

EYB2015REP1742

Repères, Juillet 2015

Catherine DAGENAIS*

Commentaire sur la décision Anvar c. Zivari – Est-ce que l'omission d'identifier un différend et celle de motiver la sentence font obstacle à l'homologation de la sentence arbitrale ?

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; ARBITRAGE ; SENTENCE ARBITRALE ; HOMOLOGATION ; ANNULATION ; INVALIDITÉ DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE ; DIFFÉREND NON VISÉ PAR LA CONVENTION D'ARBITRAGE ; ORDRE PUBLIC ; MANQUEMENT AUX RÈGLES DE JUSTICE NATURELLE

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

I– LES FAITS

II– LA DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE

- A. La Convention d'arbitrage qui omet d'identifier la nature du différend est-elle valide ?
- B. L'absence de motivation est-elle un obstacle à l'homologation de la sentence arbitrale ?
- C. La sentence contient-elle des conclusions de nature injonctive ?

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

- A. Le différend non identifié
- B. L'ordre public

CONCLUSION

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure s'attarde principalement à analyser si, dans le contexte de l'homologation d'une sentence arbitrale, l'omission d'identifier un différend et celle de motiver la sentence font obstacle à l'homologation de la sentence arbitrale. La Cour s'attarde plus particulièrement à la question de l'ordre public et de son impact sur l'homologation d'une sentence arbitrale.

INTRODUCTION

Le 5 mai 2015, la juge Danielle Grenier a rendu la décision *Anvar c. Zivari*¹, relativement à

* M^e Catherine Dagenais, avocate chez Dentons, concentre sa pratique en droit civil et commercial de même qu'en modes alternatifs de règlement des différends.

l'homologation d'une sentence arbitrale. Eu égard à un « Agreement to Submit to a Din Torah » (la « Convention d'arbitrage »), la Cour supérieure résume les facteurs qui permettent de conclure à l'existence d'un véritable arbitrage et s'attarde plus particulièrement aux questions suivantes : dans le contexte de l'homologation d'une sentence arbitrale, est-ce que l'omission d'identifier un différend ainsi que l'omission de motiver la décision font obstacle à l'homologation de la sentence ? Est-ce que la sentence arbitrale rendue est contraire à l'ordre public du fait qu'elle n'ait pas été motivée ?

I– LES FAITS

Nasser Anvar (le « requérant »), et Ebrahim Zivari et Shahnay Shabitaie (les « intimés ») sont copropriétaires d'un immeuble. Afin de régler une dispute qui les oppose relativement à cet immeuble, ils ont décidé d'un commun accord de s'adresser au Tribunal rabbinique de Montréal (le « tribunal d'arbitrage »).

Le 8 juillet 2014, le requérant et les intimés, qui sont de confession juive, ont signé la Convention d'arbitrage afin de déférer leur dispute à trois rabbins, soit les mis en cause (les « mis en cause »).

La Convention d'arbitrage indique qu'elles ont convenu de soumettre leur dispute au tribunal d'arbitrage et de partager le coût de l'arbitrage. Les parties consentent à ce que le tribunal d'arbitrage tranche le litige selon les règles qui lui conviennent, qu'il n'y ait aucune transcription de l'audition, à moins que le tribunal d'arbitrage n'en décide autrement, que le tribunal d'arbitrage demeure maître de la procédure et que la décision qu'il rend soit par écrit, décision qu'il pourra préciser, le cas échéant. Les parties ont droit à l'avocat de leur choix. Elles consentent à ce que la décision rendue ne soit pas motivée, qu'elle soit finale et sans appel. Les parties acceptent de se conformer à la décision qui sera rendue et cette décision pourra faire l'objet d'une demande d'homologation devant les tribunaux québécois afin de la rendre obligatoire et exécutoire.

Le 14 juillet 2014, les mis en cause ont rendu une décision.

Le requérant demande à la Cour supérieure d'homologuer la décision qu'il qualifie de sentence arbitrale au sens des articles [946](#) et suivants C.p.c.

