

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-05-076503-042

DATE : Le 20 juillet 2007

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

SMC PNEUMATICS (UK) LTD

Demanderesse

c.

BOMBARDIER TRANSPORTATION

Défenderesse

JUGEMENT

[1] La demanderesse, SMC Pneumatics (UK) Ltd (« SMC »), poursuit Bombardier Transportation (« Bombardier ») pour une somme de 872 855,20 \$ sur la base d'une transaction. Elle allègue que cette transaction est intervenue en règlement des obligations contractuelles des parties. Subsidièrement, elle réclame 1 073 363,53 \$ sur la base des contrats liant les parties.

[2] Bombardier nie devoir quelque montant que ce soit.

[3] Elle soutient que le Tribunal doit décliner juridiction en raison de clauses contractuelles conférant une compétence exclusive à un arbitre ou à un tribunal américain quant aux réclamations de SMC. Elle invoque subsidièrement qu'aucune transaction n'est intervenue et que c'est à bon droit qu'elle retiendrait toute somme due en raison de défauts dans l'exécution du contrat.

Contexte factuel et procédural

[4] En mai 1996, Bombardier obtient un contrat de la « National Railroad Passenger Corporation » – l'agence de transport ferroviaire américaine – pour la fourniture de trains de haute vitesse.

[5] Dans le cadre de ce contrat principal, Bombardier conclut la même année d'un sous-contrat avec SMC, le contrat P-1 intitulé « Subcontract Agreement for Purchase and Sale of Door Systems (Interior & Exterior) » (« le Contrat »). Il s'agit essentiellement pour SMC de concevoir, fabriquer, livrer, tester et/ou commander tout l'équipement lié au système de « portes passagers » des trains de haute vitesse¹.

[6] Trois ans plus tard, en 1999, alors que le Contrat est toujours en cours d'exécution, SMC décide de mettre fin à ses activités dans le domaine de l'industrie ferroviaire.

[7] Les biens détenus par la division de SMC ayant une place d'affaires à Plattsburgh, aux États-Unis, sont achetés par deux membres de la direction de cette division, messieurs Pierre Tremblay et Richard Bergeron.

[8] Messieurs Tremblay et Bergeron fondent une nouvelle compagnie, Curtis Door Systems (« Curtis »).

[9] Avec le consentement de Bombardier, les responsabilités de SMC quant au Contrat ainsi qu'à un autre contrat (le « contrat de New York ») sont transférées à Curtis en date du 1^{er} avril 1999.

[10] Le consentement de Bombardier est toutefois conditionnel à ce que SMC maintienne en vigueur les lettres de garantie prévues aux deux contrats². Le coût de ces lettres de garantie devait toutefois être assumé par Bombardier³.

[11] En mars 2000, alors que la fin de son année financière arrive, SMC réalise que plusieurs factures envoyées à Bombardier pour de l'équipement livré avant avril 1999 demeurent impayées.

[12] Elle constate également qu'elle a assumé les frais annuels pour le renouvellement des lettres de garantie prévues au Contrat et au contrat de New York et a omis de les facturer à Bombardier.

[13] Après quelques discussions et démarches, une rencontre a lieu le 3 avril 2000 à St-Bruno, province de Québec, afin de tenter de régler ces questions.

¹ Contrat, définition de « *Subcontractor Equipment* », p. 5 et témoignage de Pierre Décarie, n. s. 17 janvier 2007, p. 151.

² Lettre de Pierre Décarie à Pierre Tremblay, 30 août 1999, pièce P-3.

³ Contrat, GP (II) p. 7, art. 105.3.

[14] À la suite de cette rencontre, SMC reçoit paiement d'une partie des frais alors réclamés pour le renouvellement de la lettre de garantie en lien avec le Contrat⁴ ainsi que de la totalité des frais de renouvellement de la lettre de garantie concernant le contrat de New York⁵. Les factures pour les travaux exécutés par SMC avant avril 1999 demeurent impayées.

[15] Par ailleurs, dans plusieurs courriels et lettres adressés à Bombardier suivant la rencontre du 3 avril 2000, le représentant de SMC indique croire qu'une entente réglant toutes les réclamations est intervenue lors de cette rencontre⁶. Cette correspondance est à sens unique : Bombardier n'y donne aucune suite.

[16] Une autre rencontre a cependant lieu entre les représentants des parties le 23 janvier 2001, mais sans résultat. La lettre du représentant de SMC faisant suite à cette rencontre demeure, elle aussi, sans réponse de la part de Bombardier⁷.

[17] Le 7 juin 2001, SMC met Bombardier en demeure de donner suite à l'entente qu'elle croit être intervenue⁸. Le 13 juin 2001, Bombardier réplique qu'elle retient les montants dus en raison de défauts survenus dans l'exécution du Contrat⁹.

[18] La présente action est intentée en juillet 2001. Bombardier comparaît en août 2001 en réservant expressément son droit de contester la compétence du Tribunal. Lors de l'audience, SMC modifie sa réclamation à la hausse en y ajoutant les frais de renouvellement des lettres de garantie pour les années subséquentes à la prise de l'action. Bombardier ne s'est pas opposée à cet amendement, non plus qu'à la production des pièces additionnelles à son soutien¹⁰.

Les questions en litige

[19] Il faut d'abord déterminer la portée des clauses invoquées par Bombardier au soutien de son moyen déclinatoire.

[20] Le bien-fondé de chacune des réclamations, tenant compte du moyen déclinatoire invoqué par Bombardier, sera ensuite examiné. Ce n'est cependant que si

⁴ Accusé de réception du 17 août 2000, pièce P-14 et lettre de Pierre Décarie, 14 septembre 2001, pièce D-4. Voir aussi le courriel P-5 qui fait une liste des factures discutées lors de la rencontre du 3 avril 2000 quant à ces frais, laquelle n'incluait pas la facture KJD/204 transmise en 2001 avec l'action. Le Tribunal retient le témoignage de Steven Bangs voulant que l'une des factures soumises concernant ces frais n'a pas été payée.

⁵ Accusé de réception du 17 août 2000, pièce P-14 et courriel P-5.

⁶ Voir les pièces P-5, P-10 et P-11.

⁷ Pièce P-12.

⁸ Lettre de Sproule & Pollack à Bombardier, 7 juin 2001, pièce D-3. Cette mise en demeure ne fait toutefois pas référence à la réclamation de SMC pour les frais de renouvellement des lettres de garantie.

⁹ Lettre de Bombardier à SMC avec copie à Sproule & Pollack, 13 juin 2001, pièce D-1.

¹⁰ Pièces P-6, P-7 et P-8.

le Tribunal rejette d'abord la réclamation fondée sur la transaction qu'il se révélera nécessaire de décider de la réclamation subsidiaire.

1. LA PORTÉE DES CLAUSES COMPROMISSOIRE ET D'ÉLECTION DE FOR PRÉVUES AU CONTRAT

[21] SMC est une compagnie dont le siège social est en Angleterre. Au moment de la signature du Contrat, l'une de ses divisions a une place d'affaires à Plattsburgh aux États-Unis. Elle commande certaines des pièces qu'elle doit livrer à un sous-traitant de la Caroline du Sud et en livre d'autres directement d'Angleterre¹¹. Les pièces sont livrées à La Pocatière, au Québec.

[22] Dans le contexte d'une telle transaction, de portée internationale, il n'est pas étonnant que les parties aient convenu d'une clause prévoyant le droit applicable au Contrat, en l'occurrence celui du district de Columbia aux États-Unis¹², et de clauses compromissoire et d'élection de for en cas de litiges¹³.

