

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

No : **200-17-008113-078**

DATE : 4 avril 2007

EN PRÉSENCE DE : **L'HONORABLE CATHERINE LA ROSA, J.C.S.**

JL3751

EKINCILER DEMIR VE CELIK SAN A.S., a legal person duly incorporated under foreign law, having its principal establishment at Buyukdere Cad. No. 71 Nurol Plaza B Blok K 13, 34398 Maslak, Istanbul, Turkey;

Demanderesse;

c.

BANK OF NEW YORK, a legal person duly incorporated under foreign law, having a place of business at 1, Wall Street, 8th floor, New York (New York) 10286 United States of America;

ET

U.S. FERROUS TRADING DIVISION – TUBE CITY DIVISION – TUBE CITY IMS, a legal person duly incorporated under foreign law, having a place of business at 165, West Putnam Avenue, Greenwich, (Connecticut) 06830 United States of America;

Défenderesses;

ET

GAGNON SÉNÉCHAL COULOMBE SENC, general partnership duly incorporated under the laws of Quebec, having its place of business at 800, Capucins Boul. Quebec (Quebec) G1J 3R8,

Mise en cause.

JUGEMENT

**SUR UN MOYEN PRÉLIMINAIRE SOULEVANT L'ABSENCE DE COMPÉTENCE
DE LA COUR SUPÉRIEURE**

- [1] La demanderesse Ekinciler Demir Ve Celik San A.S. (*Demir*) requiert l'émission d'une ordonnance d'injonction provisoire contre U.S. Ferrous Trading Division – Tube City Division – Tube City IMS (*Tube*) et Bank of New York (*Bank of New York*).
- [2] Les principales conclusions de la demande se résument ainsi :
1. **qu'il soit ordonné pour une période de dix jours à la *Bank of New York* de ne pas exécuter la lettre de crédit émise par *Demir* en faveur de *Tube*;**
 2. **qu'il soit ordonné pour une période de dix jours à *Tube* de ne pas obtenir paiement des sommes prévues au contrat;**
 3. **qu'il soit ordonné pour une période de dix jours à *Tube* de ne pas enlever la marchandise située au port de Québec et au port de St-John au Nouveau-Brunswick;**
 4. **que les dates d'expiration de la lettre de crédit irrévocable soient suspendues.**
- [3] *Tube* plaide que la Cour supérieure n'a pas compétence pour rendre jugement. *Bank of New York* est du même avis.
- [4] Avant d'entendre les représentations sur le fond du litige portant sur la demande d'injonction provisoire, le Tribunal rend le présent jugement dont le but est d'établir si la Cour, à ce stade, a compétence ou non.

Les faits

- [5] *Demir* est une compagnie étrangère ayant sa principale place d'affaires à Istanbul en Turquie. Elle opère dans le domaine de l'acier. *Tube* est une entreprise américaine qui a sa place d'affaires au Connecticut (USA). Ni l'une ni l'autre des entreprises n'a quelque bien ou place d'affaires au Québec.
- [6] Le 25 janvier 2007, un contrat¹ intervient entre *Demir* et *Tube* par lequel *Tube* s'engage à livrer à *Demir* différents types de marchandise. Une portion de cette marchandise doit être délivrée au port de Québec et l'autre au port de St-John au Nouveau-Brunswick.
- [7] Le contrat prévoit entre autres la description de la marchandise visée, le prix, le mode de paiement ainsi que l'arbitrage pour décider de tout litige entre les parties. La clause prévoyant l'arbitrage se libelle ainsi :

¹ Pièce P-1



January 25, 2007

Contract No. 236/01/07 - REVISED

Page 7

Seller shall not be liable for incidental and/or consequential damages.

ARBITRATION: All disputes arising in connection with this contract shall exclusively be settled by arbitration in Zurich in accordance with the arbitration rules applicable.

The arbitration tribunal shall consist of three arbitrators. The proceedings to be held in English and shall be governed by the laws of Switzerland.

