

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-034229-065

DATE : 24 janvier 2007

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE MARIE ST-PIERRE, J.C.S.

THEODOROS (Terry) NIKIFOROS
et
BASILE (Bill) ZANNIS

Demandeurs

c.

CHARILAOS (Harry) PETROPOULOS
et
DEMETRE (Jimmy) KILIARIS
et
NICHOLAS (Nick) THEODOSSAKOS
et
VIVIAN PETROPOULOS
et
PANAGIOTA (Pam) PETROPOULOS

Défendeurs

et
ELENI TSATAS
et
MANON TARDIF DRIVAS
et
EFSTATHIOS (Steve) TSATAS
et
CHRISTINA TSATAS

et
LES PROPRIÉTÉS TSATAS INC.
et
2878623 CANADA INC.
et
LES IMMEUBLES AROS INC.
et
2962-9458 QUÉBEC INC.
et
2878631 CANADA INC.

Mis en cause

MOTIFS DU JUGEMENT RENDU SÉANCE TENANTE LE 11 JANVIER 2007

Le litige

- [1] À titre de juge, comme le prévoit l'article 941.1 *C.p.c.*, la juge soussignée est saisie d'une requête des demandeurs intitulée *Motion to institute proceedings for the appointment of a conventional arbitrator (Articles 941.1 and 941.2 C.C.P.)*. Cette requête porte la date du 6 décembre 2006, elle est accompagnée d'un avis de présentation et de dénonciation de pièces, présentation devant avoir lieu, comme cela s'est réalisé, le 10 janvier 2007.
- [2] Cette requête avec avis de pièces P-1 à P-7 ont été signifiés à tous, défendeurs et mis en cause, tel qu'il appert des nombreux procès-verbaux déposés et tout cela a été fait le 7 décembre 2006.
- [3] Les articles 941.1 et 941.2 *C.p.c.* se lisent ainsi :
- 941.1.** Si, 30 jours après avoir été avisée par une partie de nommer un arbitre, l'autre partie ne procède pas à la nomination ou si, 30 jours après leur nomination, les arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre, un juge, à la demande d'une partie, procède à la nomination.
- 941.2.** En cas de difficulté dans la mise en oeuvre de la procédure de nomination prévue à la convention d'arbitrage, un juge peut, à la demande d'une partie, prendre toute mesure nécessaire pour assurer cette nomination.
- [4] De fait, ce dont comme juge je suis saisie, c'est d'une demande autonome qui vise un seul but, soit la nomination d'un arbitre. Il n'y a, devant la Cour supérieure, aucun dossier, litige ou débat qui porte, le cas échéant, sur autre chose que : Doit-

il y avoir, oui ou non, intervention pour nomination d'un arbitre? C'est là le seul sujet dont, comme juge, je suis saisie.

- [5] S'il doit y avoir arbitrage selon le contrat, le déroulement de cet arbitrage doit se faire aux termes du contrat ou aux termes des dispositions du *Code de procédure civile* et je reviendrai sur les dispositions législatives applicables un peu plus tard. Évidemment, pas possible de procéder à un arbitrage quand il n'y a pas d'arbitre nommé et quand il y a une impasse à cet égard.

Position des parties

Du côté des demandeurs

- [6] Les procureurs qui présentent la demande soutiennent, et en cela leur position est supportée et appuyée par Me Arnault qui représente trois (3) mis en cause, que comme juge, et en raison d'aveux judiciaires sur lesquels je reviendrai un peu plus tard, j'ai devant moi tout ce qu'il faut pour procéder à la nomination.
- [7] D'abord, ils soulignent que toutes les parties qui sont visées par la convention à laquelle ils réfèrent sont valablement devant la juge.
- [8] La clause d'arbitrage qui est pertinente est celle qui se retrouve à la convention unanime d'actionnaires. Elle est, à leur point de vue, complète et obligatoire et ils réfèrent plus spécifiquement à l'article 13.6 de la pièce R-1.
- [9] Ils soumettent qu'une mésentente, qu'un différend au sens de la convention, existe entre les parties, ce qui doit obligatoirement donner lieu à un arbitrage, affirmation qui ne saurait souffrir de contradiction en raison du contenu de lettres échangées entre les procureurs et ils réfèrent plus particulièrement à la pièce R-2.
- [10] Le juge a copie de l'avis donné d'un recours à l'arbitrage souhaité et d'une nomination à réaliser. Le délai de 30 jours pour agir est expiré depuis longtemps. Il n'y a pas eu d'action, au contraire il y a eu refus clair exprimé de le faire. Il y a impasse.
- [11] Dans ces circonstances, en raison simplement de ce qui précède, ils soumettent qu'il n'est pas requis d'aller plus loin, que cela suffit et donne lieu, pour le juge, à une intervention de nature à ce qu'un arbitre soit nommé, de nature à permettre qu'ainsi le processus puisse suivre son cours.
- [12] Ils ajoutent que l'arbitre proposé est compétent, prêt à agir et sans conflit connu.
- [13] Tous ces constats devraient amener la juge soussignée, disent-ils, à exercer la compétence attribuée à 941.1 *C.p.c.* et à nommer l'arbitre proposé.