[23] Ces dernières clauses ne jouent toutefois qu'après une réclamation (« *Claim* ») au sens des articles 29.1 à 29.3 du Contrat¹⁴. En vertu de ces dispositions, SMC doit soumettre par écrit toute demande pour être payée ainsi que tout litige lié au Contrat à un représentant de Bombardier avant de prendre d'autres mesures pour obtenir réparation.

[24] Les articles 32.1 à 32.6, qui contiennent les dispositions relatives à l'arbitrage et à l'élection de for, régissent la suite à donner aux réclamations que les parties ne réussissent pas à régler par voie d'une entente.

[25] L'article 32.1 prévoit que les réclamations sont transmises au représentant de Bombardier qui doit rendre une décision écrite. Cette décision est finale et lie les parties à moins que SMC manifeste son désaccord par un avis écrit dans les 20 jours de la réception de la décision.

[26] Les articles 32.2 et 32.3 prévoient la formation d'un tribunal d'arbitrage (« *Dispute Resolution Board* » ou « *DRB* »), la tenue d'une audition et la prise d'une décision dans un délai maximal très court (moins de trois mois après l'avis donné en vertu de l'article 32.1).

[27] L'article 32.3 prévoit également que :

¹¹ Témoignage de Pierre Décarie, n. s. 17 janvier 2007, p. 152.

¹² Contrat, GP (I) p. 61, art. 49.1. Comme la teneur de ce droit étranger n'a pas été établie, le Tribunal, tel que prévu à l'article 2809 du *Code civil du Québec*, appliquera le droit en vigueur au Québec au Contrat.

¹³ Contrat, GP (I) p. 43 à 45, art. 32.1 à 32.6. Ces dispositions sont reproduites intégralement en annexe.

¹⁴ Contrat, GP (I) p. 41. Ces dispositions sont également reproduites intégralement en annexe.

« [...] The decision of the DRB shall be binding and final upon the parties with respect to all disputes involving amounts of less than 50% of the Contract Amount. [...] »¹⁵

[28] Ensemble, ces dispositions constituent une clause compromissoire parfaite excluant la juridiction des tribunaux lorsqu'elles s'appliquent¹⁶.

[29] Enfin, l'article 32.4 prévoit que toute réclamation au sens du Contrat qui n'aurait pas été réglée par les parties ou qui ne ferait pas l'objet d'une décision finale les liant doit être soumise à un tribunal américain du district de Columbia :

« 32.4 [...] except that any such action shall be brought only in the United States District Court for the District of Columbia. »¹⁷

[30] C'est la clause d'élection de for qui a pour effet d'empêcher que d'autres tribunaux que celui choisi par les parties soient saisis de litiges en lien avec le Contrat. Tel qu'en a décidé la Cour suprême du Canada dans *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*¹⁸, la Cour supérieure doit décliner compétence devant l'expression d'une volonté claire des parties dans une clause d'élection de for s'appliquant au litige :

« 50. D'abord, les positions de la Cour d'appel et du juge de première instance ne respectent pas l'expression de l'autonomie de la volonté des parties que contient le contrat intervenu entre GreCon et Normand. Dans la mesure où l'expression de cette volonté était claire et excluait la compétence des autorités québécoises pour une action en garantie, la Cour supérieure se devait de décliner compétence. Or, en l'espèce, la lecture de la clause d'élection de for ne laisse pas de doute quant à son caractère exclusif et à la possibilité qu'elle s'applique au présent litige. [...] ».¹⁹

[31] Tout comme la clause compromissoire discutée plus haut, la clause d'élection de for du Contrat ne laisse pas de doute au Tribunal quant à son caractère exclusif.

[32] Reste à savoir si ces clauses s'appliquent aux réclamations de SMC.

2. LA RÉCLAMATION DE 872 855,20 \$²⁰

[33] Cette réclamation se fonde sur la transaction qui serait intervenue entre les parties le 3 avril 2000 selon SMC. Selon la preuve, SMC croit qu'une entente réglant

¹⁵ Contrat, GP (I) p. 44, art. 32.3. SMC a concédé lors des plaidoiries que sa réclamation dans le cadre du présent litige représente moins de 50% de la valeur du Contrat.

¹⁶ *Zodiak International Productions Inc. c. The Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529, p. 533.

¹⁷ Le soulignement est du Tribunal, Contrat, GP (I) p. 44, art. 32.4.

¹⁸ [2005] 2 R.C.S. 401.

¹⁹ *Idem*, par. 50.

²⁰ Les pièces au dossier réfèrent à des sommes en livres anglaises. Les équivalences en dollars canadiens qui apparaissent à la déclaration de SMC ne sont pas contestées par Bombardier et sont retenues par le Tribunal.

des factures émises dans le cadre de ses deux contrats avec Bombardier a été conclue²¹.

[34] Une première série de factures totalisant 624 215,93 \$²² aurait été négociée à la baisse, Bombardier acceptant de payer un montant total de 423 707,60 \$²³. Ces factures sont relatives à de l'équipement livré par SMC à Bombardier dans le cadre du Contrat. La seconde série de factures²⁴ concerne les coûts assumés par SMC pour maintenir les lettres de garantie en vigueur à la suite de la cession des deux contrats à Curtis. Le montant total de ces factures, soit 449 147,60 \$²⁵, serait dû en vertu de la transaction intervenue selon SMC. Ces deux éléments composent la réclamation de 872 855,20 \$ de SMC.

[35] Il faut d'abord décider si Bombardier a raison de plaider que le Tribunal n'a pas compétence. Si cet argument est jugé sans fondement, il y aura lieu de déterminer si la transaction alléguée par SMC existe.

2.1 La compétence du Tribunal sur la réclamation de 872 855,20 \$

[36] Contrairement à ce que plaide Bombardier, si une transaction est intervenue quant à cette réclamation, le Tribunal est compétent pour en constater l'existence et rendre les ordonnances appropriées.

[37] C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel dans l'affaire *The Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. Moody Industries Inc.*²⁶ Après avoir fait état d'une entente intervenue entre les parties, la Cour conclut que la question réglée par cette entente de la nature d'une transaction ne pouvait plus être soumise à l'arbitrage. La première juge avait donc compétence pour en disposer :

« [103] [...] Cette question aurait été irrecevable devant le tribunal d'arbitrage, puisque ne subsiste aucun différend. Cette entente est de la nature d'une transaction (art. 2631 C.c.Q.) qui met fin à tout différend à ce sujet, de sorte qu'un tribunal d'arbitrage ne pourrait plus se prononcer sur cet élément. [...]

[...]

[107] La première juge était compétente à se prononcer ainsi sur cette question, exclue de tout arbitrage, de sorte qu'elle ne commet aucune erreur de droit. Il y a donc lieu d'écartier ce dernier moyen de l'appel principal. »²⁷

²¹ Voir notamment le courriel du 2 mai 2000 de M. Steven Bangs, pièce P-5.

²² Pièce P-4 et par. 6 de la déclaration amendée.

²³ Par. 12 de la déclaration amendée.

²⁴ Pièces P-4 et P-8.

²⁵ Par. 14 de la déclaration amendée : 364 490,00 \$ + 84 657,60 \$ = 449 147,60 \$.

²⁶ [2006] R.R.A. 556 (C.A.).

²⁷ Idem, par. 103 et 107.