The party demanding arbitration shall notify the other party by registered letter. Both parties shall within 30 days following receipt of such notice, appoint their arbitrator and notify the other party of such appointment by registered letter. Within further 30 days, the two arbitrators shall appoint a third arbitrator who shall act as chairman.

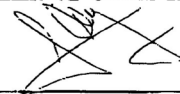
Any arbitrator not appointed as above shall be appointed on request of either party by the Zurich Cantonal Arbitration Association in Zurich/Switzerland.

U. S. FERROUS TRADING DIVISION
TUBE CITY DIVISION, TUBE CITY IMS
(as Seller)


Detlef Mueller
Managing Director

EKINCILER DEMIR VE CELIK SAN A.S.

(as Buyer)



DATE: 25.01.2007

U.S. Ferrous Trading Division
Tube City Division, Tube City IMS
165 West Putnam Avenue
Greenwich, CT 06830 U.S.A.
P: 1-203-629-8383 F: 1-203-629-3849
www.tubecityims.com

[8] *Demir* prétend que la marchandise livrée par *Tube* au port de Québec ne correspond pas aux qualifications inscrites au contrat. Le prix total lié à l'achat des marchandises est d'environ 7.8 millions USB. Une première portion a été payée le 23 février 2007 au montant d'environ 2.8 millions. Le paiement du solde, tel qu'il est prévu au contrat, est payable par le biais d'une lettre de crédit irrévocable émise par l'Economy Bank N.V. de Hollande et confirmée par la *Bank of New York* ayant sa place d'affaires dans l'état de New York, États-Unis.

- [9] *Demir* reconnaît la juridiction du Tribunal arbitral suisse puisqu'elle a transmis une « notice of arbitration »² en date du 27 mars 2007. Elle expose dans cet avis le problème noté par la non-conformité de la marchandise et demande au Tribunal arbitral :

« In consequence, the Buyer requires [that this merchandise which is not in accordance with the dispositions and terms of the contract be replaced and/or compensated by the Seller by merchandise which answers integrally to the requirements and specifications of the contract and that the merchandise which is not in accordance with the contract be segregated and separated from the other merchandise.

The Buyer requires that the above-mentioned dispute and disagreement be submitted to an arbitral court of process in Zurich, in Switzerland following the rules and regulations applicable to such a process and that such an arbitration process take place in the English language.]

- [10] *Demir* plaide toutefois que même si elle reconnaît la juridiction du Tribunal arbitral, la Cour supérieure du Québec possède la compétence pour rendre des ordonnances temporaires tel que le prévoit l'article 3138 C.c.Q.
- [11] Elle soutient que l'ordonnance d'injonction provisoire constitue « une mesure provisoire ou conservatoire » au sens de la loi.
- [12] De son côté, *Tube* plaide que l'application de l'article 3138 C.c.Q., bien qu'il puisse viser effectivement l'émission d'ordonnances temporaires lorsque la Cour n'a pas compétence, doit être mis de côté dans le cas où existe une clause d'arbitrage dans un contrat prévoyant le forum du lieu de contestation du litige.
- [13] *Tube* s'appuie sur le libellé même de l'article 3148 al. 2 C.c.Q.

Question en litige

- [14] La Cour supérieure a-t-elle compétence pour décider du sort de la demande d'ordonnance d'injonction provisoire alors que les parties ont elles-mêmes procédé à la signature d'un contrat contenant une clause d'arbitrage en cas de litige qui précise que le forum choisi par les parties pour régler toute dispute se trouve à Zurich en Suisse.

