

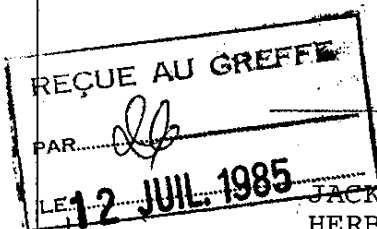
COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
District de MONTREAL

No 500-09-000627-844
500-05-002102-844

MONTREAL, le vingt-sixième jour de juin
mil neuf cent quatre-vingt-cinq.

PRÉSENTS: LES HONORABLES JUGES McCARTHY
LEBEL
CHEVALIER (ad hoc)



JACK ZITTRER,
HERBERT E. SIBLIN,
SAMUEL S. STEIN,
MARVIN B. GOLDSMITH,
DAVID B. STEIN,
STEVEN A. YAPHE,
NORTON S. SPECTOR,
STANLEY WENER,
JEFFREY L. PAYNE,
BRAHM D. LEVINE,
MORRIE L. FOGELBAUM,
ALLAN M. LIVERMAN,
ROBERT H. ZITTRER,

APPELANTS

c.

SPORT MASKA INC.,

INTIMEE

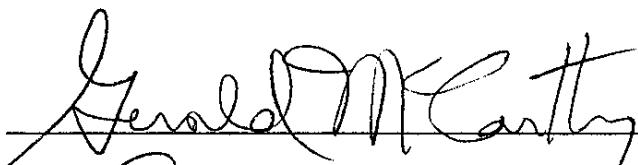
LA COUR, statuant sur le pourvoi des appelants contre un jugement de la Cour supérieure du district de Montréal rendu le 13 avril 1984 par l'honorable juge Yves Forest qui rejetait une exception déclinatoire visant à faire déclarer l'incompétence de la Cour supérieure relativement à la matière du litige.

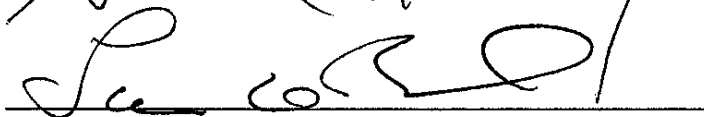
Après audition, étude du dossier et délibéré;

Pour les motifs exprimés aux opinions de messieurs les juges LeBel et Chevalier, déposées avec le présent jugement, auxquels souscrit monsieur le juge McCarthy;

...../

ACCUEILLE l'appel, CASSE le jugement de la Cour supérieure et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être prononcé en première instance ACCUEILLE le moyen préliminaire présenté par les appelants et REJETTE l'action de la demanderesse, le tout avec dépens.







JJ.C.A.

Me John Nichols,
pour les appelants

Me Gilles Poulin
pour l'intimée

PROVINCE DE QUEBEC
DISTRICT DE MONTREAL

C O U R D' A P P E L

No 500-09-000627-844
No (500-05-002102-844)

JACK E. ZITTRER,
HERBERT E. SIBLIN,
SAMUEL S. STEIN,
MARVIN B. GOLDSMITH,
DAVID B. STEIN,
STEVEN A. YAPHE,
MORTON S. SPECTOR,
STANLEY WENER,
JEFFREY L. PAYNE,
BRAHM D. LEVINE,
MORRIE L. FOGELBAUM,
ALLAN M. LIVERMAN,
ROBERT H. ZITTRER,

défendeurs - APPELANTS

c.

SPORT MASKA INC.,

demanderesse - INTIMEE

CORAM:

MCCARTHY
LeBEL
CHEVALIER, ad hoc, JJ.C.A.

OPINION DU JUGE CHEVALIER

Les appelants se pourvoient à l'encontre d'un jugement qui a rejeté une exception déclinatoire visant à faire déclarer l'incompétence de la Cour supérieure relativement à la matière du litige.

Le 8 décembre 1982, un séquestre choisi par les créanciers garantis de la compagnie insolvable CCM Inc. accepta l'offre de R.A.D. Inc. d'acheter une partie importante

ev

des actifs de CCM, ceux-ci comprenant, entre autres, un stock de marchandises identifié comme le "Winter goods division".