[38] En l'espèce, le Contrat prévoit explicitement que le processus d'arbitrage (articles 32.1 à 32.3) et la clause d'élection de for (article 32.4) s'appliquent au cas où les parties ne pourraient en venir à une entente négociée du litige qui les oppose :

« 32.1 Subject to Article 29 hereof, any Claim relating to this Contract which is not disposed of by agreement of the parties [...] »²⁸

« 32.4 In the event that the parties are unable to resolve their dispute through negotiation [...] »²⁹

[39] Les textes de l'article 2638 et du deuxième alinéa de l'article 3148 du *Code civil du Québec* témoignent également du fait que le litige ne doit pas avoir fait l'objet d'un règlement pour que de telles clauses s'appliquent. Ces dispositions réfèrent en effet soit à « *un différend né ou éventuel* » ou à des « *litiges nés ou à naître entre elles* » :

« **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. » (le soulignement est du Tribunal)

« **3148.** [...] »

Cependant, 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 québécoises. » (le soulignement est du Tribunal)

[40] Si une entente est intervenue entre les parties, il ne subsiste plus de litige à soumettre au tribunal d'arbitrage ou au tribunal américain. La source du recours exercé n'est plus le Contrat mais la transaction alléguée. Il ne s'agit donc plus, dans son essence, d'une réclamation « *arising out of or relating to the Contract* » ou d'une réclamation visant à obtenir le paiement d'un montant d'argent en vertu du Contrat³⁰.

[41] En d'autres termes, l'objet du litige n'a plus trait aux obligations des parties en vertu du Contrat. Il s'agit plutôt de déterminer si la transaction existe et quelle en est la portée. Bombardier ayant son domicile au Québec, le Tribunal est compétent pour ce faire³¹.

[42] Le moyen déclinatoire de Bombardier ne peut être accueilli en ce qui concerne la réclamation de 872 855,20 \$ de SMC reposant sur une transaction. Le Tribunal doit donc déterminer si les conditions permettant de conclure à l'existence d'une telle transaction sont réunies.

²⁸ Contrat, GP (I) p. 43.

²⁹ Idem, p. 44.

³⁰ Idem, p. 41, art. 29.1.

³¹ Art. 3148 (1) 1° *Code civil du Québec*.

2.2 La transaction

Principes de droit applicables

[43] L'article 2631 du *Code civil du Québec* définit le contrat de transaction comme suit :

« 2631. La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, au moyen de concessions ou de réserves réciproques.

Elle est indivisible quant à son objet. »

[44] Dans une décision rendue en octobre 2003, l'honorable juge Danielle Grenier résume la jurisprudence relative à cette disposition :

« [19] Certains principes se dégagent de la jurisprudence.

1) Le contrat de transaction n'est assujéti à aucune formalité particulière. L'article 2631 C.c.Q. n'indique nullement que la transaction doive obligatoirement prendre la forme d'un écrit. Elle peut être verbale ou s'inférer de l'échange de correspondance entre les parties ou entre leurs avocats.

2) Il faut se garder de confondre la formation du contrat de transaction avec l'écrit le constatant et de confondre la formation du contrat avec son exécution.

3) Il y a transaction dès qu'un consentement réciproque est donné, soit pour prévenir une contestation à naître, soit pour mettre fin à un litige. »³²

[45] Comme pour tout contrat, la rencontre des volontés des parties est un élément indispensable. SMC, qui invoque qu'elle a le droit d'être payée en vertu d'une transaction, a le fardeau de prouver les faits qui soutiennent sa prétention³³.

Analyse

[46] Il faut déterminer, à la lumière de la preuve, si un échange de consentements a eu lieu lors de la rencontre du 3 avril 2000 ou encore, si un tel échange de consentements peut s'inférer des gestes ou écrits subséquents des parties ou de leurs avocats.

³² *Medical Plastic Devices (MPD) Inc. c. Rudderham*, AZ-50197578, par. 19 (C.S.).

³³ Art. 2803 *Code civil du Québec*. Voir aussi *Riverin c. Jocelyn Harvey Entrepreneur Inc.*, 2002BE-490 (C.S.), par. 13.

[47] Selon M. Steven Bangs, le représentant de SMC, la rencontre du 3 avril 2000 a été organisée à sa demande par l'entremise de M. Pierre Tremblay de Curtis et celui-ci était présent à la rencontre³⁴.

[48] M. Bangs a témoigné avoir inféré de la rencontre du 3 avril 2000, un consentement de Bombardier à un règlement final du dossier. Il a aussi écrit, dans différents courriels et lettres, ce qu'il a retenu de cette rencontre et ce, dans les mois qui l'ont immédiatement suivie.

[49] Ces éléments de preuve révèlent qu'une entente sur le quantum des sommes en jeu a été atteinte. C'est également ce qu'ont admis les représentants de Bombardier devant le Tribunal malgré certaines affirmations contraires ou plus nuancées lors de leurs interrogatoires préalables³⁵.

[50] Cependant, il n'y a pas au dossier de preuve convaincante d'un consentement de Bombardier à payer le montant total des sommes discutées.

[51] M. Bangs a fait preuve d'une honnêteté et d'une cohérence qui l'honorent en n'affirmant pas que les représentants de Bombardier ont consenti expressément à payer les sommes discutées. Cependant, sa seule croyance ou compréhension que SMC recevrait le paiement de ces sommes à la suite de la rencontre ne suffit pas à démontrer que Bombardier a consenti à les payer.

[52] De plus, en reconnaissant, tant dans son témoignage que dans ses écrits, qu'il restait des questions à régler dans les deux semaines suivant la rencontre, M. Bangs confirme en fait que le consentement final de Bombardier n'a pas été donné lors de cette rencontre. À titre d'illustration, le Tribunal réfère aux extraits suivants de la preuve :

- Témoignage de M. Bangs :

« The final response from the meeting was, an agreement that this would be an amicable way to resolve issues. I was told that it would probably take two weeks

³⁴ Malgré les témoignages à l'effet contraire des représentants de Bombardier, c'est ce que le Tribunal retient de la preuve. Les représentants de Bombardier se sont contredits sur plusieurs questions lors de leurs interrogatoires préalables et devant le Tribunal. Le Tribunal considère que leurs témoignages sont peu fiables sur le détail du déroulement des faits. Par ailleurs, le témoignage de M. Bangs est appuyé par la correspondance contemporaine qu'il a fait parvenir à Bombardier. Ainsi, le courriel du 18 juillet 2000, P-10, fait mention de la présence de M. Pierre Tremblay à la rencontre et le fait que copie conforme du courriel du 2 mai 2000, P-5, a été envoyée à M. Tremblay indique qu'il a vraisemblablement joué un rôle quant à cette rencontre. M. Tremblay n'a toutefois pas témoigné devant le Tribunal.

³⁵ Témoignage de Robert St-Cyr, interrogatoire préalable, le 26 août 2003, p. 22, 24 et 25. Témoignage de Pierre Décarie, interrogatoire préalable, le 26 août 2003, p. 18-19.

to get things sorted. But which I took at, that was when we were going to receive our payment. But that, basically that was O.k. »³⁶

- Courriel du 2 mai 2000 de M. Bangs aux représentants de Bombardier :

« Following our discussions, in Montreal, on Monday 3rd April 2000, it was my understanding that a resolution to Bombardiers outstanding account with SMC had been agreed.

[...]

It was my understanding that you would resolve these issues during a site visit planned later during week commencing 3rd April 2000 and that you would contact me the following week.