² Pièce P-6

Analyse

- [15] Lorsqu'un Tribunal est saisi d'une question visant sa compétence, il doit d'abord la trancher³.
- [16] Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises⁴.
- [17] L'effet de la clause compromissoire est donc de soustraire le litige à la compétence des tribunaux de droit commun. Il s'agit d'une incompétence *rationae materiae* qui peut être soulevée en tout état de cause⁵.
- [18] Toutefois, le Code civil du Québec prévoit que l'autorité québécoise peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même si elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige⁶.
- [19] Qu'entend-on par « mesures provisoires ou conservatoires » ? Il s'agit de mesures par lesquelles le Tribunal met les biens du défendeur ou les biens faisant l'objet du litige sous contrôle de justice pendant l'instance ou ordonne au défendeur de faire ou de ne pas faire quelque chose jusqu'à ce que jugement final soit prononcé. Le Code de procédure civile considère comme mesures provisionnelles la saisie avant jugement, le séquestre et l'injonction⁷.
- [20] Par conséquent, l'article 3138 permet à une autorité québécoise d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, même dans les cas où elle n'est pas compétente pour connaître du fond du litige. On peut étendre la règle au cas où l'autorité québécoise n'exerce pas sa compétence. Cette règle permet à l'autorité saisie de prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts des parties sans attendre de savoir si elle est compétente pour trancher le litige et si elle devrait s'en charger. Les dispositions de l'article 3138 s'inspirent de l'article 10 de la Loi fédérale sur le droit international privé. Comme lui, elles autorisent les autorités québécoises à prendre des saisies conservatoires à l'égard de biens situés au Québec, des mesures visant à protéger les droits des époux à

³ Mary Blake Enterprises inc. c. La Coupe (Montréal) LTD EYB 2002-35434 (C.S.)

⁴ Article 3148, 2^e alinéa C.c.Q.

⁵ Note 3

⁶ Article 3138 C.c.Q.; T.(C.) c. Y.(C.), REJB 1998-10013 (C.S.); L.(C.) c. H.(J.) REJB 2000-19396 (C.S.)

⁷ REID, H, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, 828 p. Loïc Berthout c. 1C2C Communications inc. REJB 1998-05698 (C.S.)

l'intérieur du mariage ou les biens successoraux situés au Québec dans le cadre d'une succession ouverte à l'étranger. La compétence des autorités québécoises est justifiée par le besoin de prendre des mesures urgentes. Encore faut-il que ces mesures soient justifiées⁸.

[21] L'article 3138 C.c.q. trouve-t-il application lorsqu'on est en présence d'une clause d'arbitrage prévoyant un autre forum que le Québec pour la détermination des droits découlant du contrat ?

[22] La Cour Suprême du Canada a rendu une décision en 2005 dans l'affaire *Grecon Dimter*⁹. Dans cet arrêt, le litige survient dans un contexte où le défendeur, dans une action principale intentée au Québec, exerce un recours en garantie alors qu'il a convenu, par une clause d'élection de for, de soumettre tout litige éventuel découlant du rapport juridique qu'il entretient avec le défendeur en garantie à la compétence d'une autorité étrangère. Alors que l'article 3139 C.c.Q. étend la compétence de l'autorité québécoise à la demande incidente, l'article 3148 al.2 C.c.Q., lui, nie toute juridiction. Se pose alors la question de la hiérarchie des règles pertinentes. À cet effet, le juge Lebel mentionne ce qui suit :

« Ainsi, l'issue du litige dépend à mon sens du rôle de l'autonomie de la volonté des parties et de la hiérarchie de ces règles pertinentes »¹⁰.

[23] Pour résoudre ces questions, le juge Lebel analyse le cadre législatif des dispositions traitant du droit international privé. À cet effet, il indique que cette partie de notre droit est codifiée et que les tribunaux doivent interpréter les règles comme un tout cohérent. Traitant de l'article 3148 C.c.Q., le juge Lebel mentionne :

« En effet, malgré l'attribution de la compétence en fonction de critères de rattachement juridictionnels tels que le domicile, la faute, le préjudice ou le fait dommageable, le législateur a pris soin de laisser aux parties la faculté de choisir d'écarter cette compétence lorsqu'elles désirent confier leurs litiges présents ou futurs, découlant d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre.