L'entente en question contenait la clause suivante (P-2):

" 2.01 Vendor and Purchaser hereby agree that the inventory described in Section 1.01(a) above will be counted or verified by representatives of the Vendor in the presence of representatives of the Purchaser and shall be valued by the Vendor on a going concern basis at the lower of cost and net realizable value on a basis consistent with prior years, such count and valuation of the inventory described in Section 1.01(a) to be reviewed by Vendor's auditors, Messrs, Zittler, Sibling, Stein & Levine, Chartered Accountants, who will deliver a written opinion to the Vendor and Purchaser to the effect that such inventory count and valuation is fairly presented, the whole at Vendor's sole cost. Upon delivery of such opinion, the inventory count and valuation shall be deemed to be definitively determined for all purposes in connection with this offer.

The physical counting on the inventory shall commence at 5:01 p.m. on December 17, 1982 (the "Date of Possession") and the valuation of the inventory described in Section 1.01(a) shall be completed prior to January 21, 1983 (the "Closing Date"). "

A son tour, le 17 décembre 1982, R.A.D. Inc. revendit le stock d'hiver précité à l'intimée Sport Mask Inc. Dans cette seconde convention, était inscrit le texte suivant (P-1):

" 2.01 Vendor and Purchaser hereby agree that the inventory described in Section 1.01(a) above will be counted or verified by representatives of CCM Inc. the Vendor and the Purchaser and shall be valued by CCM Inc., the Vendor and the Purchaser

on a going concern basis at the lower of cost or net realizable value and on a basis consistent with prior years, such count and valuation of the inventory described in Section 1.01(a) to be reviewed by CCM Inc.'s auditors, Messrs. Zittler, Sibling, Stein & Levine, Chartered Accountants, who shall take into consideration the representations of Sport Maska Inc. as to the valuation of the inventory, and the said accountants shall deliver a written opinion to CCM Inc., to the Vendor and the Purchaser to the effect that such inventory count and valuation is fairly presented (marginal notation unclear), the whole at the cost of CCM Inc. Upon delivery of such opinion, the inventory count and valuation shall be deemed to be definitively determined for all purposes in connection with this Offer.

The physical counting on the inventory shall commence at 5:01 p.m. on December 17, 1982 (the "Date of Possession") and the valuation of the inventory described in Section 1.01(a) shall be completed prior to January 21, 1983. "

Ce même jour du 17 décembre 1982, CCM transmet à R.A.D. et à Sport Maska une lettre rédigée comme suit (D.P.1):

" We understand that Gestion R.A.D. Inc. has today entered into an agreement to sell the winter goods division of CCM Inc. to Sport Maska Inc. CCM Inc. hereby agrees that Sport Maska Inc. shall be entitled to attend the valuation of the winter goods inventory as contemplated in the accepted Offer of Purchase between Gestion R.A.D. Inc. and CCM Inc. and shall further be entitled to make any representations to CCM Inc. and Messrs. Zittler, Sibling, Stein & Levine in connection with the valuation of the said winter goods inventory. However, in determining the final valuation of the winter foods inventory between CCM Inc. and Gestion R.A.D. Inc., the opinion of Messrs. Zittler, Sibling, Stein & Levine shall be final and binding. "

Je note au passage que cette lettre a été produite par les appelants (m.a. 83), mais l'intimée y ayant référé dans sa relation des faits (m.i. 3), je prends pour

acquis que les deux parties à l'appel ont convenu d'en utiliser le contenu et de la considérer comme un des documents faisant partie de la seconde convention à laquelle CCM intervenait.