Les intimés s'opposent à cette demande. Ils arguent que la Convention d'arbitrage serait nulle et contraire à l'ordre public pour les raisons suivantes :

- Il s'agit d'un contrat d'adhésion imposé par les mis en cause aux parties ;
- Le document ne mentionne aucunement la nature de la dispute que les parties entendent soumettre aux mis en cause ;
- Le document stipule expressément que les décideurs ne donneront aucun motif contrevenant ainsi à l'article [945.2](#) C.p.c. et aux règles de justice naturelle et imposant aux parties d'être liées par une décision fondée sur l'arbitraire ;
- La décision et sa clarification contiennent des conclusions de nature injonctive et usurpent ainsi la compétence exclusive de la Cour supérieure en pareille matière.

II– LA DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE

[1](#), 2015 QCCS 1951, [EYB 2015-251822](#) ; requête pour permission d'appeler rejetée, C.A. Montréal, 500-09-025320-151, [EYB 2015-253515](#), 17 juin 2015.

A. La Convention d'arbitrage qui omet d'identifier la nature du différend est-elle valide ?

La Cour supérieure, après avoir résumé les facteurs qui permettront de conclure à l'existence d'un véritable arbitrage, mentionne que la Convention d'arbitrage, volontairement signée, ne laisse planer aucun doute quant à l'intention des parties. Elles cherchent à régler leur différend par le truchement d'un tiers. Toutefois, la nature du différend qui les oppose n'est pas identifiée. Est-ce que cette omission fait obstacle à l'homologation de la sentence arbitrale ? Les intimés mentionnent que pour être valide, la Convention d'arbitrage doit impérativement nommer le différend, en indiquer la nature. L'objectif de l'article [946.4\(4\)](#) C.p.c. en est un de contrôle : protéger les parties en s'assurant que le tribunal d'arbitrage n'a pas outrepassé le mandat qu'on lui a confié.

La Cour supérieure conclut que l'omission de mentionner la nature du différend dans la Convention d'arbitrage ne fait pas obstacle à l'homologation. En l'espèce, les intimés n'ont pas prétendu que le tribunal d'arbitrage avait tranché un différend autre que celui que les parties lui avaient soumis. Si tel avait été le cas, l'absence d'identification du différend aurait pu être problématique.

B. L'absence de motivation est-elle un obstacle à l'homologation de la sentence arbitrale ?

L'article [945.2](#) C.p.c. prévoit que la sentence arbitrale doit être rendue par écrit et motivée. La Convention d'arbitrage que les parties ont signée prévoit expressément que le tribunal d'arbitrage ne motivera pas sa décision.

Les intimés plaident que la règle énoncée à l'article [945.2](#) C.p.c. est une règle impérative d'ordre public. La renonciation à une telle règle serait illégale et abusive et ferait en sorte que la sentence arbitrale rendue par les mis en cause contreviendrait à l'article [946.5](#) C.p.c. et permettrait à la Cour supérieure de refuser l'homologation.

Ainsi, l'obligation de motiver est-elle une exigence légale d'ordre public ? Est-ce que la sentence arbitrale rendue est contraire à l'ordre public ? Le tribunal mentionne que la notion d'ordre public est difficile à cerner, d'autant plus qu'elle est en constante évolution. Le juge rappelle certains principes applicables aux tribunaux judiciaires et fait une revue jurisprudentielle de l'obligation de motiver dans le contexte du droit administratif et de l'arbitrage.

La Cour supérieure s'exprime ainsi au sujet de l'ordre public pour conclure que les parties, dans le cas présent, ont renoncé à ce que la sentence soit motivée, ce qu'elles pouvaient faire :

[62] Cette revue jurisprudentielle permet d'affirmer que la notion d'ordre public est évolutive. Elle s'adapte et se situe dans le temps présent. Comme le font à juste titre remarquer les auteurs Jobin et Vézina, « on assiste avec la Charte, à l'émergence d'une nouvelle catégorie d'ordre public ». Ils écrivent :

[...] On connaissait jusqu'à maintenant l'ordre public de direction et l'ordre public de protection. Or, il se dégage de la jurisprudence en matière de droits et libertés un régime juridique différent. D'abord, comme on vient de le voir, force est de constater que le législateur, dans des textes formels, a prévu qu'une personne puisse, dans certaines circonstances, renoncer d'avance à un droit ou une liberté. De plus, en dehors de ces cas particuliers, quelques arrêts de la Cour suprême, cités il y a un instant, admettent qu'une renonciation contractuelle à un droit ou une liberté puisse être valide, quoique à des conditions strictes, protégeant le consentement. La jurisprudence semble donc accepter qu'il est possible de renoncer à un droit ou une liberté

même en dehors des cas prévus par la loi. On se dirige ainsi vers une renonciation *générale* quoique à des conditions strictes et, bien qu'on ne sache pas encore si n'importe quel droit fondamental puisse faire l'objet d'une renonciation, on est loin du régime classique de l'ordre public ».