⁸ Claude Emanuelli, Droit international privé québécois, Faculté de droit, section de droit civil, Université d'Ottawa, Wilson & Lafleur, page 85

⁹ *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc. and Scierie Thomas-Louis Tremblay inc.* [2005] 2 R.C.S., p. 401

¹⁰ Note 9, p. 412

L'article 3148 C.c.Q. fait ainsi une place majeure au principe de l'autonomie de la volonté des parties. La possibilité pour les parties de déroger conventionnellement à la compétence des autorités québécoises témoigne de la volonté du législateur de reconnaître cette autonomie en matière de conflits de juridiction. »¹¹

[24] Le juge Lebel traite ensuite de l'importance fondamentale de la sécurité juridique dans les transactions internationales :

« Par ailleurs, il faut souligner que le respect de l'autonomie de la volonté des parties permet de mettre en œuvre le principe plus général de la recherche de la sécurité juridique dans les transactions internationales. En effet, la volonté des parties de soustraire un litige à la compétence des autorités d'une juridiction s'exerce généralement sous la forme de clauses compromissoires ou de clauses d'élection de for. Or, ces clauses favorisent la sécurité et la prévisibilité dans les relations commerciales internationales, puisqu'elles permettent aux parties de prévoir à l'avance le for auquel elles soumettront leur litige. »¹²

[25] Cette autonomie de la volonté des parties a toutefois certaines limites. Le juge Lebel les identifie clairement et insiste dans ces cas sur le libellé même de l'article visé. Une clause d'élection de for ne saurait alors déroger à la compétence de l'autorité québécoise dans les cas suivants :

a) L'article 3151 C.c.Q. : les autorités québécoises ont compétence exclusive pour connaître de toute action fondée sur la responsabilité prévue à l'article 3129.

b) L'article 3149 C.c.Q. : les autorités québécoises sont compétentes pour connaître d'une action fondée sur un contrat de consommation ou sur un contrat de travail si le consommateur ou le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec : la renonciation du consommateur ou du travailleur à cette compétence ne peut lui être opposée.

Traitant des deux (2) articles précédents, le juge Lebel ajoute :

« Dans les deux cas, le langage utilisé par le législateur indique une intention claire de ne pas respecter l'autonomie de la volonté des parties ou encore de la restreindre (...). »¹³

¹¹ Note 9, p. 413

¹² Note 9, p. 414

¹³ Note 9, p. 416

c) L'article 3148 (2^e alinéa) : le défendeur reconnaît la compétence du Québec malgré une volonté autre exprimée au contrat.

d) Les clauses compromissaires ou d'élection de for.

[26] En regard de ce dernier élément, le juge Lebel mentionne :

« Finalement, un dernier type d'exceptions à l'autonomie de la volonté des parties tient du libellé des clauses compromissaires ou d'élection de for (...). La clause doit avoir un caractère impératif et conférer une compétence exclusive de manière claire et précise à l'autorité étrangère. »¹⁴

[27] Par la suite, le juge Lebel limite clairement les exceptions possibles au principe de l'autonomie de la volonté des parties :

« Ainsi, mis à part l'article 3135 C.c.Q., les situations qui viendront limiter l'expression de la volonté des parties résultent du libellé des clauses de juridiction, des matières exclues spécifiquement de la portée de l'article 3148 al. 2 C.c.Q. par le législateur ou encore du comportement du défendeur lui-même. Hormis ces exceptions, rien n'indique que le législateur ait voulu limiter davantage les possibilités de dérogation conventionnelle à la compétence des autorités québécoises en matière de conflit de juridiction. Cette analyse renforce la thèse de la primauté de l'autonomie de la volonté des parties. »¹⁵

[28] Se prononçant plus spécifiquement sur l'effet de l'article 3148 al. 2 C.c.Q., le juge Lebel ajoute :

