

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTREAL

N° : 500-17-035479-073

DATE : Le 5 décembre 2007

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CHANTAL MASSE, J.C.S.

**SIMON LIBRATI,
DANIEL ZINI,**
Demandeurs

c.
**BARKA CO. LIMITED,
SWIFT TRADE SECURITIES INC.,
SWIFT TRADE INC.,
PETER BECK,**
Défendeurs

JUGEMENT

[1] Le Tribunal doit déterminer s'il est compétent pour entendre l'action intentée par les demandeurs et, même s'il l'est, s'il y a lieu de décliner sa compétence.

1. LES FAITS

[2] Les demandeurs Simon Librati et Daniel Zini œuvrent dans le domaine du « *day trading* » ou commerce électronique des valeurs mobilières et ils sont tous deux domiciliés à Montréal.

[3] Le 7 octobre 1998, Zini signe un contrat avec Swift Trade Securities inc., une compagnie de Toronto dûment autorisée par l'Ontario Securities Commission pour faire affaire dans le commerce électronique des valeurs mobilières. Il s'agit d'un « *Branch office management agreement* » (P-2).

[4] Le 21 mars 2000, intervient un « *Assignment of agreement* » afin que Librati soit autorisé à se joindre à Zini aux fins du contrat. Une nouvelle entente écrite intervient entre Swift Trade inc., Librati et Zini, le 6 février 2004, mais substantiellement sur la même base (P-3).

[5] Est impliquée Barka Co. Limited, une compagnie « *offshore* », afin que Swift Trade inc., Librati et Zini puissent bénéficier de certains avantages fiscaux.

[6] Les affaires s'avèrent profitables, car Zini et Librati ouvrent plusieurs succursales au Québec.

[7] Toutefois, les relations d'affaires se détériorent par la suite. Le 14 février 2007, Swift Trade inc. intente contre Librati et Zini une action en dommages et en injonction en Ontario. Le 26 février 2007, Librati et Zini réclament de Barka, Swift Trade Securities inc. et Peter Beck plus de 6 000 000 \$ par les présentes procédures intentées au Québec. Ils invoquent notamment qu'il a été mis fin sans droit aux contrats P-2 et P-3. Le 31 mai 2007, Zini et Librati amendent leur requête introductive d'instance dans les procédures au Québec à la seule fin d'ajouter Swift Trade inc. comme défenderesse.

[8] En mai 2007, Librati et Zini demandent le sursis des procédures intentées en Ontario afin notamment d'éviter un risque de décisions contradictoires, vu les procédures intentées au Québec par eux. Ils plaident également que le Québec est le forum le plus approprié.

[9] Le 28 juin 2007, l'honorable juge Allen, de la Cour supérieure de l'Ontario, rend une décision relativement à la requête en sursis présentée par Librati et Zini. La juge Allen rejette leur demande de sursis après avoir interprété les clauses pertinentes du contrat du 6 février 2004 (P-3) liant Zini et Librati à Swift Trade inc.

[10] Par lettres en date des 14 septembre 2007 et 30 novembre 2007, le Tribunal est informé que ni Zini ni Librati ne présenteront de requête pour permission d'en appeler de cette décision. De plus, Librati a produit, dans le dossier ontarien, une demande reconventionnelle contre Swift Trade inc., Barka et Beck.

2. LA REQUÊTE POUR EXCEPTION DÉCLINATOIRE

[11] Par leur requête en exception déclinatoire, les défendeurs plaident, en premier lieu, que la Cour supérieure du district de Montréal n'a pas juridiction sur le présent litige parce que l'article 24 du contrat P-3, tout comme d'ailleurs le même article du contrat R-1, prévoit que les parties ont convenu que les contrats seraient sujets aux lois

de la province d'Ontario et que les tribunaux ontariens ont juridiction exclusive pour entendre tout litige en découlant.

[12] En second lieu, ils ajoutent que suivant l'article 23 des mêmes contrats, les parties ont accepté de se soumettre à l'arbitrage, et ce, toujours dans la province d'Ontario.

[13] En troisième lieu et de façon subsidiaire, ils soumettent au Tribunal qu'il y aurait lieu, dans le présent cas, d'appliquer la règle du *forum non conveniens*.

[14] Sur ce point, ils signalent que Beck et Swift Trade sont domiciliés en Ontario et que Barka est domiciliée à Chypre. La grande majorité des témoins, disent-ils, sont domiciliés en Ontario et, qui plus est, les trois défendeurs n'ont aucun bien dans la province de Québec et tout jugement rendu contre eux devra être homologué en Ontario. Enfin, la loi applicable est la loi ontarienne et des procédures sont pendantes entre les parties en Ontario.