Selon les allégations de la déclaration, l'inventaire eut lieu et l'évaluation du stock inventorié fut faite par CCM qui, le 20 janvier 1983, adressa aux appelants la communication suivante (P-4):

" Gentlemen:

Pursuant to Paragraph 2.01 of the Offer by Gestion R.A.D. Inc. to purchase certain assets of CCM Inc. (dated December 6, 1982; accepted December 8, 1982), we hereby inform you that we have counted the inventory described in Section 1.01(a) of the said Offer and valued the same at \$3,798,000.00 as at December 17, 1982. Such inventory has been valued by us on a going concern basis at the lower of cost and net realizable value on a basis consistent with prior years. "

Le même jour, les appelants firent tenir à R.A.D. et à CCM une lettre dont voici le texte (P-3):

" Pursuant to Section 2.01 of an Offer by Gestion R.A.D. Inc. to CCM Inc. signed on December 6th, 1982 (the "Offer"), we have reviewed the count and valuation by CCM Inc. of the inventory of CCM Inc. described in Section 1.01(a) of the Offer. Our examination was made in accordance with generally accepted auditing standards, and accordingly included such tests and other procedures as we considered necessary in the circumstances.

In our opinion the count by CCM Inc. of such inventory as at December 17th, 1982 and the valuation thereof by CCM Inc. in the amount of \$3,798,000. present fairly such inventory as at such date on a going concern basis at the lower of cost and net realizable value on a basis consistent with prior years. "

Le lendemain, 21 janvier 1983, date à laquelle devaient être complétées les deux transactions, l'intimée versa à R.A.D. la somme fixée par CCM et confirmée par les appelants.

Enfin, le 22 février 1984, elle intenta contre eux l'action aux conclusions de laquelle elle leur réclame des dommages pour la somme de \$1,306,263.00, ce montant représentant la différence entre le prix qu'elle a payé pour le stock acquis et celui que, selon ses prétentions, elle aurait été appelée à verser si les appelants avaient accompli leur tâche comme ils le devaient.

Dans leur requête en moyen déclinatoire, les appelants plaident: 1) que l'article 2.01 de la convention passée entre l'intimée et R.A.D. et à laquelle est intervenue CCM participe de la nature d'une clause d'arbitrage; 2) que doivent s'appliquer à son égard les dispositions des articles 940 et suivants du Code de procédure civile; 3) qu'entre les parties, la décision des arbitres est finale et lie les parties; 4) qu'une fois la décision rendue, ces arbitres ne peuvent être recherchés en dommages, parce qu'ils jouissent de l'immunité qui s'attache à leurs fonctions.

Le juge de première instance n'a pas retenu ces prétentions.

Je crois qu'il est important au départ de situer le débat dans le cadre où l'a placé l'intimée.

La poursuite intentée est en dommages-intérêts. Nulle part dans la déclaration ne retrouve-t-on quelque allégation de fraude, de corruption ou d'un délit quelconque

qui atteindrait l'intégrité personnelle des appelants.
Tous les reproches que l'intimée leur adresse ont trait
à la façon négligente et non professionnelle avec laquelle ils
auraient accompli la tâche qui leur était confiée.

A preuve, je cite les allégués suivants:

" 8. Nonobstant les représentations faites
par les représentants de la demanderesse
et les preuves fournies aux défendeurs,
ces derniers conclurent que les actifs
visés ... avaient une valeur de \$3,798,000.00.

11. A cause de la violation des règles
comptables généralement reconnues quant
à l'évaluation des inventaires et à cause
de la négligence grave et flagrante des
défendeurs, la demanderesse s'est vue
forcée de déboursier en trop ...

12. ... les défendeurs ont violé les
règles comptables généralement reconnues ...
en ce que:

- a) ils n'ont réduit que d'un faible pour-
centage des produits désuets etc. ...;
- b) ils n'ont pas tenu compte du fait que
la vocation de certains produits n'était
plus la même etc. ...;
- c) ils ont accordé une valeur à des produits
qui avaient été fabriqués avant octobre
1981 et pour lesquels il n'y avait
aucune demande et aucun débouché;

13. ... les défendeurs ont fait preuve de
négligence grossière et flagrante en ce que:

- a) ils ont accepté arbitrairement et sans
vérification les représentations des
représentants de CCM de préférence à celles
des représentants de la demanderesse ... ;
- b) ils n'ont fait aucun test sur la valeur
nette de réalisation ...;

14. ... les défendeurs n'ont aucunement
qualifié leur lettre d'évaluation. "

J'élimine donc du tableau toute possibilité
qu'il s'agirait d'une action en dommages fondée sur un délit

n'ayant aucune relation avec la qualité professionnelle des appelants, au sens précis de ce qualificatif. J'estime que ce premier point doit être dès maintenant élucidé, étant donné que, si les appelants avaient commis un délit à titre personnel, je ne tiendrais pas le même langage que celui qui va suivre.