[14] Ils soutiennent que la juge doit aussi tenir compte de l'encadrement législatif global de l'arbitrage, de l'objet ou des objectifs qui sont poursuivis par le législateur et qui comprennent nécessairement le fait que, dans une circonstance comme celle dans laquelle ils se trouvent, il doit être permis à un juge d'intervenir de façon rapide, pointue et ciblée. Il doit être permis à ce juge de contrôler tout débat, le cas échéant, si débat il doit y avoir, entre autres pour restreindre et limiter la portée de tout ce qui pourrait faire l'objet d'une contestation à ce qui est pertinent à cette étape du processus à savoir la nomination d'un arbitre. Il ne doit pas permettre d'ouverture de débats sur toute autre question qui, selon les dispositions de l'arbitrage au *Code de procédure civile*, pourront avoir lieu, mais devront avoir lieu plus tard dans le contexte du processus engagé et d'abord et avant tout devant l'arbitre désigné.

[15] Au soutien de leur position, ils remettent à la Cour des autorités, à savoir :

- *A. Bianchi S.R.L. c. Bilumen Lighting Ltd.*¹
- *Leduc c. Houle*²
- *Gestion J. & N. Boudreault inc. c. Domaine de la Sorbière (1991) inc.*³
- Extrait du *Précis de procédure civile du Québec*⁴
- *Lamothe c. Lamothe*⁵
- *La Sarre (Ville de) c. Gabriel André inc.*⁶

[16] En réplique, à la suite de ce que soulèvent les procureurs qui s'opposent à la demande, ils réitérent leur position, invitent la Cour à conclure que ce que propose l'adversaire est manifestement vague, purement dilatoire et qu'il ne doit pas y avoir retard à intervenir et à nommer l'arbitre. Ils terminent en concluant que, quelque soit le cas échéant la procédure à appliquer, requête introductive d'instance ou simple requête ou demande ou autrement, les conclusions proposées devraient être acceptées (les mêmes) : le juge devrait être prêt à agir, cela est clair, et l'intervention faite dès maintenant.

¹ J.E. 990-1049 (C.S.).

² J.E. 96-1657 (C.S.).

³ J.E. 2003-2151 (C.S.).

⁴ FERLAND Denis et EMERY Benoît, *Précis de procédure civile du Québec*, 4^e édition, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2003.

⁵ R.E.J.B. 2001-24950 (C.S.).

⁶ (C.A., 1991-12-06), SOQUIJ AZ-92011083, J.E. 92-101, (1992) 43 Q.A.C. 226, [1992] R.D.J. 273 (C.A.).

Du côté des défendeurs et de certains mis en cause

- [17] Du côté des défendeurs et de certains mis en cause, en fait du côté de tous ceux qui sont représentés au dossier par Me Thomas Kiriazis et par Me Martin Vaillancourt, l'on soutient par l'entremise de ces deux procureurs en substance ce qui suit.
- [18] Comme juge, la soussignée devrait refuser d'intervenir et de décider de la demande le 10 janvier 2007. Des questions procédurales se soulèvent qui font en sorte qu'une intervention à ce moment ne devrait pas se réaliser. Deux hypothèses sont possibles :

Hypothèse #1

ou la procédure est une requête introductive d'instance assujettie à l'article 110 et aux articles 151.1 et 151.6 notamment

Hypothèse #2

ou la requête n'est pas introductive d'instance et, alors, elle est nécessairement assujettie à l'application de l'article 88 *C.p.c.*

Leur suggestion ou position veut que, dans l'une et l'autre hypothèse, la juge ne devrait pas donner suite à la demande, du moins pas maintenant.

- [19] Dans l'hypothèse no 1 où, à leur point de vue, l'affaire serait une requête introductive d'instance, ils mettent de l'avant :
- a) qu'ils auraient le droit d'interroger au préalable sur toutes les allégations de la demande;
 - b) qu'il serait nécessaire de procéder à la conclusion d'une entente sur le déroulement de l'instance, incluant les échéances; et
 - c) ils proposent que cela représenterait un débat possible qui pourrait finalement être entendu et décidé dans probablement 3 mois.
- [20] Les motifs pour lesquels ils souhaiteraient ainsi procéder se résument à ceci :
- a) c'est un contexte complexe;
 - b) il y aurait, semble-t-il, des procédures à venir incidentes – le mot « fraude » est mis de l'avant, mais sans autres précisions, ni détails;
 - c) la convention unanime d'actionnaires comporterait une clause aux termes de laquelle, pour qu'il y ait arbitrage, il serait nécessaire qu'il y ait 75% des personnes concernées qui le souhaitent;