[63] De leur côté, les auteurs Lluellas et Moore traitent d'un ordre « public composite ». Il est en effet difficile de déterminer dans certains cas si en adoptant une disposition législative, le législateur visait à promouvoir l'intérêt général de la société ou comptait seulement protéger une catégorie de personnes.

[64] L'importance de la question réside dans la nature de la sanction puisque la violation d'une disposition qui protège l'intérêt général entraîne la nullité absolue alors que la violation d'une disposition qui protège les intérêts particuliers emporte la nullité relative.

[65] En l'espèce, le Tribunal est d'avis que l'article [945.2](#) C.p.c. vise à la fois la promotion de l'intérêt général et la protection d'intérêts privés et que si cette disposition en est une d'ordre public, il ne peut s'agir que d'un ordre public composite. L'aspect « protection d'intérêts privés » est toutefois prépondérant et la nullité d'un contrat qui viole cette disposition n'est que relative et ne saurait être invoquée par celui qui a renoncé à la protection que la loi lui procure, en l'occurrence la motivation.

[66] Si, comme la jurisprudence le suggère, on peut renoncer à un droit fondamental reconnu par la Charte canadienne des droits et libertés, à plus forte raison peut-on renoncer à une règle de procédure qui concerne la manière d'exercer un droit ou une obligation, aussi importante soit-elle.

[67] En matière d'arbitrage, le tribunal saisi d'une demande d'homologation n'a aucun droit de regard sur le fond ([946.2](#) C.p.c.). L'obligation de motivation vise à permettre au tribunal de s'assurer que le tribunal d'arbitrage a respecté les limites de sa juridiction. Or, en l'espèce, les intimés ne prétendent aucunement que le conseil d'arbitrage a outrepassé le mandat que les parties lui ont confié.

[68] La jurisprudence citée par les intimés n'appuie aucunement la thèse qu'ils préconisent à savoir que les règles de justice naturelle y compris l'obligation de motiver sont des règles d'ordre public auxquelles on ne peut renoncer. La jurisprudence établit, bien au contraire, que l'on peut renoncer à l'application des règles de justice naturelle, tels le droit d'être entendu ou d'être représenté par avocat. Pourquoi ne pourrait-on alors renoncer à l'obligation de motivation même si cette obligation est légale plutôt que jurisprudentielle ou conventionnelle ?

[69] Dans l'arrêt *Desputeaux*, la Cour suprême reconnaît l'autonomie des institutions arbitrales en ces termes :

Le législateur a consacré l'autonomie de l'arbitrage en affirmant à l'article [946.2](#) C.p.c. que « Le tribunal saisi d'une requête en homologation ne peut examiner le fond du différend ». (Cette disposition est applicable à l'annulation d'une sentence arbitrale par le renvoi prévu à l'art. [947.2](#) C.p.c.). De plus, les motifs permettant à un tribunal de refuser d'homologuer ou d'annuler une sentence arbitrale sont exhaustivement prévus aux art. [946.4](#) et [946.5](#) C.p.c.

On oublie que le législateur a volontairement restreint ce contrôle pour préserver l'autonomie de l'institution arbitrale. L'ordre public reste certes pertinent, mais uniquement au niveau de l'appréciation du résultat global de la procédure arbitrale, comme nous l'avons vu.

[70] Le requérant et les intimés sont des employés du tribunal rabbinique. Ils en connaissent les règles et c'est en connaissance de cause qu'ils ont choisi de confier l'arbitrage de leur différend à ce tribunal.

[71] Les intimés sont membres d'une communauté religieuse et c'est pour cette raison qu'ils ont choisi de faire trancher leur différend par le tribunal rabbinique tout en ayant le choix, par ailleurs, de recourir aux tribunaux de droit commun. Ce tribunal rend ses décisions à la lumière de la loi rabbinique et de l'équité. Il agit comme amiable compositeur et juge en équité sans être tenu de suivre les règles de droit.