Cela étant dit, l'examen du texte de l'article 2.01 de la convention du 17 décembre 1982, auquel s'est ajouté celui de la lettre datée du même jour et adressée par CCM à R.A.D. et à Maska, me convainc que les parties ont entendu se soumettre, quant à l'évaluation des marchandises, à un arbitrage conformément aux articles 940 et suivants du Code de procédure.

L'article 940 a une vaste portée. Il est énoncé dans des termes généraux qui s'appliquent à diverses situations:

" Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. "

Un arbitrage peut être convenu pour régler un litige déjà né. Il peut également en prévenir un qui n'est que susceptible de naître. Il peut constituer une convention principale ou, dans certains cas, être greffé comme incident à un contrat portant sur un autre objet.

L'élément essentiel d'une convention d'arbitrage consiste, pour les parties qui y souscrivent, à se départir d'un droit qu'elles possèdent et d'en soumettre l'adjudication à une tierce personne.

Dans l'affaire en instance, le contrat de vente du stock de CCM n'aurait pas, dans le cours normal des choses, été complet et exécutoire, puisqu'il y manquait une de ses composantes, la considération ou le prix (art. 984 C.civ.).

Dans le contrat entre Maska et R.A.D., vendeur et acheteur ont convenu:

1) qu'au lieu d'être inscrit au moment de la signature de la convention, le prix serait déterminé suite à la prise d'un inventaire et à l'attribution d'une somme globale représentant la valeur de cet inventaire;

2) que l'inventaire proprement dit serait effectué conjointement par CCM, Maska et R.A.D.;

3) que la valeur individuelle des objets faisant partie de l'inventaire serait établie également par les trois parties précitées;

4) que l'établissement de cette valeur devrait être basé sur le principe de la valeur marchande ("going concern"), au prix minimum net réalisable et en tenant compte de l'âge de fabrication ou de la vétusté des objets;

5) qu'une fois accompli, ce travail serait examiné ("reviewed") par les appelants, dont la tâche consisterait à déterminer si l'inventaire et la valeur des stocks avaient été établis d'une façon équitable ("fairly presented");

6) qu'en procédant à faire cette détermination, les appelants devaient tenir compte ("shall take into consideration") de toutes représentations que pouvait leur

faire Maska, ces représentations ne s'appliquant cependant qu'à l'aspect "valeur" de l'inventaire ("as to the valuation of the inventory");

7) que cet examen serait aux frais de CCM, le vendeur d'origine;

8) enfin que, l'examen complété, une "opinion" serait transmise par les appelants et qu'à compter de cette transmission, la détermination de l'inventaire et de sa valeur deviendrait finale pour toutes les fins du contrat ("for all purposes in connection with this offer").

Si on examine la lettre de CCM à R.A.D. et à Maska, on constate que CCM:

1) s'y déclare d'accord pour que Maska prenne part à la détermination de l'évaluation de l'inventaire, ce qui n'était évidemment pas prévu dans la convention entre elle et R.A.D.;

2) accepte également que Maska puisse faire aux appelants des représentations au sujet de la valeur de cet inventaire;

3) pour qu'il n'y ait pas d'ambiguïté, précise que:

" In determining the final valuation of the winter goods inventory between CCM Inc. and Gestion R.A.D. Inc., the opinion of Messrs. Zittler, Sibling, Stein & Levine shall be final and binding. "

(c'est moi qui souligne)

Ce dernier texte ne me paraît pas être essentiellement différent de celui de l'article 2.01 du contrat qui stipule:

" Upon delivery of such opinion, the inventory count and valuation shall be deemed to be definitively determined for all purposes in connection with this offer. "

L'argument de base de l'intimée est qu'en utilisant, dans ces textes, le mot "opinion", les parties aux deux conventions ont voulu que la tâche confiée aux appelants n'en soit qu'une d'expertise et non d'arbitrage.