- d) ils laissent vaguement planer l'idée qu'ils pourraient avoir des motifs pour demander que les procureurs qui présentent la demande, soit le cabinet *Fraser*, soient déclarés inhabiles, mais ils n'offrent aucun détail, aucune précision à cet égard et manifestent même de la réticence à entrer dans ce sujet;
- e) ils ajoutent à tout événement que, s'il y avait une nomination, ils préféreraient un ancien juge en chef et mettent de l'avant le nom de l'honorable Laurence Poitras. En tant que tel, ils ne contestent pas les qualifications professionnelles de l'arbitre proposé, Me Gervais, mais laissent aussi planer, sans allégation précise, qu'il pourrait peut-être y avoir des motifs de récusation.
- f) en somme, ils ne veulent pas que la Cour intervienne. À tout événement, ils lui signalent que si elle souhaite intervenir, il serait utile qu'elle attende au moins 1 ou 2 jours en n'oubliant pas, le cas échéant, que peut-être un jugement rendu pourrait donner lieu à des procédures ultérieures devant un autre tribunal. Sur ce dernier commentaire, le juge tient à signaler particulièrement que tous les débats devant elle ont été enregistrés et qu'elle a fait connaître très clairement sa position à cet égard, à savoir que l'appel est un droit fondamental des citoyens qui ont le droit de l'exercer, mais que le fait que ce droit existe ne doit pas être un moyen d'inviter le juge à ne pas agir ou pour le juge de ne pas le faire.

[21] Voilà résumée la position sur l'hypothèse #1.

[22] S'il ne s'agit pas d'une requête introductive d'instance, alors il s'agit nécessairement d'une requête assujettie à l'article 88 *C.p.c.* Ils soumettent que, pour en décider comme juge, il est requis qu'un affidavit se trouve au dossier. Puisque l'affidavit aurait été nécessaire au moment où la procédure a été signifiée, que de la preuve à tout événement est nécessaire, en l'absence d'affidavit, comme juge, je serais dans une situation d'absence de preuve, d'absence de capacité ou de possibilité d'intervenir. S'il y avait eu affidavit, évidemment cela aurait pu donner lieu à interrogatoire sur affidavit, ainsi de suite.

[23] Ils ne proposent aucune autre autorité que celles déjà identifiées comme soumises par les autres parties, sauf un dossier de la Cour du Québec, à titre d'exemple : soit le dossier portant le numéro 500-22-128635-060, selon l'information communiquée.

[24] Voilà donc sommairement résumées les positions exposées lors de l'audition hier, le 10 janvier, de cette affaire.

Qu'en est-il?*Première remarque de la juge*

- [25] Le cas discuté n'est pas un cas qui semble avoir été traité dans des circonstances similaires par la jurisprudence, du moins jusqu'à maintenant. C'est une situation nouvelle. Questionnés sur ce sujet par la juge, tous les procureurs qui disent avoir complété des vérifications sérieuses – la juge n'a aucune raison d'en douter – n'ont retracé aucune autorité qui pouvait exprimer des propos quant à une situation analogue, un cas semblable où 941.1 C.p.c. s'applique où il faut faire nommer un arbitre vu un défaut et où le seul objectif poursuivi est effectivement la nomination d'un arbitre.
- [26] Bien sûr, il y a beaucoup d'autorités qui portent sur 940.1 C.p.c., alors qu'un litige est déjà en cours devant les tribunaux de droit commun, mais telle n'est pas la situation au présent dossier.

Deuxième remarque de la juge

- [27] Y a-t-il une preuve devant la juge soussignée qui puisse, le cas échéant, si elle croit devoir en disposer, lui permettre de disposer de la demande?
- [28] Il est vrai qu'il n'y a pas d'affidavit souscrit au soutien de la demande, mais il y a des pièces qui ont été communiquées qui comportent entre autres des lettres échangées entre les cabinets d'avocats qui plaident l'affaire devant la juge et des représentations faites par ces avocats, avec l'autorisation manifeste de leurs clients dans le cadre du mandat qu'ils ont de les représenter, et qui sont dûment enregistrées.
- [29] Dans ces circonstances et lors des échanges hier (le 10 janvier) entre la juge soussignée et les procureurs, il a été question de vérifier s'il y avait ou non preuve, notamment par aveux judiciaires découlant des pièces et des propos des avocats aux termes desquels ils reconnaissaient manifestement que ces pièces étaient adéquates et que ces documents, lorsque rédigés ou reçus par eux, étaient des documents rédigés ou reçus par eux.
- [30] Tous ont confirmé à la juge soussignée qu'elle avait effectivement telle preuve au dossier, par voie d'aveux judiciaires, cette preuve se résumant à ce qui suit :
- a) d'abord, la preuve de l'existence de la convention unanime des actionnaires (Pièce P-1) et, en conséquence, de son contenu : contenu qui comprend au tout début de cette convention unanime l'identification des actionnaires de la compagnie et de ceux que l'on nomme « the Principals », cela aux pages 1 à 3 de P-1. Les « Principals » sont donc clairement identifiés. L'on a aussi la teneur

de la clause 5.01 de P-1, qui est la clause à laquelle les procureurs qui s'objectent à la demande ont invité la juge à référer lorsqu'ils ont proposé qu'il soit nécessaire d'avoir une majorité de 75% pour qu'un arbitrage soit possible, et la cause 13.06 qui est celle à laquelle les procureurs qui présentent la demande réfèrent pour qu'il y ait nomination de l'arbitre, cette clause étant la clause d'arbitrage obligatoire qu'ils mettent de l'avant;

- b) les admissions comportent aussi l'existence et le contenu de différentes lettres communiquées, entre autres les lettres sous P-2. À cet égard, quant au contenu des lettres sous P-2, je cite plus particulièrement ce qui suit extrait de la lettre du cabinet *FRASER MILNER CASGRAIN* du 17 août 2006, 2^e paragraphe, 1^{ère} page :

« Your clients and yourself have indicated to Mtre Luc Arnault and to the undersigned following the June 28, 2006 shareholders' meeting and in telephone conversations with the undersigned that it is your clients' view that there are several areas of dispute and irreconcilable differences between the Principals of the businesses. (...)»