A month has now past since our meeting, and it would be greatly appreciated if you would settle the account this month since, as we discussed, the majority of the outstanding debt is over 1 year old. »³⁷

- Courriel du 10 juillet 2000 de M. Bangs à un représentant de Bombardier :

« Despite my previous e-mails and visit to your offices, where agreement had been reached on the sums due, we appear to be no nearer to the settlement of your account. »³⁸

- Lettre du 10 octobre 2000 de M. Bangs à un représentant de Bombardier :

« At the meeting an amount of £197,000 was agreed as outstanding on both the Bombardier accounts payable and SMC accounts receivable ledgers.

It was further accepted that reconciliation against specific invoices would entail much work on the part of both company's, since previous payments from Bombardier had been made without a remittance advice and had therefore been allocated by SMC against oldest outstanding invoices.

However since both ledgers indicated a similar amount outstanding, agreement was reached on this figure.

In addition, it became apparent that payments were due in respect of guarantee fees and also against a small number of Kingston invoices.

Robert St-Cyr confirmed that all matters would be resolved within 2 weeks, and I left the meeting confident that we would soon be receiving payment of our outstanding account. »³⁹

³⁶ Le soulignement est du Tribunal, témoignage de Steven Bangs, n. s. 17 janvier 2007, p. 68.

³⁷ Le soulignement est du Tribunal, pièce P-5.

³⁸ Le soulignement est du Tribunal, second courriel apparaissant à la pièce P-10.

³⁹ Le soulignement est du Tribunal, pièce P-11.

[53] L'analyse du témoignage de M. Bangs ainsi que de la correspondance au dossier ne permet donc pas de conclure, selon la balance des probabilités, qu'une entente par laquelle Bombardier aurait consenti à payer ces sommes est intervenue lors de la rencontre du 3 avril 2000.

[54] Le Tribunal ne peut non plus inférer un tel consentement du silence dont Bombardier a fait preuve à la suite de la rencontre du 3 avril 2000. Comme l'a plaidé avec justesse Bombardier, l'article 1394 du *Code civil du Québec* l'interdit en principe et aucune des exceptions qui y sont prévues ne s'applique en l'espèce⁴⁰ :

« 1394. Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la volonté des parties, de la loi ou de circonstances particulières, tels les usages ou les relations d'affaires antérieures. »

[55] Le fait que Bombardier, en août 2000, n'ait payé que des factures concernant les frais de renouvellement des lettres de garantie⁴¹ va dans le sens contraire des prétentions de SMC quant à un règlement final de toutes les réclamations.

[56] Dans sa défense, Bombardier indique avoir reconnu le bien-fondé de cette partie seulement de la réclamation et l'avoir acquittée⁴². Elle plaide également que SMC, en acceptant ce paiement, a reconnu qu'une entente plus globale n'était pas intervenue. D'ailleurs, dans l'accusé de réception de ce paiement, SMC ne mentionne pas que la réclamation visant les factures pour les équipements livrés demeure impayée⁴³. Quoi qu'il en soit, le Tribunal ne peut certainement pas tirer de ce paiement et de cette reconnaissance partiels l'inférence qu'un règlement global des réclamations de SMC est intervenu.

[57] La rencontre du 23 janvier 2001, que M. Bangs résume dans sa lettre du 7 février 2001 à Bombardier, ne permet pas non plus une telle inférence. En témoigne, l'extrait suivant tiré de cette lettre :

« SMC requested again that Bombardier settle their outstanding account and it was agreed that a final decision would be communicated to SMC on 25th or 26th January, 2001.

Post meeting note: at the time of writing no such communication has been received by SMC. »⁴⁴

⁴⁰ Voir aussi *Fiducie famille Patrice Rainville c. Rainville*, J.E. 2005-575 (C.S.), par. 42 à 46. Dans cette affaire, l'honorable juge René Letarte refuse de considérer qu'une transaction est intervenue faute par une partie d'avoir répudié les termes d'une lettre qui lui a été envoyée pour confirmer qu'un règlement était intervenu.

⁴¹ Accusé de réception du 17 août 2000, pièce P-14.

⁴² Par. 10, 14 et 22 de la défense.

⁴³ Pièce P-14. Cet accusé de réception fait cependant état du fait que l'une des factures émises pour des frais de renouvellement de lettre de garantie demeure impayée.

⁴⁴ Pièce P-12, p. 2. Bombardier n'a jamais répondu à cette lettre.

[58] Ainsi, même si on ne retenait que la preuve présentée par SMC, il faudrait conclure que les conditions essentielles à la formation d'une transaction par laquelle Bombardier se serait engagée à la payer n'ont pas été démontrées.

[59] Par ailleurs, les témoignages des représentants de Bombardier, MM. Pierre Décarie et Robert St-Cyr, ne contiennent pas d'admission sur cette question.

[60] Aussi flous et contradictoires que soient leurs témoignages sur le déroulement des événements⁴⁵, ils maintiennent de façon constante qu'ils n'ont pas pris l'engagement que Bombardier allait payer SMC, ni lors de la rencontre du 3 avril 2000, ni par la suite.

[61] Leur seule admission est que les parties se sont entendues sur un quantum relativement aux factures, soit 423 707,60 \$. Ils n'ont jamais admis que Bombardier devait payer ce montant. C'est également la seule portée qui peut être donnée à la réponse à la mise en demeure⁴⁶ qui indique que ce montant est retenu en raison de défauts dans l'exécution du Contrat.

[62] Les explications des représentants de Bombardier sur le fait qu'ils ont laissé sans réponse les courriels et lettres de M. Bangs dans les mois qui ont suivi la rencontre sont peu convaincantes. Ils auraient manqué de temps... pendant tout ce temps : le premier courriel de M. Bangs date du 2 mai 2000 et sa dernière lettre du 7 février 2001⁴⁷.

[63] Leur tentative de prétendre que Bombardier refuse à bon droit de payer en raison de défauts dans les équipements livrés n'a pas plus de substance⁴⁸. Bombardier n'a jamais réclamé de montant précis à SMC et n'a pas prétendu faire la preuve du coût des problèmes dont elle tiendrait SMC responsable⁴⁹. De fait, les éléments de preuve présentés sur cette question sonnaient comme de fausses excuses⁵⁰.

[64] Cependant, le Tribunal croit que les représentants de Bombardier, qu'ils en aient fait part ou non à M. Bangs le 3 avril 2000⁵¹, étaient préoccupés par les difficultés liées

⁴⁵ Les représentants de Bombardier se contredisent dans leurs différents témoignages, ne savent plus si une ou deux rencontres ont eu lieu, affirment qu'il fallait faire une « réconciliation » des comptes, puis admettent qu'une telle réconciliation était quasi-impossible et qu'ils n'ont demandé à personne de la faire, etc.

⁴⁶ Lettre de Bombardier à SMC du 13 juin 2001, pièce D-1.

⁴⁷ Pièces P-5 et P-12.

⁴⁸ Par. 6 et 26 de la défense et pièce D-1.

⁴⁹ Échange entre le Tribunal et les avocats des parties en lien avec la pièce D-20, n. s. 19 janvier 2007, p. 4 à 6.

⁵⁰ Par exemple, Bombardier a produit un avis de défaut du 15 avril 1999, pièce D-2. SMC a pu démontrer qu'elle en a été relevée dès le 19 avril 1999, pièce P-13.