L'ensemble des termes de ces contrats permet de comprendre pourquoi le mot "opinion" a été utilisé, plutôt que, par exemple le mot "adjudication", "détermination", "décision" ou "sentence".

En effet, on ne demandait pas aux appelants de faire eux-mêmes l'inventaire ni d'adjudger de la valeur, individuelle comme globale, du stock inventorié. La tâche qu'on leur confiait était d'examiner si les méthodes d'évaluation utilisées par CCM et R.A.D. en vue de la détermination du prix à payer par Maska étaient conformes aux règles préétablies, c'est-à-dire si elle: 1) était basée sur le principe de la valeur marchande; 2) représentait le minimum net réalisable; 3) tenait compte de l'âge de fabrication des objets.

Dans ce contexte, ayant fait cet examen, les appelants donnaient leur "opinion" en déclarant que les règles avaient été ou non suivies.

Cette déclaration de leur part ne serait, il est vrai, restée qu'une opinion si le contrat n'avait stipulé qu'une fois transmise, elle constituait le dernier jalon de la procédure destinée à rendre définitif un des éléments requis pour la formation et l'exécution du contrat, savoir le prix.

A mon avis, il est impossible de donner, à la dernière partie de l'article 2.01 de même qu'au texte de la lettre de CCM à Maska et à R.A.D., un sens autre que celui d'une volonté de faire arbitrer par un tiers, en l'occurrence les appelants, le litige potentiel qui pourrait opposer, d'une part, le vendeur direct R.A.D. et le vendeur d'origine CCM, tous deux intéressés à fixer le plus haut prix possible, et, d'autre part, Maska qui voulait sûrement s'en tirer au meilleur marché.

Je ne puis non plus voir d'autre signification dans le droit spécifique accordé à Maska, dans l'article 2.01 comme dans la lettre de CCM, de faire aux appelants des "représentations" dont ceux-ci s'engageaient à tenir compte.

Je conclus donc qu'il s'est agi en l'instance d'une véritable convention d'arbitrage, corollaire et incidente à un contrat de vente, destinée à mettre fin à tout litige éventuel relié à la détermination d'un des éléments essentiels de la convention, savoir la considération ou le prix.

Il s'ensuit que la sentence arbitrale liait les trois participants aux deux conventions, l'intimée, R.A.D. et CCM.

Pour se soustraire à son effet exécutoire, le contractant qui n'en était pas satisfait ne jouissait que de deux recours possibles et peut-être même d'un troisième, soit:

- ou bien attendre qu'une demande d'homologation de la sentence soit présentée et, là et alors s'y opposer;

- ou bien prendre l'initiative en intentant une action directe en nullité de la sentence;

- ou bien, selon une opinion intéressante émise par Me Emile Colas dans un article de la Revue du Barreau (1968 - 28 R.B. 129, à la page 150), prendre une action en "révocation de jugement" assimilée à l'évocation de l'article 846 C.pr.civ.

Dans l'un comme dans l'autre des cas précités, la Cour supérieure ne possède qu'une juridiction limitée. C'est l'article 950 qui la décrit:

" Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence pourrait être entachée ou des autres questions de forme qui peuvent en empêcher l'homologation; il ne peut toutefois s'enquérir du fond de la contestation. "

C'est précisément ce dernier rôle que l'intimée tente de faire jouer à la Cour supérieure en intentant, sous le couvert d'une action en dommages, un recours indirect dont le seul but visé est celui de ramener le prix de vente à la somme que cette intimée juge correspondre à la valeur des objets vendus.

En somme, ce dont se plaint en l'instance cette intimée, c'est que les méthodes utilisées par CCM et

R.A.D. pour fixer le prix de vente n'étaient pas conformes aux règles établies et que les arbitres appelants ont erré en décidant qu'il y avait conformité.

Je ne me prononce pas sur la question de savoir si c'était là un motif valable de contestation de la sentence arbitrale; ce n'est, en tous cas, sûrement pas un grief qui permette d'attaquer personnellement en dommages les arbitres qui l'ont rendue.