Et extrait de la seconde lettre qui compose la pièce P-2, réponse de Me Thomas Kiriazis à son collègue, par lettre du 18 août 2006, 1^{ère} page, 2^e paragraphe :

« Secondly, as to the second paragraph of you letter, we confirm that there are irreconcilable differences between our clients and yours. Our clients are completely dissatisfied with the matter of conduct of your clients and their unilaterally imposed remuneration. Moreover, (...)»

- c) La lettre ou l'avis P-3, qui est l'avis de nommer un arbitre, document qui parle par lui-même quant à son contenu, et notamment quant au différend à soumettre;
- d) la pièce P-4 qui est une lettre de Me Arnault du 15 novembre 2006 où il identifie ses clients et confirme, à la suite de la réception de l'avis d'arbitrage P-3, que ceux-ci sont d'accord pour procéder à l'arbitrage ainsi qu'avec la candidature de l'arbitre proposé, Me Gervais;
- e) finalement, un refus de la part de Me Kiriazis au nom de ses clients d'aller de l'avant dans la procédure de nomination de l'arbitre, et même de l'arbitrage, soit la pièce P-5, cette lettre portant la date du 28 novembre 2006 et se lisant de la façon suivante alors qu'elle est adressée tant à Me Dumont de chez *Fraser* qu'à Me Arnault :

« Please be hereby formally advised that our clients do NOT accept the arbitration proposal with regard to the above referenced matter.

Their position remains that the existing conflict cannot unilaterally form part of any arbitration hearing within the meaning of the shareholder agreement governing our respective clients, and even if so, the proposed arbitrator is unacceptable to our clients for several reasons that need not be discussed at this point.»

- f) les aveux judiciaires comportent aussi l'aveu aux termes duquel tous les intéressés (le cas échéant par rapport à un arbitrage s'il doit y en avoir un) sont devant la juge soussignée : il ne manque personne. S'il y a débat possible, ce n'est pas sur l'identité de ceux qui doivent être là – ils sont tous là – c'est peut-être, le cas échéant, sur les pourcentages de détention d'actions qu'ils ont les uns et les autres dans cette affaire;
- g) finalement, encore aussi preuve au dossier dont la juge soussignée dispose, la lettre P-7 (incluant le cv de la pièce P-6) qui serait intégralement reflétée, le cas échéant, par un témoignage en chef que rendrait son auteur, Me André P. Gervais, ou par le contenu d'un témoignage sous forme d'affidavit qu'il pourrait rendre à titre d'interrogatoire en chef : cela étant en quelque sorte l'équivalent d'une admission que, s'il témoignait, voilà ce qu'il dirait – que l'on partage ou non, le cas échéant, ses propos. L'article 286 C.p.c. permettrait facilement d'administrer une preuve de cette façon.

Les dispositions législatives

[31] Ces deux remarques faites, je passe maintenant à l'identification des dispositions législatives à souligner ou à prendre en compte.

[32] Du côté du *Code de procédure civile*, tout le chapitre qui s'intitule **DE LA TENUE DE L'ARBITRAGE**, les articles 940 à 951.2 C.p.c.

[33] Je signale plus spécifiquement les articles 940, 940.3, 940.4 :

940. Les dispositions du présent Titre s'appliquent à un arbitrage lorsque les parties n'ont pas fait de stipulations contraires. Cependant, on ne peut déroger aux dispositions contenues aux articles 940.2, 941.3, 942.7, 943.2, 945.8 et 946 à 947.4, ni à l'article 940.5 lorsque la signification a pour objet une procédure judiciaire.

940.3. Pour toutes les questions régies par le présent Titre, un juge ou le tribunal ne peut intervenir que dans les cas où ce titre le prévoit.

940.4. Avant ou pendant la procédure arbitrale, un juge ou le tribunal peut accorder, à la demande d'une partie, des mesures provisionnelles.

[34] Je signale que, dans le chapitre, on voit à plusieurs endroits à la fois le mot « juge » et le mot « tribunal » – dans certains cas, les deux, dans d'autres cas un

seul de ces deux mots – et je réfère évidemment aux définitions de l'article 4 *C.p.c.* à ce moment-là :

4. Dans le présent code, les expressions et termes suivants désignent:

[...]

f) «juge»: selon le contexte, un juge exerçant en son bureau ou siégeant en salle d'audience;

[...]

j) «tribunal»: une des cours de justice énumérées à l'article 22 ou un juge qui siège en salle d'audience.