⁵¹ M. Bangs a témoigné qu'il n'en avait pas été question lors de la rencontre.

à l'exécution du Contrat lors de cette rencontre et par la suite⁵². Dans ce contexte, il serait pour le moins surprenant qu'ils aient consenti à payer SMC⁵³.

[65] La seule inférence qui puisse être tirée de tout cela, c'est qu'à bon ou mauvais droit, Bombardier ne veut pas payer SMC. Le Tribunal ne peut certes pas en dégager un consentement de Bombardier à payer, consentement dont SMC a besoin pour que son recours fondé sur la transaction réussisse.

[66] Faute d'une preuve suffisamment convaincante du consentement de Bombardier à payer, les arguments de SMC quant à l'existence d'une transaction doivent être rejetés. La réclamation de SMC fondée sur cette transaction ne tient donc pas et doit également être rejetée.

[67] SMC a allégué que si le Tribunal venait à conclure qu'aucune transaction n'est intervenue, elle aurait droit au plein montant des factures dues par Bombardier selon elle. Il faut donc décider si la réclamation subsidiaire de SMC est bien fondée.

3. LA RÉCLAMATION SUBSIDIAIRE DE 1 073 363,53 \$

[68] Des considérations différentes s'appliquent selon qu'il s'agit de la réclamation subsidiaire en lien avec les factures émises pour de l'équipement fourni à Bombardier (624 215,93 \$) ou des réclamations subsidiaires en lien avec les frais de renouvellement de la lettre de garantie pour le Contrat (338 630,40 \$) ou pour le contrat de New York (110 517,20 \$). Chacune de ces réclamations sera donc abordée séparément.

3.1 La réclamation subsidiaire de 624 215,93 \$ en lien avec l'équipement fourni à Bombardier

[69] Il va sans dire que la partie de la réclamation subsidiaire visant les factures émises par SMC pour de l'équipement qu'elle a fourni à Bombardier en vertu du Contrat trouve son fondement dans ce contrat. Le montant total de ces factures est de 624 215,93 \$⁵⁴.

[70] Cette réclamation constitue donc nécessairement un « *Claim* » au sens des articles 29.1 et suivants du Contrat. Bombardier soutient en conséquence que le Tribunal doit décliner compétence en raison des clauses compromissoire et d'élection de for discutées plus haut.

⁵² Les lettres adressées à SMC ou à Curtis à ce sujet en témoignent, la dernière étant en date du 30 octobre 2000 : pièces D-5 à D-18.

⁵³ Ce commentaire ne vaut cependant pas à l'endroit des frais liés aux lettres de garantie que Bombardier avait intérêt à maintenir en vigueur : témoignage de Pierre Décarie, n. s. 18 janvier 2007, p. 115.

⁵⁴ Par. 13 de la déclaration amendée et la pièce P-4.

[71] Selon SMC, l'envoi des factures constituait une réclamation au sens du Contrat. Elle argumente que l'omission ou le refus de Bombardier de rendre une décision à la suite de cette réclamation empêche les mécanismes prévus aux articles 29 et 32 de jouer. SMC plaide donc que le refus ou l'omission de Bombardier de rendre une décision constituerait une sorte de fin de non-recevoir l'empêchant d'invoquer les clauses d'arbitrage et d'élection de for prévues au Contrat.

[72] Cet argument de SMC ne peut être retenu. L'envoi des factures ne constituait pas une réclamation au sens du Contrat. Une telle réclamation doit en effet faire l'objet d'un avis écrit. Or, les factures ne sauraient constituer un avis écrit obligeant Bombardier à prendre une décision sur réception de chacune d'entre elles⁵⁵.

[73] Au surplus, les factures elles-mêmes indiquent qu'elles ne sont dues (« *due date* ») qu'à l'expiration d'un délai d'au moins 30 jours suivant leur envoi⁵⁶. Au moment de l'envoi des factures, SMC n'a donc pas droit au paiement. Ce n'est qu'à l'expiration du délai prévu pour permettre à Bombardier de les payer qu'une réclamation, « *a demand or assertion by one of the parties seeking, as a matter of right: [...] payment of money [...]* »⁵⁷, peut être faite.

[74] Par la suite, SMC a toujours demandé à Bombardier de donner suite à l'entente qu'elle allègue être intervenue lors de cette rencontre⁵⁸.

[75] SMC n'a donc jamais exigé le paiement total de sa créance en produisant une réclamation au sens de l'article 29.1 du Contrat. Elle ne peut se plaindre qu'il n'y ait pas eu de décision de Bombardier à ce sujet. En conséquence, l'absence de décision de Bombardier ne saurait donner lieu à une fin de non-recevoir l'empêchant d'invoquer les clauses compromissaire et d'élection de for du Contrat.

[76] Le moyen déclinatoire présenté par Bombardier sur la base de ces clauses est bien fondé en ce qui concerne cette partie de la réclamation subsidiaire. Le processus prévu aux articles 29 et 32 du Contrat ne peut être contourné : la volonté clairement exprimée des parties de conférer une juridiction exclusive à d'autres instances sur un tel litige oblige le Tribunal à décliner compétence tel que reconnu à l'article 2638 et au deuxième alinéa de l'article 3148 du *Code civil du Québec*⁵⁹.

[77] Cette partie de la réclamation subsidiaire sera donc rejetée.

⁵⁵ Contrat, GP (I) p. 41, art. 29.1, 29.2 et p. 62, art. 51.1.

⁵⁶ Voir les factures sous la pièce P-4.

⁵⁷ L'emphase en caractères gras est du Tribunal, Contrat, GP (I) p. 41, art. 29.1.

⁵⁸ Voir les courriels et lettres adressés par M. Steven Bangs aux représentants de Bombardier, pièces P-5, P-10, P-11 et P-12.

⁵⁹ *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, précité note 18, par. 38, 45, 50, 56 et 60 et *Zodiak International Productions Inc. c. The Polish People's Republic*, précité note 16, p. 533.

3.2 La réclamation subsidiaire de 338 630,40 \$ pour les frais de renouvellement de la lettre de garantie en vertu du Contrat

[78] La réclamation subsidiaire de SMC en lien avec ces frais se fonde sur le Contrat. La cession du Contrat à Curtis en 1999 n'y change rien. Bombardier s'est assurée que SMC demeurait liée par le Contrat en ce qui concerne la lettre de garantie⁶⁰.

[79] Ce faisant, elle a également accepté de maintenir son obligation d'assumer les coûts liés à la lettre de garantie aux termes de l'article 105.3 du Contrat⁶¹. C'est donc l'exécution d'une obligation de Bombardier prévue au Contrat que réclame SMC en demandant à ce qu'elle paie une somme de 338 630,40 \$ pour ces coûts⁶².

La compétence du Tribunal

[80] Si Bombardier n'avait pas reconnu la juridiction du Tribunal à cet égard, son moyen déclinatoire aurait également été fondé quant à cette réclamation.