Sous cet aspect, et avec la réserve possible de la circonstance résultant d'une fraude, de concussion ou d'un délit analogue, j'estime que l'immunité accordée aux personnes exerçant une fonction d'arbitre est la même que celle qui protège les juges publics.

Ferland - 1971, 31 Revue du Barreau, à la page 81;

E. Colas - 1968, 28 Revue du Barreau, à la page 147;

Halsbury, 2, The Laws of England, 4th ed. 1973, à la page 305, paragraphe 585;

Hlookoff vs City of Vancouver - 1968 vol.67, D.L.R. (119, à la page 132

Gabriel vs Langlois - 1973 C.S. 659, à la page 660.

Sur ce dernier point, je crois qu'il y a lieu de distinguer la présente affaire de celle qui a donné lieu au jugement de notre Cour dans Rivard vs Marier et al. (1983 C.A. 334).

Dans cette autre cause, une action en dommages avait été intentée contre des personnes exerçant des fonctions judiciaires, alléguant qu'elles avaient agi "contrairement aux dispositions spécifiques de la Loi en vertu de laquelle (elles) détenaient leur mandat".

Des requêtes en irrecevabilité furent accueillies par la Cour supérieure, le motif retenu étant que les intimés jouissaient de l'immunité des juges de la Cour supérieure.

Ce jugement fut réformé par notre Cour d'appel. Il est présentement l'objet d'un pourvoi en Cour suprême du Canada.

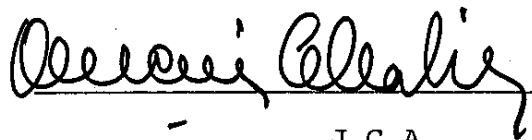
Dans son opinion, monsieur le juge Beauregard a d'abord rappelé que le caractère du concept de l'immunité judiciaire n'est pas absolu et que l'application du principe dépend grandement de l'acte posé par le juge et de la connaissance que celui-ci avait de l'absence de sa compétence. Il conclut que dans le cas d'espèce qui lui était soumis, seuls les faits éventuellement mis en preuve permettront de déterminer dans quelle mesure les actes reprochés impliquent le juge à titre personnel, et qu'il y a lieu de donner au poursuivant la chance d'en faire la preuve.

Dans le présent dossier, la situation est nettement différente: elle ne pose ni la question de l'ultra vires ni celle de l'abus de droit. On n'attaque les appels qu'en rapport avec la qualité du jugement qu'ils ont porté sur le problème qui leur était soumis. On se plaint uniquement

qu'ils ont mal apprécié les faits et que leur décision est erronée.

C'est là le travail quotidien qu'accomplit un juge. Nul ne songerait à avancer que, s'il se trompe dans l'appréciation de la preuve ou même s'il énonce une proposition de droit qui n'est pas recevable, il peut être personnellement recherché en justice. C'est ici le cas; d'où le rapprochement fait plus haut avec la notion d'immunité judiciaire.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi avec dépens des deux cours; et procédant à rendre le jugement que la Cour supérieure aurait dû prononcer, j'accueillerais l'exception déclinatoire et rejetterais l'action de l'intimée.



ad hoc

J.C.A.

No: 500-09-000627-844

JACK ZITTRER,
HERBERT E. SIBLIN,
SAMUEL S. STEIN,
MARVIN B. GOLDSMITH,
DAVID B. STEIN,
STEVEN A. YAPHE,
NORTON S. SPECTOR,
STANLEY WENER,
JEFFREY L. PAYNE,
BRAHM D. LEVINE,
MORRIE L. FOGELBAUM,
ALLAN M. LEVERMAN,
ROBERT H. ZITTRER,

APPELANTS

c.

SPORT MASKA INC.,

INTIMEE

CORAM:

MCCARTHY
LEBEL, JJ.C.A.
CHEVALIER (ad hoc)

OPINION DU JUGE LEBEL

J'ai eu l'occasion de prendre connaissance de l'opinion de mon collègue monsieur le juge Chevalier. Je suis d'accord avec son opinion et les conclusions qu'il propose. Je me bornerai à ajouter quelques commentaires.