De plus, la signification du mot «tribunal» utilisé au Code civil ou dans une loi particulière est déterminée par le présent code ou, le cas échéant, par la loi qui en contient une définition propre. Il peut désigner, selon le cas, la juridiction ayant compétence en matière civile, un juge siégeant en salle d'audience ou exerçant en son bureau ou un greffier.

[35] Je réfère au texte anglais de l'article 941.2 *C.p.c.* où l'on a traduit les mots français « à la demande » par « on the motion of » et je note que l'on ne parle pas à cet endroit de requête introductive :

941.2 If the procedure of appointment contained in the arbitration agreement proves difficult to put into practice, a judge may on the motion of one of the parties take any necessary measure to bring about the appointment.

[36] Je signale les articles 942.3 et 942.4 *C.p.c.* relatifs à des questions de récusation de l'arbitre; les articles 943 et 943.1 *C.p.c.* relatifs à un débat, le cas échéant, quant à la compétence de l'arbitre et devant l'arbitre et les articles 946, 946.1 et 946.4 *C.p.c.* relatifs à la sentence arbitrale qui pourrait être rendue et aux circonstances de son exécution :

942.3. La partie qui propose une récusation expose par écrit ses motifs aux arbitres dans les 15 jours de la date où elle a eu connaissance de la nomination de tous les arbitres ou d'une cause de récusation.

Si l'arbitre dont la récusation est proposée ne se retire pas ou si l'autre partie n'accepte pas la récusation, les autres arbitres se prononcent sur la récusation.

942.4. Si la récusation ne peut être obtenue en vertu de l'article 942.3, une partie peut, dans les 30 jours après en avoir été avisée, demander à un juge de se prononcer sur la récusation.

Les arbitres, y compris l'arbitre dont la récusation est proposée, peuvent poursuivre la procédure arbitrale et rendre leur sentence tant que le juge n'a pas statué.

943. Les arbitres peuvent statuer sur leur propre compétence.

943.1. Si les arbitres se déclarent compétents pendant la procédure arbitrale, une partie peut, dans les 30 jours après en avoir été avisée, demander au tribunal de se prononcer à ce sujet.

946. La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'après avoir été homologuée.

946.1. Une partie peut, par requête, demander au tribunal l'homologation de la sentence arbitrale.

Tant que le tribunal n'a pas statué, les arbitres peuvent poursuivre la procédure arbitrale et rendre leur sentence.

946.4. Le tribunal ne peut refuser l'homologation que s'il est établi:

1° qu'une partie n'avait pas la capacité pour conclure la convention d'arbitrage;

2° que la convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi choisie par les parties ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du Québec;

3° que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens;

4° que la sentence porte sur un différend non visé dans la convention d'arbitrage ou n'entrant pas dans ses prévisions, ou qu'elle contient des décisions qui en dépassent les termes; ou

5° que le mode de nomination des arbitres ou la procédure arbitrale applicable n'a pas été respecté.

Toutefois, dans le cas prévu au paragraphe 4°, seule une disposition de la sentence arbitrale à l'égard de laquelle un vice mentionné à ce paragraphe existe n'est pas homologuée, si cette disposition peut être dissociée des autres dispositions de la sentence.

[37] Au niveau du *Code civil du Québec*, les dispositions pertinentes sont les articles 2638 à 2643 et je souligne à l'égard de ces articles plus spécifiquement ce suit :

- L'article 2638 établit qu'une convention d'arbitrage est un contrat.

2638. La convention d'arbitrage est le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux.

- Les seules matières exclues, le cas échéant, de l'arbitrage sont celles de 2639. Ce n'est pas notre cas.

2639. Ne peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public.

Toutefois, il ne peut être fait obstacle à la convention d'arbitrage au motif que les règles applicables pour trancher le différend présentent un caractère d'ordre public.

- L'article 2640 indique que la convention d'arbitrage doit être constatée par écrit. C'est ici le cas (Pièce P-1).

2640. La convention d'arbitrage doit être constatée par écrit; elle est réputée l'être si elle est consignée dans un échange de communications qui en atteste l'existence ou dans un échange d'actes de procédure où son existence est alléguée par une partie et non contestée par l'autre.

- L'article 2641, rien de la sorte au présent dossier.

2641. Est nulle la stipulation qui confère à une partie une situation privilégiée quant à la désignation des arbitres.

- L'article 2642 nous rappelle que la convention d'arbitrage est un contrat distinct.

2642. Une convention d'arbitrage contenue dans un contrat est considérée comme une convention distincte des autres clauses de ce contrat et la constatation de la nullité du contrat par les arbitres ne rend pas nulle pour autant la convention d'arbitrage.

- L'article 2643 nous indique que la procédure est régie par le contrat (et, en ce sens, dans le contrat la procédure indique qu'il n'y aura qu'un seul arbitre de l'avis de la juge soussignée) et, quant au reste, à défaut par le *Code de procédure civile*. C'est donc ici le *Code de procédure civile* qui s'applique lorsque les parties ne s'entendent pas sur autre chose comme le prévoit le contrat.

2643. Sous réserve des dispositions de la loi auxquelles on ne peut déroger, la procédure d'arbitrage est réglée par le contrat ou, à défaut, par le Code de procédure civile.

