's approach was well presented, with respect, I disagree with this interpretation. Section 2.2.1 of the Memorandum replaces section 3.3(a)(i) of the shareholders' agreement with a new paragraph which continues to contain a reference to section 3.4 of the shareholders' agreement. Section 2.2.2 of the Memorandum does not specifically delete or render null and void section 3.3 or 3.4 of the shareholders' agreement, but speaks only of a change in definition. Had the parties intended to eliminate a provision of the shareholders' agreement, this could have been clearly stated. By way of example, section 2.5 of the Memorandum refers to provisions in a previous agreement as being "completely inoperative and of no effect whatsoever".

Therefore, the provisions of the Memorandum must be read together with the provisions of the shareholders' agreement, such that sections 3.3 and 3.4 of the shareholders' agreement remain operative, subject only to amendment.

(...)

According to articles 1425 and 1426 of the Quebec Civil Code, in interpreting a contract, the intention of the parties and the circumstances in which it was formed must be taken into consideration.

(les soulignements sont du soussigné)

[41] Ce raisonnement est en tous points conformes aux soulignements du juge soussigné des textes de la convention d'actionnaires et de l'entente ci-dessus reproduits.

[42] Le raisonnement de l'arbitre se limite à interpréter l'entente en y insérant par référence les textes de la convention d'actionnaires comme s'ils y étaient écrits. Cette façon compréhensive d'interpréter l'entente a pour effet que la décision de l'arbitre ne dépasse pas les termes de la convention d'arbitrage qui lui permettaient de décider tout différend relatif à l'entente en fonction des articles 1424 et 1426 du *Code civil du Québec* et rencontrer les exigences de l'autorité créée par la longue citation tirée de l'arrêt *Desputeaux* reproduite plus haut.

[43] Si l'on regarde tant la convention d'arbitrage, le compromis, le processus arbitral que la sentence arbitrale, on doit conclure que le Tribunal n'a aucune raison d'intervenir.

EN CONSÉQUENCE, LE TRIBUNAL:

REJETTE la requête de la demanderesse;

LE TOUT avec dépens.

DENIS LÉVESQUE, j.c.s.

Me Mortimer G. Freiheit,
Me Marc Tanguay,
Me Lev Alexeev,
STIKEMAN, ELLIOTT,
Procureurs de la demanderesse

Me Robert Kugler,
Me Gerald Kandestin,
KUGLER, KANDESTIN,
Procureurs de la défenderesse

Me Neil Stein,
STEIN & STEIN
Procureur-conseil de la défenderesse

Date d'audience : 13 janvier 2005.

AUTORITÉS CITÉES HORS TEXTE ET CONSULTÉES PAR LE TRIBUNAL:

- Martel, Paul, *Les conventions entre actionnaires, une approche pratique*, Éditions Wilson & Lafleur, 1999, p. 313.
- *Acier Leroux Inc. c. Tremblay*, REJB 2004-55099 (C.A.)
- *Axor Construction Inc. c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, REJB 2000-17161 (C.S.)
- *Château St-François Inc. c. 9087-5550 Québec Inc.*, J.E. 2003-1639 (C.S.)
- *Desbois c. Industries A.C. Davie Inc.*, J.E. 90-994 (C.A.)
- *Expertises didactiques Lyons Inc. c. Learned Entreprises Internationales (Canada) Inc.*, J.E. 99-907 (C.S.)
- *Hilder and Others c. Dexter*, H.L. (E), [1902], A.C. 474
- *Investissements Alcana Ltée c. St-Laurent (Ville de)*, [1995] R.D.J. 208, J.E. 95-168, (C.A.)
- *J.L. Deslières & Fils c. Colabor Inc.*, J.E. 2003-1458 (C.S.)
- *Khurana c. Labaye*, J.E. 99-747 (C.S.)
- *Leduc c. Houle*, J.E. 96-1657 (C.S.)
- *Martel c. 2952-1366 Québec Inc.*, J.E. 2000-116 (C.Q.)
- *Monette c. Pearson*, J.E. 97-1415 (C.S.)
- *Paris c. Kom International Inc.*, J.E. 2003-2277 (C.S.)
- *Saint-Bernard (Corporation Mun du village de) c. Trottoirs et Chaînes Pilote Inc.*, [1983] R.D.J. 593 (C.A.)
- *Sheppard c. Royal Institution for the Advancement of Learning (McGill University)*, J.E. 2001-469 (C.A.)
- *Sport Maska Inc. c. Zittler*, [1988] 1 R.C.S. 564
- *Syndicat des travailleurs d'Olympia (CSN) c. Cliche*, J.E. 2004-464, AZ-50218334, D.T.E. 2004T-200 (C.S.)
- *Szilard c. Szass*, [1955] R.C.S. 3
- *118017 Canada Inc. c. Développement La Bourgade Lac Supérieur Inc.*, B.E. 2000BE-647 (C.S.).