Le litige se présente dans le cadre d'un moyen préliminaire qualifié de déclinatoire par l'appelant mais qui est tout autant un moyen d'irrecevabilité. En statuant sur ce moyen, on ne peut rejeter l'action que

...../

si l'on conclut, en prenant pour avérés tous les allégués de la déclaration, que les appelants étaient des arbitres, qu'ils bénéficiaient d'une immunité et qu'ils se trouvaient à l'intérieur du cadre de celle-ci lorsqu'ils ont donné leur avis sur l'évaluation des inventaires de CCM Inc.

La rédaction des contrats et des actes allégués au soutien des procédures comporte des obscurités qui ne rendent pas facile la qualification juridique de la fonction des appelants. Cependant, l'analyse de monsieur le juge Chevalier démontre que l'on ne se trouvait pas devant un mandat d'expert chargé de donner une simple évaluation.

En pareil cas, les règles normales de la responsabilité professionnelle se seraient appliquées. Si les appelants sont arbitres, ils échappent à cette responsabilité et ils bénéficient d'une immunité. Même si elle refuse toute immunité au simple expert évaluateur, la jurisprudence récente anglaise entre autres a bien fait cette distinction, particulièrement dans l'affaire Arenson c. Casson, Beckman, Rutely & Company, 1977 A.C. 405. L'arrêtiste résume ainsi l'un des principes retenus par ce jugement:

"The immunity of judges and arbitrators was exceptional to the general rules of liability for negligence, that there was no reason of public policy making it necessary to treat a mutual valuer as an exception to the rule and that accordingly, the plaintiff's statement of claim disclosed a cause of action against the second defendant".

Dans cet arrêt, les défendeurs étaient des comptables chargés de procéder à une évaluation dans le cadre d'un contrat

de vente d'actions. En raison de la nature des ententes intervenues entre les parties la Chambre des Lords avait refusé d'admettre qu'ils aient agi comme arbitres et avait donc conclu à l'application des règles normales de responsabilité civile. (Aussi Sutcliff c. Thackrah, 1974 A.C. 727).

La reconnaissance de l'immunité suppose la constatation du statut d'arbitre. Comme le font voir les actes, il n'est pas exact d'affirmer qu'on entendait obtenir une simple expertise. Les documents relèvent que l'on craignait un conflit sur l'évaluation d'inventaires de la compagnie CCM. On a demandé aux appelants de le prévenir en statuant sur cette évaluation. La pièce DP-1 utilisée pour compléter le cadre du mandat le précise bien, voir m.a. p.83:

"The opinion of Messrs. Zittler, Siblin,
Stein & Levine shall be final and binding."

On se trouvait devant un litige possible. On a déterminé une procédure d'extinction et celle-ci liait les parties. Les contrats et spécialement la pièce P-1, soit le contrat intervenu entre Sport Maska Inc. et Gestion RAD Inc. ne soutiennent pas la prétention voulant qu'on avait demandé aux appelants un simple avis technique sur les méthodes d'évaluation des inventaires. Selon la thèse soutenue par l'intimée, en cas de désaccord des appelants avec l'évaluation, celle-ci n'aurait pas été fixée mais aurait conduit à une nouvelle négociation entre les parties. Des annotations manuscrites annexées à la clause 2.01 et intégrées à celle-ci, je retiens plutôt que Zittler pouvait, soit confirmer l'évaluation ou proposer une modification ou un rajustement.

...../

En ce cas, sur livraison de l'opinion la valeur de l'inventaire était considérée comme fixée définitivement à tout point de vue, soit au montant dépensé par CCM Inc. soit au montant résultant des ajustements déterminés par Zittler. Les procédures de l'intimée confirment d'ailleurs la nature qu'elle reconnaît aux fonctions des appelants. Cette reconnaissance se retrouve au paragraphe 15 de la déclaration où l'intimée reproche aux appelants la violation de certaines obligations bien qu'ils aient "accepté le rôle d'arbitres". Voir m.a. p.36.