[38] Les dispositions législatives étant indiquées, j'arrive maintenant aux principes de droit applicables.

Les principes de droit applicables

[39] D'abord, certains extraits particuliers des autorités qui ont été portées à ma connaissance par les procureurs qui présentent la demande et que je fais miennes. J'attire plus particulièrement l'attention sur les extraits que voici :

- Dans *A. Bianchi S.R.L. c. Bilumen Lighting Ltd.*⁷

« Sans pour autant empiéter sur la compétence de l'arbitre de trancher cette question, il semble bien que la Cour Suprême du Canada, dans l'arrêt *Zodiak*, a reconnu le caractère définitif ou irrévocable d'une clause contenant une expression du genre « tout désaccord... sera réglé... » que l'on retrouve à la clause 45 du contrat P-1. À ce stade du moins, tout doute qui pouvait subsister avant le 11 novembre 1986 quant à la compétence des tribunaux ou des arbitres pour décider de la signification ou de la portée des mots « tout désaccord au sujet du présent contrat... » me semble dissipé par le texte de l'article 943 C.P.C. qui stipule en toutes lettres que « les arbitres peuvent statuer sur leur propre compétence ». Autrement dit, l'arbitre décidera s'il est ou non en présence d'un désaccord visé par la clause no. 45. Les articles 943.1 et 943.2 C.P.C. prévoient cette situation de même que le mécanisme du recours aux tribunaux à l'encontre de la décision d'une autorité arbitrale qui se reconnaît la compétence de statuer sur la procédure arbitrale mue devant elle. (...) »

- *Leduc c. Houle*⁸

« (...) L'arbitre est compétent pour décider si le litige qui lui est soumis est prévu à la clause compromissoire ou pas. Le tribunal est d'avis que le tribunal d'arbitrage peut statuer sur sa propre compétence que lorsqu'il est dûment nommé, c'est-à-dire selon la volonté des parties. En l'espèce, le tribunal

⁷ *Supra*, note 1, pp. 14-15.

⁸ *Supra*, note 2, p. 7.

d'arbitrage n'existe tout simplement pas. Ce qui n'existe pas, n'a sûrement pas compétence pour décider de sa propre existence. »

- *Gestion J. & N. Boudreault inc. c. Domaine de la Sorbière (1991) inc.*⁹

« [37] La lecture combinée des articles 940.1 et 943 C.p.c. a amené la Cour d'appel à conclure que l'arbitre a pleine compétence pour décider si le débat en est un relevant de la clause d'arbitrage, autrement dit, pour statuer sur sa compétence à connaître du litige. »

- *Lamothe c. Lamothe*¹⁰

« Suivant les articles 941.1 et 941.2 du Code de procédure civile, le Tribunal a le pouvoir de nommer un arbitre lorsque les parties ne s'entendent pas. Ces articles se lisent :

ART. 941.1 Si, 30 jours après avoir été avisée par une partie de nommer un arbitre, l'autre partie ne procède pas à la nomination ou si, 30 jours après leur nomination, les arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre, un juge, à la demande d'une partie, procède à la nomination.

ART. 941.2 En cas de difficulté dans la mise en œuvre de la procédure de nomination prévue à la convention d'arbitrage, un juge peut, à la demande d'une partie, prendre toute mesure nécessaire pour assurer cette nomination.

Ce sera alors à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence (art. 943 C.p.c.) et il sera obligé de le faire si les parties soulèvent cette question de compétence.

Incidentement, l'article 39 de la convention ne prive pas l'une ou l'autre des parties de recourir à l'injonction conformément à l'article 32. Elles pourraient le faire même en l'absence d'un texte le permettant.

Comme les requérants ont droit à l'arbitrage et comme ils ont choisi cette voie, l'intimé a l'obligation d'y participer. »

- J'ajoute à cela les principes qui sont aussi exposés dans le *Précis de procédure civile* de Ferland et Emery¹¹ et plus spécifiquement les extraits que voici :

Page 784

« 4. Toute question peut faire l'objet d'une convention d'arbitrage. Selon la Cour suprême, « les parties à une convention d'arbitrage jouissent d'une autonomie quasi illimitée pour identifier les différends qui pourront faire l'objet

⁹ *Supra*, note 3, para. 37.

¹⁰ *Supra*, note 5, pp. 12-13.

¹¹ FERLAND Denis et EMERY Benoît, *Précis de procédure civile*, 4^e éd., Cowansville, Québec, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2003, pp. 784, 788, 789, 790, 807, 808 et 809.

de la procédure d'arbitrage ». Les **exceptions** au principe de l'arbitrabilité sont énumérées à l'article 2639 C.c.Q. : les différends portant sur l'état et la capacité des personnes, les matières familiales et les autres questions qui intéressent l'ordre public. »

Page 788

« **10.** Les sources des articles 940 à 951.2 C.p.c. sont véritablement **internationales**. Lors de la refonte en 1986 des dispositions portant sur l'arbitrage, opérée par la *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, le législateur a voulu, dans les mots des *Commentaires du ministre de la Justice* accompagnant le *Code civil du Québec* :

favoriser la reconnaissance des conventions d'arbitrage, (...).

[...]