[81] Bombardier a choisi d'admettre dans sa défense le bien-fondé de la réclamation de SMC à l'égard des frais de renouvellement de la lettre de garantie en vertu du Contrat⁶³. Elle allègue en fait qu'elle a payé les factures discutées lors de la réunion du 3 avril 2000 après les avoir examinées et avoir reconnu devoir les montants réclamés à cet égard :

« 20. Quant aux frais de renouvellement de la lettre de garantie mentionnée ci-haut, les représentants de la défenderesse ont pris note des explications leur ayant été fournies par le représentant de la demanderesse quant à la provenance et au calcul de ces frais, lesquels la demanderesse avait omis de facturer à la défenderesse depuis le mois de mars 1998;

21. Il fut convenu lors de la Rencontre que la défenderesse procéderait à l'étude des montants nouvellement réclamés à la lumière des dispositions du Sous-contrat et que sa position serait subséquemment communiquée à la demanderesse;

22. Par la suite, la défenderesse a reconnu devoir les montants réclamés à cet égard et a acquitté ceux-ci, conformément au Sous-contrat; »⁶⁴

[82] Sur cette base, elle a plaidé qu'il n'y avait pas transaction puisque son objet aurait été divisé, ce que ne permet pas l'article 2631 du *Code civil du Québec*⁶⁵. Ce

⁶⁰ Pièce P-3.

⁶¹ Contrat, GP (II) p. 7, art. 105.3. Cette disposition est également reproduite intégralement en annexe.

⁶² Factures KJD204, KJD205, KJD246 et KJD256 sous P-4 et P-8 (84 657,60 \$ x 4).

⁶³ Par. 10, 14 et 22 de la défense. Voir aussi le par. 53 du plan d'argumentation de Bombardier où celle-ci plaide le caractère indivisible d'une transaction.

⁶⁴ Par. 20 à 22 de la défense du 13 mai 2003.

⁶⁵ Par. 53 du plan d'argumentation de Bombardier et plaidoirie de Bombardier, n. s. 19 janvier 2007, p. 76, 77 et 227 à 229.

faisant, elle a invité le Tribunal à constater judiciairement qu'elle a reconnu devoir les frais de renouvellement de la lettre de garantie et les a payés.

[83] Bref, la position de Bombardier est que le Tribunal a juridiction sur cette question lorsqu'il s'agit d'appuyer son argument voulant que la réclamation principale ne soit pas fondée au mérite.

[84] Une fois la réclamation principale rejetée, cependant, le Tribunal n'aurait plus juridiction pour considérer cette même admission aux fins de la réclamation subsidiaire.

[85] La position de Bombardier est intenable. En invoquant son admission relative aux frais de renouvellement de la lettre de garantie, elle a reconnu la juridiction du Tribunal sur la question.

[86] Ce faisant, Bombardier a renoncé⁶⁶ à l'application des clauses compromissoire et d'élection de for concernant les frais de renouvellement de la lettre de garantie dus en vertu du Contrat. Les réserves contenues aux procédures quant à la compétence du Tribunal ne tiennent plus dans ces circonstances.

[87] Le Tribunal est donc compétent pour décider du bien-fondé de cette réclamation.

Le bien-fondé de la réclamation

[88] Dans sa défense du 13 mai 2003, Bombardier prétend avoir payé tous les montants alors dus à cet égard. Elle fait reposer cette prétention sur des admissions de SMC contenues aux procédures⁶⁷ ou dans un courriel de son avocat⁶⁸.

[89] Or, le témoignage de M. Steven Bangs et les pièces auxquelles il réfère démontrent que ces prétendues admissions résultent d'erreurs de faits⁶⁹.

[90] Ainsi, la pièce P-14, un accusé de réception de SMC, établit que SMC a reçu paiement d'une somme de £ 118 914,37 (et non de £ 118 082,94 tel qu'allégué au paragraphe 10 de la déclaration). Cette somme correspond au total des trois factures présentées lors de la rencontre du 3 avril 2000 en lien avec le contrat de New York et de deux des trois factures présentées en lien avec le Contrat⁷⁰. La pièce P-14 souligne d'ailleurs que la facture KJD/201 en lien avec le Contrat demeure impayée.

⁶⁶ *Zodiak International Productions Inc. c. The Polish People's Republic*, précité note 16, p. 550.

⁶⁷ Par. 10 de la déclaration amendée, dans lequel SMC allègue qu'un montant de £ 118 082,94 lui a été payé concernant les frais de renouvellement de la lettre de garantie.

⁶⁸ Pièce D-19, dans laquelle l'avocat de SMC reconnaît une erreur de SMC concernant le paiement de la facture KJD/204.

⁶⁹ Témoignage de M. Bangs, n. s. 17 janvier 2007, p. 74 à 78 et 120 à 129 et n. s. 18 janvier 2007, p. 227 à 234. Bombardier ne s'est pas opposée à ce témoignage.

⁷⁰ Courriel de Steven Bangs du 2 mai 2000, pièce P-5. Les factures discutées lors de la rencontre concernant le Contrat portent les numéros KJD/201, KJD/202 et KJD/203.

[91] Dans son action du 20 juillet 2001, SMC réclame la facture KJD/204⁷¹ qui n'avait pas fait l'objet de discussions lors de la rencontre du 3 avril 2000.

[92] Bombardier paie la facture KJD/204 le 14 septembre 2001⁷² mais, selon le témoignage de M. Bangs, SMC impute ce paiement à la facture KJD/201. Selon son témoignage, Bombardier a donc omis de payer l'une de ces deux factures d'un montant identique.

[93] Le témoignage de M. Bangs sur cette question est retenu. Bombardier avait le fardeau⁷³, compte tenu de ce témoignage démontrant le caractère erroné en faits de toute admission à l'effet contraire⁷⁴, de prouver qu'elle avait payé le montant total des factures⁷⁵. Elle ne l'a pas fait.

[94] Par ailleurs, l'admission contenue aux paragraphes 20 à 22 de la défense est suffisante pour couvrir les factures émises pour les années subséquentes, que SMC a ajoutées à sa réclamation dans la déclaration amendée⁷⁶.

[95] Ces factures sont toutes du même montant que les précédentes. Il s'agit simplement d'un coût récurrent pour une même obligation de Bombardier. Celle-ci, à moins d'une explication sérieuse, est liée par son admission.

[96] Les représentants de Bombardier n'ont fourni aucune explication en regard du non-paiement de ces factures. M. Pierre Décarie a en fait indiqué qu'il ignorait pourquoi les frais n'ont pas continué à être payés⁷⁷. En lien avec les factures discutées le 3 avril 2000, MM. Décarie et St-Cyr ont indiqué qu'il s'agissait de frais que Bombardier devait assumer, qu'il s'agissait de factures « *sans complication* », « *straight forward* », « *à payer* »⁷⁸. Faute d'aucune autre preuve présentée par Bombardier, le Tribunal conclut que ces commentaires valent également pour les factures émises pour les années subséquentes.

⁷¹ Par. 14 de la déclaration de SMC en date du 20 juillet 2001.

⁷² Pièce D-1.

⁷³ BAUDOIN et JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 688-689.

⁷⁴ Art. 2852 du *Code civil du Québec*.

⁷⁵ Tel qu'elle l'allègue aux paragraphes 14 et 22 de sa défense.

⁷⁶ Par. 14 de la déclaration amendée et pièce P-8. Les factures en lien avec le Contrat sont les factures KJD/205, KJD/246 et KJD/256.

⁷⁷ Témoignage de M. Décarie, n. s. 18 janvier 2007, p. 115.

⁷⁸ Témoignage de M. St-Cyr, n. s. 18 janvier 2007, p. 144 et 145 et témoignage de M. Décarie, n. s. 18 janvier 2007, p. 114 et 115.

[97] Seul bémol au bien-fondé de cette réclamation, SMC a maintenu la lettre de garantie en vigueur un mois de trop⁷⁹. Un douzième de la facture KJD/256 sera donc soustrait de la réclamation, soit 7 054,80 \$⁸⁰.