Les appelants ont tranché la question dont ils avaient à disposer et on retrouve dans le dossier les éléments essentiels d'une clause compromissoire valide, clause qui n'a pas à être concue ou rédigée dans des termes sacramentels. Voir Zodiac International Productions c. Polish People's Republic, 1983 R.D.J. 277, p.287, monsieur le juge Chouinard, Cour suprême du Canada. Même désignés privément, les appelants comme arbitres demeuraient des juges et non des simples mandataires des parties. Voir Vizioz et Aynaud, 1947, Revue trimestrielle de Droit civil, p.220, Glasson et Tissier, Procédure civile, T.V. no 1821.

A ce titre, chargé de régler ou de prévenir un litige, l'arbitre doit bénéficier de certaines immunités. Celles-ci relèvent des règles du droit public et non du droit privé, en raison du rattachement de l'arbitrage à la fonction judiciaire même lorsque la conclusion du compromis d'arbitrage relève de contrats

...../

privés, sans que la loi n'impose le recours à ce mode de règlement des litiges. En l'absence de fraude ou de mauvaise foi, l'arbitre bénéficie d'une immunité à l'égard de la responsabilité civile que voudraient lui imputer les plaideurs. Récemment encore, cette conclusion demeurait celle de la majorité de la chambre des Lords dans l'affaire Arenson citée précédemment. Lord Morris of Borth-y-Gest exprimait cette même opinion quelques années plus tôt dans l'arrêt Sutcliff c. Thackrah:

"I think it must now be accepted that an action will not lie against an arbitrator for want of skill or negligence in making his award..." (loc cit p.744)

Traitant de la responsabilité d'un tribunal inférieur, la Cour suprême avait fait la même distinction entre la juridiction et l'immunité des membres d'un comité de discipline (voir Harris c. The Law Society of Alberta, 1936, R.C.S. 88, p.105, monsieur le juge Rinfret). Elle décidait que des membres d'un comité de discipline pouvaient avoir rendu une décision illégale et erronée en droit, sans que cela donne, de soi, ouverture à un recours en dommages contre le Barreau de l'Alberta ou ses administrateurs.

Pour conclure à la recevabilité de l'action, il faudrait trouver des éléments qui allèguent plus que la négligence ou la faute professionnelle. Même dans le paragraphe 15 de la déclaration, auquel j'ai référé plus haut, en dépit d'une formulation ambiguë, je ne retrouve pas d'allégation qui permettrait de conclure à la responsabilité personnelle des appelants. Ce paragraphe se lit comme suit:

...../

"15. Pour procéder ainsi, les défendeurs ont fait fi des normes régissant le travail des vérificateurs et ont fait primer les intérêts commerciaux de CCM. malgré qu'ils aient accepté le rôle d'arbitres, et plus particulièrement en ce que:

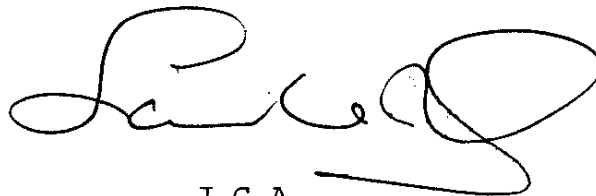
a) ils ont négligé de faire des vérifications qui s'imposaient dans le seul but de respecter une échéance parce que:

i) le non-respect de cette échéance aurait pu entraîner l'avortement de la transaction;

ii) l'avortement de la transaction aurait pu entraîner la liquidation de CCM et permettre à la demanderesse, selon l'opinion des défendeurs d'acquérir les actifs pour un montant nominal;

Ce paragraphe me paraît recouper et répéter, en les amplifiant, les allégations antérieures, plus spécialement celles du paragraphe 13. Il reproche essentiellement aux appelants de s'être fiés aux représentations des représentants de CCM et de ne pas avoir respecté les normes comptables. Si la preuve les confirmait, ces allégations établiraient peut être la responsabilité professionnelle des appelants comme experts comptables, si telles étaient leurs fonctions, mais ne suffiraient pas pour les priver de leur immunité d'arbitres.

Dans l'espèce, les allégations des procédures et les pièces alléguées à leur soutien me font conclure comme monsieur le juge Chevalier, que les appelants remplissaient une fonction d'arbitres, qu'ils étaient protégés par une immunité et que les allégations de l'action ne situent pas le recours de l'intimée hors du cadre de cette immunité.



J.C.A.