[15] Librati et Zini soutiennent que les arguments présentés par les défendeurs ne sont pas fondés et invoquent l'article 3149 C.c.Q. pour affirmer que la Cour supérieure du Québec a juridiction.

3. LA PREUVE

[16] Lors de l'audition de la présente requête, deux témoins ont été entendus, soit Librati et Zini, mais leurs témoignages apportent peu d'éclairage pertinent au présent litige. Ils admettent avoir lu tous les contrats avant de les signer et ne pas avoir consulté d'avocat.

[17] Une tentative maladroite de prouver qu'ils sont des employés liés par un contrat de travail s'est avérée peu convaincante.

[18] Toutes les pièces ont été produites au dossier du consentement des parties.

4. LA DÉCISION

4.1 La clause d'élection de for

[19] Cette disposition se retrouve d'abord à l'article 28 du contrat du 7 octobre 1998 (P-2) qui intervient uniquement entre Swift Trade Securities inc. et Zini :

28 Applicable Law : Compliance tc l1

This Agreement and matters or issues collateral thereto shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Province of Ontario applicable to agreements made and to be performed solely within such Province. If any provision of this Agreement is found by a proper court to be in conflict with

federal, provincial or local law, regulation or ordinance, or unreasonable in any respect then such provision shall be considered amended to that considered lawful or reasonable by the court and, as amended, shall be enforced; all remaining terms and conditions shall continue in full force and effect.

[20] Le contrat intervient bel et bien le 7 octobre 1998 et non le 6 février 2000 comme les demandeurs le prétendent en faisant référence à P-2.

[21] Le 21 mars 2000, intervient un « *Assignment of agreement* » (complément de P-2) entre Swift Trade Securities inc., Zini et Librati afin que Zini puisse céder une partie de ses droits à son associé Librati, et ce, avec le consentement de Swift Trade Securities inc.

[22] Zini et Librati allèguent que Beck aurait décidé unilatéralement de remplacer ou modifier le contrat P-2 par le contrat P-3 signé le 6 février 2004¹.

[23] Les clauses pertinentes du contrat du 6 février 2004 (P-3), intervenu cette fois avec Swift Trade inc., sont les suivantes :

Section 22 Enforcement.

- (1) Subject to Section 23, in the event of a breach by the Manager of any of the terms and conditions of this Agreement, Swift Trade (or the Corporation) shall be entitled to institute and prosecute proceedings in any court of competent jurisdiction, to obtain damages for any breach of this Agreement, or to enforce (without security for costs or otherwise) the specific performance thereof by the Manager or to enjoin the Manager from violating any provisions of this Agreement.
- (2) The Manager acknowledges that Swift Trade and the Corporation shall be irreparably damaged if the Manager breaches any of the terms of this Agreement, and that Swift Trade and the Corporation may not be able to be reasonably or adequately compensated in damages for any such breach.
- (3) The Manager agrees that an injunction may be issued restraining any such breach by it and that Swift Trade's (or the Corporation's) rights under this Agreement shall be enforceable by a court's decree of specific performance. However, such remedy shall not be exclusive or exhaustive and shall be in addition to any other remedy that Swift Trade and the Corporation may have.
- (4) The parties mutually agree to irrevocably waive their respective rights to a jury trial.

[...]

¹ Requête introductive d'instance amendée, par. 5.

Section 24 Governing Law.

- (1) This Agreement shall be governed by and interpreted and enforced in accordance with the laws of the Province of Ontario (without regard to conflicts of law principles) and the federal laws of Canada applicable in Ontario.
- (2) Subject to Section 23, Swift Trade and the Manager irrevocably attorn and submit to the exclusive jurisdiction of the Ontario courts.
- (3) This Agreement shall also be subject to the mandatory provisions of the Laws applicable in the Trader Location.

(les soulignements sont du Tribunal)

[24] Ce contrat est signé par Swift Trade inc., Librati et Zini, mais pas par Barka ni par Beck personnellement. Les défendeurs allèguent que le contrat R-1 est signé par Barka mais cela n'est pas clair du document lui-même.

[25] L'analyse de la requête introductive d'instance amendée mène à la conclusion que Beck est impliqué dans les présentes procédures en sa qualité d'administrateur, officier et actionnaire et que son implication découle des contrats P-2 et P-3.