[98] Cette partie de la réclamation sera donc accueillie pour un montant de 331 575,60 \$.

[99] Bombardier plaide qu'elle n'a pas été mise en demeure de payer ces sommes et que les intérêts ne doivent courir qu'à compter du moment où elles ont été réclamées dans les procédures⁸¹.

[100] Le Tribunal donne raison à Bombardier sur ce point et en tiendra compte dans ses conclusions.

3.3 La réclamation subsidiaire de 110 517,20 \$ pour les frais de renouvellement de la lettre de garantie en vertu du contrat de New York

[101] Cette réclamation est de 110 517,20 \$⁸² et le quantum n'en est pas contesté. Le contrat de New York n'a pas été produit au dossier par les parties. Les répercussions sont claires quant au moyen déclinatoire proposé par Bombardier : elle n'a invoqué aucune clause compromissoire ou d'élection de for applicable à cette partie de la réclamation. Le moyen déclinatoire de Bombardier n'a donc aucun fondement en ce qui a trait à cette réclamation de SMC.

[102] La preuve faite devant le Tribunal le convainc que Bombardier a également reconnu le bien-fondé de la réclamation liée aux frais de renouvellement de la lettre de garantie en vertu du contrat de New York.

[103] Le paiement par Bombardier des factures discutées lors de la rencontre du 3 avril 2000⁸³ et le témoignage de ses représentants⁸⁴ constituent une reconnaissance suffisante pour permettre de conclure que les factures subséquentes, de la même nature, devaient être assumées par Bombardier. Compte tenu de cette reconnaissance, la production du contrat de New York au dossier n'était pas nécessaire.

⁷⁹ Les explications de M. Bangs tentant de faire assumer la responsabilité de cette situation à Bombardier ne sont pas retenues. En considérant l'article 2 de la pièce P-6, la pièce P-3 et l'article 105.3 du Contrat (GP (II) p. 7), le Tribunal est d'avis qu'il revenait à SMC de prendre les mesures appropriées pour l'éviter.

⁸⁰ La facture couvre les frais pour une période de douze mois : $84\ 657,60 \$ \div 12 = 7\ 054,80 \$$. Ce calcul est d'ailleurs conforme à la suggestion du représentant de SMC. Témoignage de M. Bangs, n. s. 17 janvier 2007, p. 48.

⁸¹ Art. 1594 et 1618 du *Code civil du Québec*.

⁸² Factures KJD/01-01, KJD/02-01 et KJD/04-01 sous P-8 (449 147,60 \$ – 338 630,40 \$ ou 36 839,07 \$ x 3).

⁸³ Pièce P-14.

⁸⁴ Voir les notes 77 et 78 et le texte correspondant du présent jugement.

[104] Le témoignage de M. Bangs ainsi que les factures et les lettres de la Lloyds⁸⁵ démontrent que SMC a assumé son obligation de maintenir la lettre de garantie en vigueur.

[105] Les représentants de Bombardier n'ont fourni aucune explication du défaut de Bombardier d'assumer ces coûts.

[106] Cette partie de la réclamation subsidiaire sera donc accueillie. Le Tribunal considère toutefois que les remarques de Bombardier sur la question des intérêts sont également bien fondées en ce qui concerne cette réclamation.

Conclusion

[107] SMC n'a pas réussi à démontrer qu'une entente de la nature d'une transaction obligeait Bombardier à lui payer l'ensemble des sommes qui font l'objet de sa réclamation principale.

[108] Bombardier a notamment invoqué, à bon droit, qu'elle n'avait reconnu le bien-fondé que d'une partie de cette réclamation, soit celle relative aux frais de renouvellement des lettres de garantie.

[109] La réclamation fondée sur l'existence d'une transaction doit donc être rejetée.

[110] En l'absence de transaction, c'est vers le processus expressément prévu par les parties aux articles 29 et 32 du Contrat que SMC devait en principe se tourner. Les clauses compromissoire et d'élection de for, qui font partie intégrante de ce processus, visent à assurer la prévisibilité et la sécurité de la transaction juridique internationale dont ont convenu les parties au Contrat.

[111] C'est à bon droit que Bombardier invoque ce processus pour exclure la compétence du Tribunal sur la partie de la réclamation subsidiaire de SMC relative à la livraison d'équipements en vertu du Contrat. Le Tribunal doit décliner compétence par respect pour l'intention clairement exprimée des parties d'exclure un tel litige de sa juridiction. Cette partie de la réclamation subsidiaire doit donc être rejetée.

[112] Par ailleurs, en demandant au Tribunal de constater qu'elle avait payé et reconnu la partie de la réclamation de SMC portant sur les frais de renouvellement de la lettre de garantie en vertu du Contrat, Bombardier a renoncé à invoquer l'absence de juridiction du Tribunal à ce sujet.

[113] Le Tribunal a également juridiction pour disposer de la réclamation de SMC relative aux frais de renouvellement de la lettre de garantie du contrat de New York.

⁸⁵ Pièce P-9. L'objection à la production de cette pièce n'a pas été plaidée; Bombardier y a ainsi renoncé (19 janvier 2007, n. s., p. 3-4). Voir aussi la pièce P-7.

[114] Bombardier a confirmé, dans sa défense et par le témoignage de ses représentants, être responsable du paiement de ces frais. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour expliquer pourquoi ils n'ont d'abord été payés qu'en partie puis, ont cessé d'être payés.

[115] La réclamation de SMC à l'égard des frais de renouvellement des lettres de garantie est donc accueillie, sous réserve des points mineurs discutés en détail plus haut.

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

[117] CONSTATE que la transaction alléguée par la demanderesse n'est pas intervenue;

[118] REJETTE la réclamation de 872 855,20 \$ reposant sur la transaction alléguée par la demanderesse;

[119] ACCUEILLE le moyen déclinatoire présenté par la défenderesse concernant la réclamation subsidiaire de 624 215,93 \$ de la demanderesse pour la livraison d'équipements;

[120] REJETTE la réclamation subsidiaire de 624 215,93 \$ de la demanderesse pour la livraison d'équipements;

[121] REJETTE le moyen déclinatoire présenté par la défenderesse concernant les réclamations subsidiaires de 338 630,40 \$ et 110 517,20 \$ de la demanderesse pour les frais de renouvellement des lettres de garantie;

[122] ACCUEILLE en partie l'action de la demanderesse pour la réclamation subsidiaire de 338 630,40 \$ et en totalité l'action de la demanderesse pour la réclamation subsidiaire de 110 517,20 \$;

[123] CONDAMNE la défenderesse à payer à la demanderesse les sommes suivantes en ce qui concerne la réclamation subsidiaire de 338 630,40 \$ accueillie en partie :

- 84 657,60 \$ avec les intérêts et l'indemnité additionnelle à compter de la date d'assignation;
- 246 918,00 \$ avec les intérêts et l'indemnité additionnelle à compter du 18 janvier 2007;

[124] CONDAMNE la défenderesse à payer à la demanderesse 110 517,20 \$ avec les intérêts et l'indemnité additionnelle à compter du 18 janvier 2007;

[125] AVEC LES DÉPENS d'une action de 442 092,80 \$ contre la défenderesse.

CHANTAL MASSE, J.C.S.