« Davantage qu'un simple alinéa à portée limitée, l'article 3148 al. 2 C.c.Q. constitue en matière de conflits de juridiction la pierre angulaire d'une politique législative de respect de l'autonomie de la volonté des parties. Dans la mesure où la volonté des parties de soumettre leurs litiges éventuels à une autorité étrangère s'affirme de façon claire et exclusive, les tribunaux devraient respecter les clauses d'élection de for. »¹⁶

[29] En conclusion sur la portée de l'interrelation existant entre l'article 3148 al. 2 C.c.Q. et l'article 3139 C.c.Q. qui étaient en cause dans cette affaire, le juge Lebel nous dit :

¹⁴ Note 9, p. 417

¹⁵ Note 9, p. 417

¹⁶ Note 9, p. 420

« Ainsi, la nécessité d'interpréter l'article 3148 al. 2 C.c.Q. en conformité avec les engagements internationaux du Québec permet de confirmer le caractère obligatoire des clauses compromissoires malgré l'existence de dispositions procédurales comme l'article 3139 C.c.Q. »¹⁷

- [30] L'article 3148 al. 2 C.c.Q. réfère également aux clauses d'élection de for.
- [31] Le juge Lebel pousse le raisonnement plus loin lorsqu'il traite de la primauté de l'article 3148 al. 2 C.c.Q. sur l'article 3139 C.c.Q. :

« De l'avis des auteurs Goldstein et Groffier, le pouvoir discrétionnaire provenant des articles 3136, 3138, 3139 et 3140 C.c.Q. devrait être écarté à condition que la clause d'arbitrage entre dans le domaine d'application de la loi, qu'elle ne soit pas nulle et que le litige soit arbitral selon la loi désignée par l'article 3121 C.c.Q. » (p. 426).

- [32] Dans la présente affaire, la clause d'arbitrage et d'élection de for entre dans le domaine d'application de la loi et n'est pas nulle. Les parties au contrat l'ont d'ailleurs clairement reconnu : *Demir* en envoyant sa « notice of arbitration » pour initier la mise en place du mécanisme d'arbitrage, et *Tube* pour en demander l'application exclusive à tout litige à intervenir entre les parties, même celui de nature plus urgente.

- [33] L'intention des parties est claire et apparaît de la clause même d'arbitrage :

« All disputes arising in connection with this contract shall exclusively be settled by arbitration in Zurich in accordance with the arbitration rules applicable. »

- [34] La clause ne contient aucune limitation. *Demir*, compagnie turque, et *Tube*, compagnie américaine, qui n'ont aucun lien de rattachement avec le Québec ont décidé qu'en cas de litige lié à l'exécution du contrat, elles utiliseraient le mécanisme d'arbitrage de façon exclusive et que cet arbitrage aurait lieu en terrain neutre en Suisse, à Zurich. Elles ont ainsi renoncé à faire appel à la compétence des autorités québécoises dans le cadre de l'exécution du contrat et ce, même en matière où des décisions de nature provisoire et conservatoire peuvent être requises.

- [35] L'article 3148 al. 2 C.c.Q. a donc préséance sur l'article 3138 C.c.Q.

¹⁷ Note 9, p 425

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[36] **DÉCLARE** qu'il n'a pas compétence pour entendre la demande d'injonction provisoire présentée par la demanderesse;

[37] **LE TOUT** avec dépens.

CATHERINE LA ROSA, J.C.S.

**M^e William Noonan / Me David Lacoursière
Hickson Noonan**

Procureurs de la demanderesse (casier 2)

**M^e Yves Martineau / Me Patrick Girard
Stikeman Elliott s.e.n.c.r.l.**

1155, boul. René-Lévesque O, bur. 4000
Montréal (Québec) H3B 3V2

Procureurs de U.S. Ferrous Trading division – Tube City division – Tube City IMS

**Me Neil Peden
McCarthy Tétrault**

1170, rue Peel, 5^e étage
Montréal (Québec) H3B 4S8

Procureurs de Bank of New York

Dates d'audience : 2, 3 et 4 avril 2007