[26] Quant à Barka, elle est également impliquée en raison de ses relations avec Swift Trade inc. et Swift Trade Securities inc., et c'est en se fondant sur les contrats P-2 et P-3 que les demandeurs la recherchent en justice².

[27] Étant donné que Barka et Beck sont poursuivis en vertu des contrats P-2 et P-3, ils peuvent opposer à Librati et Zini la clause d'élection de for. Conclure autrement permettrait à ces derniers de se soustraire indûment des effets de clauses auxquelles ils ont consenti.

[28] L'article 28 du contrat P-2 n'excluait pas la juridiction des tribunaux québécois, mais prévoyait simplement que la loi applicable au contrat était la loi ontarienne. Cependant, Zini et Librati, dans les allégations de leur requête introductive d'instance amendée, considèrent clairement le litige relatif aux contrats P-2 et P-3 comme un litige unique. Il faut donc établir quel est l'impact des clauses prévues au contrat P-3 sur ce litige.

[29] L'interprétation des clauses du contrat P-3 a déjà fait l'objet d'une décision rendue par la juge Allen de la Cour supérieure de l'Ontario³.

² Voir par. 8 de la requête introductive d'instance amendée.

³ *Swift Trade inc. c. Simon Librati, Daniel Zini*, Ontario Superior Court, no 07-CV-327720 PD1, 28 juin 2007.

[30] Celle-ci conclut que l'article 24 confère une juridiction exclusive aux tribunaux ontariens et qu'il limite la portée de l'article 22 et oblige notamment Swift Trade inc. à intenter toute action en injonction devant un tribunal ontarien.

[31] Zini et Librati n'en ont pas appelé de cette décision qui a donc un caractère final.

[32] Zini et Librati, en plaidant devant ce tribunal que l'article 24 du contrat P-3 ne confère pas une juridiction exclusive aux tribunaux ontariens en raison du texte de l'article 22 du même contrat, se trouvent à contester indirectement la décision de la juge Allen.

[33] Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada à plusieurs reprises, les principes de la stabilité et du caractère définitif des jugements rendent inadmissible la contestation indirecte d'une décision judiciaire que les parties ont laissée devenir finale⁴.

[34] Même si le Tribunal considérait que les articles 22 et 24 du contrat P-3 n'excluent pas clairement la compétence des autorités québécoises et laissent planer un doute quant au caractère exclusif de la clause d'élection de for⁵, il ne serait pas approprié d'exprimer cette opinion compte tenu des principes de la stabilité et du caractère définitif des jugements.

[35] Dans ce contexte, le Tribunal conclut qu'il n'est pas compétent⁶, Zini et Librati ayant choisi par convention de soumettre le litige aux tribunaux ontariens.

[36] Il y a quand même lieu de disposer des autres questions soulevées par les parties.

4.2 La clause d'arbitrage

[37] La clause d'arbitrage à l'article 23 du contrat P-3 se lit comme suit :

Section 23 Arbitration.

- (1) In the event of any dispute between the Manager and Swift Trade (or the Corporation), the litigants agree to meet to see if they can settle the dispute.
- (2) In the event that the Manager and Swift Trade (or the Corporation) are unable to reach a mutually satisfactory resolution of a dispute, Swift Trade (or the Corporation, as applicable) may require that the dispute be submitted to arbitration in accordance with the laws of the province of

⁴ *Boucher c. Stelco Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 279, par. 35 et *Québec (Procureur général) c. Laroche*, [2002] 3 R.C.S. 708, par. 73 à 76.

⁵ *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, par. 50.

⁶ 2^e alinéa de l'article 3148 C.c.Q.

Ontario and such reasonable procedures as may be specified by them, in which case Section 22(1) shall not be available to obtain damages.

- (3) The parties (and the Swift Trade on behalf of the Corporation) agree that the arbitration shall be kept confidential and that the existence of the proceedings and any element of it (including any pleadings, briefs or other documents submitted or exchanged, any testimony or other oral submissions and any awards) shall not be disclosed beyond the arbitrator, the litigants, their counsel and any person necessary to the conduct of the proceedings, except as may be required by Law, to applicable regulatory authorities, marketplaces or self-regulatory organizations, or in judicial proceedings relating to the arbitration or otherwise. (les soulignement sont du Tribunal)

[38] S'agit-il d'une clause compromissoire parfaite au sens de l'arrêt *Zodiak International Productions inc. c. Polish People's Republic*⁷?