12. Ce n'est que depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Zodiak International Productions Inc. c. Polish Peoples' Republic* que l'arbitrage est **pleinement accueilli** en droit québécois, et, depuis l'entrée en vigueur des dispositions du *Code de procédure civile* nées de la loi de 1986, il y a transformation de notre droit en matière d'arbitrage. L'arbitrage ne représente plus une dérogation en droit commun; la convention d'arbitrage reçoit une interprétation large et libérale. Les tribunaux affirment que la liberté des conventions des parties doit être respectée. Selon la Cour d'appel :

L'arbitrage est un droit fondamental des citoyens et une forme d'expression de leur liberté contractuelle. Il ne devrait pas être considéré comme une atteinte au monopole de la justice étatique. L'arbitrage devrait plutôt être perçu comme un mode alternatif de règlement des litiges qui répond, selon les circonstances, à certains objectifs – rapidité, jugement par des pairs, économie – recherchés par les parties. »

Page 790

« **14.** Bien que les parties soient libres quant à la rédaction de la convention d'arbitrage, le législateur vise expressément, aux dispositions des deux codes qui réfèrent à l'arbitrage conventionnel, ce que jadis la doctrine appelait la **clause compromissoire parfaite**. La convention d'arbitrage doit être rédigée clairement afin qu'il apparaisse que les parties entendent exclure le recours aux tribunaux comme solution de rechange à l'arbitrage et qu'elles entendent exclure le recours à l'arbitrage comme procédure préalable à l'action en justice.

16. Sont liées par la procédure d'arbitrage les **parties** à la convention d'arbitrage lors de sa formation et celles qui y viennent par la suite, tel le cessionnaire d'une cession de créance. (...) »

Page 807

« **45.** La procédure de nomination du ou des arbitres est souvent **conventionnelle**. Si elle n'est pas indiquée au contrat, les dispositions du *Code de procédure civile* au sujet de la nomination jouent un rôle supplétif. (...)

47. À moins que le contrat ne le prévoie autrement, les parties sont libres quant aux **qualifications** qu'elles recherchent chez l'arbitre qu'elles nomment. À la limite, un ou des arbitres pourraient provenir du même milieu que les parties, mais il faut tout de même qu'il y ait des éléments qui assurent aux arbitres indépendance et impartialité.

48. Rien dans la loi n'exige que l'arbitre soit avocat. (...) »

Page 808

« **49.** La procédure de nomination des arbitres doit assurer **l'égalité des parties** quant au choix des arbitres. L'article 2641 C.c.Q. prévoit qu'une stipulation de la convention qui confère à une partie une situation privilégiée quant à la désignation des arbitres est nulle. »

Page 809

« **51.** L'article 941.1 C.p.c. établit les **délais** à l'intérieur desquels les parties doivent agir. L'intervention d'un juge à la demande d'une partie dans la procédure de nomination peut avoir lieu :

- si, 30 jours après avoir été avisée par une partie de nommer un arbitre, l'autre partie ne procède pas à la nomination; ou
- si, 30 jours après leur nomination, les arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre.

[...]

52. De plus, il y a possibilité d'intervention du juge en cas de **difficulté** dans la mise en œuvre de la procédure de nomination prévue à la convention d'arbitrage. Selon l'article 941.2 C.p.c., il peut, à la demande d'une partie, prendre toute mesure nécessaire pour assurer cette nomination. (...). »

[40] Voilà donc les dispositions législatives et les principes de droit applicables dont la juge soussignée tient compte dans sa décision et voici les conclusions auxquelles j'en arrive cela dit.

Analyse et décision

- [41] Je suis saisie de l'affaire en tant que juge.
- [42] Je suis saisie dans le contexte exclusif des articles 941.1 et 941.2 *C.p.c.*, non pas dans le contexte de 940.1 *C.p.c.* et ce sont deux situations bien différentes.
- [43] Les conditions requises pour une intervention par le juge à 941.1 *C.p.c.* sont très limitées. Le débat est encadré, les règles mêmes du Chapitre de l'arbitrage, soient celles qui ont été précédemment identifiées, règlent la façon de faire les choses. Il y a des conditions – si ces conditions sont présentes et que la preuve est disponible, il y a intervention possible.
- 43.1. Première condition : une convention d'arbitrage. Ici, il y en a une et j'en ai la preuve.
 - 43.2. Deuxième condition : un différend. Ici, il y en a un, c'est clair et j'en ai la preuve.
 - 43.3. Une demande faite pour que l'arbitrage puisse procéder, pour qu'une nomination ait lieu. Ici, cette demande a été faite sans l'ombre d'un doute et depuis bien plus que 30 jours.
 - 43.4. Un refus de donner suite (d'agir) : c'est évident, j'en ai la preuve par une lettre que j'ai déjà mentionnée. J'ai déjà dit plus de 30 jours se sont écoulés.
- [44] Comme juge, à la demande d'une partie, je peux donc agir. J'ai la demande qui m'a été présentée. Les seuls sujets de débat ne font pas l'objet d'une contestation possible. Le cas échéant, qu'il s'agisse d'une requête introductive d'instance (de l'article 110) ou d'une requête autre n'a pas d'incidence : je ne crois pas nécessaire d'en disposer définitivement au présent dossier puisque, comme je le dirai dans quelques minutes, quelle que soit la conclusion là-dessus que je pourrais retenir, j'en arriverais de toute manière à la même solution.
- [45] Le débat donc est limité : rien à débattre ici, du moins à ce stade. Les éléments de contestation mis de l'avant, s'ils doivent être présentés, ne doivent pas l'être à ce moment-ci : à cette étape, ces éléments étant dilatoires. Le cas échéant, s'il doit y avoir contestation, elle se fera devant l'arbitre, lequel a la compétence pour en disposer.
- [46] Les principes des articles 4.1 et 4.2 *C.p.c.* doivent d'ailleurs guider l'intervention : accessibilité à la justice, proportionnalité, surveillance par le tribunal pour un bon déroulement de l'instance visant à ne pas perdre du temps et à ne pas encourir