Me Nicholas Rodrigo
Davies Ward Phillips & Vineberg
Procureur de la demanderesse

Me Eric C. Lefebvre
Ogilvy Renault
Procureur de la défenderesse

Dates d'audience : 17, 18 et 19 janvier 2007

ANNEXE

Extraits du « Subcontract Agreement for Purchase and Sale of Door Systems (Interior & Exterior) » pièce P-1

[...]

29 CLAIMS

- 29.1 A "Claim" is a demand or assertion by one of the parties seeking, as a matter of right: (i) an adjustment or an interpretation of Contract terms, (ii) payment of money, (iii) an extension of time; (iv) other relief with respect to the terms of the Contract, or (v) a resolution of all other disputes and matters in question between Contractor and Subcontractor arising out of or relating to the Contract. Claims must be made by written notice. The responsibility to substantiate Claims shall rest with the party making the Claim.
- 29.2 Claims, including those alleging an error or omission shall be referred, initially, to the Contractor's Representative for action, as appropriate. A decision by the Contractor's Representative, as applicable, shall be required as a condition precedent to seeking further relief.
- 29.3 If Subcontractor disagrees with the Contractor's Representative's decision, then Subcontractor, subject to its compliance with the terms of Article 29.4 hereof, may pursue the Claim in accordance with the provisions of Article 32 herein.
- 29.4 Except as otherwise provided in Article 32.5 hereof, pending final resolution of a Claim (including litigation), unless otherwise directed by Contractor in writing, Subcontractor shall proceed diligently with performance of the Contract, and Contractor shall continue to make payments in accordance with the Contract Documents, as if the Claim had not been made.

[...]

32 RESOLUTION OF CLAIMS AND DISPUTES

- 32.1 Subject to Article 29 hereof, any Claim relating to this Contract which is not disposed of by agreement of the parties shall be referred to and decided by the Contractor's Representative, who shall reduce his decision to writing and mail it or otherwise furnish a copy thereof to Subcontractor. The decision of the Contractor's Representative shall be final and binding on the parties unless Subcontractor files a notice, in writing, within 20 days from the date of Subcontractor's receipt of such decision with the Contractor's Representative,

indicating that Subcontractor disagrees in whole, or in part, with the Contractor's Representative's decision. Subcontractor's notice shall specify in detail the basis for his disagreement with the Contractor's Representative's decision. Subcontractor, with his notice, shall provide Contractor with copies of all documents upon which he bases his position. In any event the scope of review and remedy available to Subcontractor, whether a dispute is pursued before the DRB or a court as provided below, shall be limited to (i) money damages and (ii) rulings as to whether or not services or work required by one or more Change Orders is outside the general scope of the Contract. The Contractor's Representative's decisions shall be final and binding with respect to all non-monetary issues other than the issue described in clause (ii) of the preceding sentence.

- 32.2 In the event Subcontractor disagrees with the decision of the Contractor's Representative, the parties will first attempt to resolve the disagreement informally by means of a Dispute Resolution Board (DRB). The DRB shall consist of three members, one member to be selected by Contractor and one member by Subcontractor. The third member, to serve as the Chairman of the DRB, will be selected by the DRB representatives selected by Contractor and Subcontractor. The DRB shall become and remain familiar with the status of the Work performed by Subcontractor by means of periodic site visits, briefings or hearings as necessary. Each party shall bear the fees and expenses of its own representative and the parties shall share equally any fees and expenses of the Chairman and any other costs associated with actions and activities of the DRB.
- 32.3 Within ten days of the filing of a notice by Subcontractor as contemplated by Article 32.1, Subcontractor shall provide a copy of such notice to the Chairman of the DRB, provided, however that at the request of either party to the other, submission of the notice to the Chairman of the DRB may be delayed for up to 30 days after filing of the notice contemplated by Article 32.1. Within seven days of receipt of the notice, the Chairman shall contact the parties to arrange for a hearing, at which time the parties will have an opportunity to present their respective positions on the merits of the disagreement before the DRB. The procedures to be followed by the parties at or in connection with the hearing shall be as determined by the DRB. In the event of any disagreement among the members of the DRB with respect to any matter, a majority of the members shall govern with respect to such matters. Within 30 days after the DRB has concluded its hearing of the parties' positions on the merits of the dispute, the DRB shall issue its ruling on the matter. The decision of the DRB shall be binding and final upon the parties with respect to all disputes involving amounts of less than 50% of the Contract Amount. With respect to disputes involving amounts of 50% of the Contract Amount or more, the decision of the DRB shall not be binding unless agreed to by the parties. The amount involved in a dispute will be determined by reference to the claim amount; except that to the extent the DRB determines that

a claim amount was not stated in good faith, the DRB may determine the amount involved in the dispute. A decision of the DRB as to whether a claim amount was stated in good faith, and a decision of the DRB as to the amount involved in the dispute shall be final and binding upon the parties.

- 32.4 In the event that the parties are unable to resolve their dispute through negotiation or the DRB, except as set forth in Article 32.5 hereof, the parties may pursue their rights or remedies in law or in equity with respect to any Claim for which a final and binding decision has not been issued, except that any such action shall be brought only in the United States District Court for the District of Columbia.
- 32.5 Pending a final court decision of a dispute or pending any other proceeding of a dispute pursuant to this Article 32, Subcontractor shall diligently proceed with the performance of the Work under the Contract in accordance with the decision of the Contractor's Representative, pursuant to Article 32.1.
- 32.6 It is expressly agreed that, in the event Subcontractor pursues a dispute before the DRB or before a court as provided in this Article, Contractor, at its sole option, may elect to: (i) have the dispute heard before a DRB convened pursuant to the Master Contract which includes Subcontractor as a party (a "Master Contract DRB"); or (ii) have the dispute heard as part of any litigation commenced pursuant to the Master Contract which includes Subcontractor as a party ("Master Contract litigation").

In the event of election to have the dispute heard before a Master Contract DRB:

- a. Any DRB convened pursuant to this Agreement shall be dissolved and any court proceeding commenced pursuant to his Agreement shall be withdrawn, as the case may be.
- b. The decision of any Master Contract DRB with respect to that dispute shall be final and binding upon Contractor and Subcontractor if the amount in dispute is less than 2,500,000.
- c. If the amount in dispute is 2,500,000 or more, a decision by a Master Contract DRB shall not be binding unless so agreed by Contractor and Subcontractor.
- d. The amount in dispute will be determined by reference to the claim amount; except that to the extent a Master Contract DRB determines that a claim amount was not stated in good faith, the Master Contract DRB may determine the amount in dispute. A decision of a Master Contract DRB as to whether a claim amount was stated in good faith, and a decision of a Master Contract DRB as to the amount in dispute, shall be final and binding upon the parties.

In the event of election to have the dispute heard as part of Master Contract litigation:

- a. Any DRB convened pursuant to this Agreement shall be dissolved and any court proceeding commenced pursuant to this Agreement shall be joined with the Master Contract litigation (or withdrawn), as the case may be.
- b. Any decision by the Court in the Master Contract litigation shall be final and binding upon Contractor and Subcontractor.

[...]

105.3 At Contractor's sole option and at Contractor's expense, Subcontractor shall furnish and maintain, until issuance of a Certificate of Conditional Acceptance for the last Unit of Subcontractor Equipment to be delivered hereunder, one or more properly executed Letters of Guarantee (in form and substance acceptable to Contractor) from a surety, bank or other financial institution acceptable to Contractor. The maximum sum in the aggregate of such Letters of Guarantee will be the Secured Amount.

In no event shall the aggregate of the penal sum of the Letters of Guarantee exceed 100 percent of the Secured Amount.