[39] Il faut répondre par la négative, car la clause est clairement facultative. Les parties ne se lient pas à l'avance par la décision d'un arbitre.

[40] Cet argument n'est donc pas retenu.

4.3 *Forum non conveniens*

[41] C'est de façon subsidiaire que les défendeurs invoquent l'article 3135 C.c.Q.

[42] Il est vrai qu'il s'agit là d'un pouvoir discrétionnaire⁸ et exceptionnel⁹.

[43] Plusieurs des témoins qui seront appelés par les demandeurs sont domiciliés au Québec et les principales questions soulevées par les demandeurs semblent découler de faits qui se seraient produits à Montréal et dans la région.

[44] Toutefois, le litige entre les parties est soumis à l'application des lois ontariennes, Barka est domiciliée à Chypre et les trois autres défendeurs sont domiciliés en Ontario. Certains des témoins appelés par les défendeurs sont également domiciliés en Ontario. De plus, il existe des procédures pendantes entre les parties en Ontario relativement aux mêmes faits¹⁰. Sauf en ce qui concerne le déplacement des témoins québécois, il n'y a pas ici d'avantage pour Zini et Librati à procéder devant les tribunaux québécois alors que la loi applicable est la loi ontarienne.

⁷ [1983] 1 R.C.S. 529.

⁸ *Simcoe and Erie General Insurance Co. c. Arthur Andersen inc.*, [1995] R.J.Q. 2222 (C.S.).

⁹ *Sabre inc. c. Air Canada*, J.E. 2003-747 (C.A.).

¹⁰ Voir notamment la défense et demande reconventionnelle de Zini et Librati dans le dossier ontarien, transmise au Tribunal par lettre du 30 novembre 2007.

[45] L'intérêt de la justice milite également en faveur de l'application de l'article 3135 C.c.Q. puisque la Cour supérieure de l'Ontario sera appelée à disposer du litige entre les parties à la suite de la décision de la juge Allen. En effet, il n'est certainement pas dans l'intérêt de la justice, ni des parties d'ailleurs, de procéder dans deux dossiers plutôt qu'un ce qui entraînerait un dédoublement des coûts et un risque de décisions contradictoires, tel que Zini et Librati l'ont d'ailleurs eux-mêmes soulevé devant la juge Allen¹¹.

[46] Somme toute, le Tribunal, s'il n'avait pas déjà conclu à son absence de juridiction en raison de la clause d'élection de for, conclurait à l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant l'application de l'article 3135 C.c.Q.¹².

4.4 L'article 3149 C.c.Q.

[47] Les demandeurs, dans leur contestation de la requête en moyen déclinatoire, invoquent l'article 3149 C.c.Q. Cet article prévoit que les autorités québécoises sont compétentes pour connaître une action fondée sur un contrat de travail si le travailleur a son domicile ou sa résidence au Québec.

[48] Encore faut-il qu'il s'agisse d'un contrat de travail et d'un travailleur.

[49] Sur ce point, les deux demandeurs se sont contredits sur le lien de subordination existant entre eux et Swift Trade inc.

[50] La réclamation de 4 500 000 \$ pour une année de perte de revenus est pour le moins étonnante pour un salarié dont les activités seraient régies par un contrat de travail.

[51] En fait, il s'agit tout simplement d'une réclamation commerciale entre deux entreprises dont l'une, soit celle des demandeurs, n'est pas incorporée. L'argument de Zini et Librati fondé sur l'article 3149 C.c.Q. n'est pas retenu.

Conclusion

[52] Le Tribunal retient que la clause d'élection de for exclut sa juridiction pour les motifs ci-dessus exposés. Il aurait également conclu à l'application de l'article 3135 C.c.Q. et aurait donc décliné compétence s'il n'avait pas d'abord constaté en être dépourvu.

[53] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[54] **ACCUEILLE** la requête pour moyen déclinatoire;

¹¹ Décision de la juge Allen, par. 4.

¹² *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, par. 71.

[55] **DÉCLARE** que la Cour supérieure du district de Montréal, province de Québec, n'a pas juridiction pour entendre la requête introductive d'instance amendée des demandeurs;

[56] **REJETTE** la requête introductive d'instance des demandeurs;

[57] **LE TOUT** avec dépens.

CHANTAL MASSE, J.C.S.

Me Muriel Librati
Procureure des demandeurs

Me Douglas Mitchell
Irving Mitchell Kalichman
Procureur des défendeurs

Date d'audience : 3 août 2007