des coûts pour des débats inutiles, non pertinents dans le contexte de ce qui doit être tranché.

[47] Il faut aussi retenir l'objet de la disposition même, pertinent à son interprétation, à savoir :

a) favoriser l'arbitrage;

b) agir lorsqu'une partie qui a souscrit un engagement fait défaut, simplement au niveau de la nomination d'un arbitre, alors que le code prévoit tous les mécanismes de protection appropriés s'il y a des débats à faire, lesquels pourront se faire devant l'arbitre.

[48] La juge soussignée sera donc disposée à accueillir la demande de nomination d'un arbitre.

[49] Faut-il maintenant nommer Me André P. Gervais suggéré par les procureurs qui font la demande?

[50] Me Gervais est prêt, sa compétence n'est pas mise en doute, il n'y a aucun conflit connu. Tous ces éléments se trouvent devant la juge soussignée.

[51] Au besoin, s'il y a des débats sur des questions qui pourraient s'appliquer à sa récusation ou sur des questions autres, comme je l'ai déjà dit, le *Code de procédure civile* comporte tout ce qu'il faut pour qu'il puisse en être saisi, pour que les droits de ceux qui peuvent avoir pareils éléments à faire valoir soient respectés.

[52] Le seul motif mis de l'avant devant la juge soussignée, par ceux qui contestent au niveau de la nomination de Me André P. Gervais, est de préférer un ancien juge en chef : proposition que la juge soussignée qualifie de « dernière minute » car rien n'indique que l'honorable Laurence Poitras, ancien juge en chef de cette cour, soit disposé à agir et qu'il soit en mesure de le faire sans conflit connu. La juge soussignée ne retient donc pas qu'il soit possible, à ce stade-ci, de retarder encore le processus d'arbitrage.

[53] En terminant, j'ajoute donc, et je l'ai déjà signalé, que même si la procédure avait été, le cas échéant, l'équivalent d'une requête introductive d'instance – ce que je ne décide pas – mais que même si cela avait été le cas – il y aurait eu contestation orale dans un contexte de débat limité et encadré : le 10 janvier, le débat était prêt à être entendu; il se serait déroulé de la même façon et elle en aurait tiré les mêmes conclusions.

[54] Quant aux conclusions recherchées lors de l'audition d'hier (le 10 janvier), certaines discussions ont eu lieu quant à l'une d'entre elles, à savoir celle par laquelle on recherchait qu'un ordre soit donné aux défendeurs et mis en cause de

se soumettre au processus d'arbitrage et de se soumettre à la compétence de l'arbitre.

[55] Cette conclusion, telle que rédigée, la juge soussignée n'est pas disposée à l'accorder en raison du fait qu'une conclusion ainsi libellée (comme un ordre) pourrait, le cas échéant, donner lieu à outrage. La juge soussignée constate qu'il y a lieu à arbitrage, elle constate que l'arbitrage pourra maintenant avoir lieu en raison de la nomination d'un arbitre. Il appartiendra aux défendeurs et aux mis en cause de faire les choix qu'ils croiront appropriés. L'arbitrage aura lieu. S'ils y participent, ce sera leur choix; s'ils n'y participent pas, ils en subiront les conséquences, le cas échéant.

POUR CES MOTIFS ET APRÈS AVOIR CONSTATÉ CE QUI PRÉCÈDE, LA JUGE SOUSSIGNÉE:

ACCUEILLE la requête en nomination d'un arbitre;

NOMME Me André P. Gervais, du bureau *BORDEN LADNER GERVAIS LLP*, arbitre pour agir comme arbitre unique à l'égard du différend, Pièce P-3;

AVEC DÉPENS contre les parties qui ont contesté.

MARIE ST-PIERRE, J.C.S.

Me Louis Dumont
Me Martin Poulin
FRASER MILNER CASGRAIN
Procureurs des demandeurs

Me Thomas Kiriazis
Me Martin Vaillancourt
ANGELEPOULOS KIRIAZIS
Procureurs des défendeurs

Me Luc Arnault
ARNAULT THIBAUT CLÉROUX
Procureur des mis en cause Les Propriétés Tsatas Inc., Eleni Tsatas et Manon Tardif
Drivas

Dates d'audience : 10 et 11 janvier 2007