[72] L'entente qu'ils ont signée ne respecte pas, il est vrai, l'une des conditions prévues au Code de procédure civile. Toutefois, ils ont renoncé à l'application de cette condition et cette renonciation ne leur a pas été imposée. Elle était libre et volontaire et, si elle est remise en question, c'est pour la seule raison que le résultat obtenu ne leur convient pas.

C. La sentence contient-elle des conclusions de nature injonctive ?

Les intimés plaident que certaines conclusions de la sentence arbitrale sont de nature injonctive et que le tribunal d'arbitrage aurait ainsi usurpé un pouvoir qui est exclusif à la Cour supérieure. La Cour ne retient pas cet argument. En l'espèce, la sentence arbitrale ne comprend aucun ordre ou commandement, mais invite les parties à poser certains gestes. Cependant, comme certaines conclusions sont formulées de manière trop incitative pour faire l'objet d'exécution, la Cour supérieure homologue partiellement la sentence arbitrale.

III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

A. Le différend non identifié

Parmi les facteurs qui permettent de conclure à l'existence d'un véritable arbitrage se trouve notamment le fait qu'il doit y avoir un différend né bien identifié².

Le fait qu'un différend ne soit pas identifié pourrait être problématique et il importe, comme le souligne la Cour supérieure, de bien circonscrire le différend.

Dans l'arrêt *Desputeaux c. Éditions Chouette*³, le mandat de l'arbitre n'était pas défini clairement. Tout en jugeant la situation déplorable, le juge LeBel a refusé d'annuler la sentence arbitrale au motif que la convention d'arbitrage était floue et incertaine. Il a conclu qu'une interprétation libérale de la convention d'arbitrage permettait de conclure que l'une des questions en litige était intrinsèquement liée à la détermination des autres, tout en regrettant « que les parties et l'arbitre n'aient pas défini clairement le contenu de la mission arbitrale », précaution qui, selon le juge LeBel, « aurait probablement limité et abrégé les conflits entre les parties »⁴.

En l'espèce, comme les Intimés n'avaient pas prétendu que le tribunal d'arbitrage avait tranché un différend autre que celui que les parties lui avaient soumis, le fait que le différend n'était pas identifié

². *Sport Maska Inc. c. Zittner*, [1988] 1 R.C.S. 564, [EYB 1988-67850](#).

³. *Desputeaux c. Éditions Chouette 1987 inc.*, 2003 CSC 17, [REJB 2003-38952](#).

⁴. *Id.*, par. 28.

ne posait pas réellement problème.

B. L'ordre public

L'ordre public peut d'abord interdire l'arbitrage de certains types de différends et la sentence rendue pourrait ne pas faire l'objet d'une homologation ou pourrait être annulée sur le fondement de l'invalidité de la convention d'arbitrage ou sur celui du caractère inarbitrable du différend (art. [946.5](#) C.p.c.). La tendance au Québec est d'interpréter ces limites de manière relativement étroite, donnant effet à l'arbitrage⁵. Dans l'arrêt *Desputeaux c. Éditions Chouette*⁶, la Cour suprême s'est employée à cerner le concept d'ordre public dans le contexte de l'arbitrage. Dans cette affaire, on reprochait à l'arbitre d'avoir statué sur une question qui relevait de l'ordre public (art. [2639](#) C.c.Q.) et non, comme en l'espèce, d'avoir rendu une sentence contraire à l'ordre public.

Le *Code de procédure civile* prévoit en effet que le tribunal pourra refuser d'homologuer une sentence québécoise ou pourrait l'annuler lorsqu'elle est contraire à l'ordre public (art. [946.5](#) C.p.c.).

La décision commentée pose certaines balises pour déterminer quand l'ordre public interviendra pour empêcher l'homologation ou pour annuler une sentence arbitrale. La Cour supérieure, après avoir passé en revue certaines décisions, analyse les différentes catégories d'ordre public pour décider du présent cas.

Nous pouvons cependant affirmer qu'en règle générale, l'ordre public pourra intervenir à l'égard de la procédure ayant mené à la sentence lorsque l'irrégularité est grave et qu'il ne s'agit pas d'un simple « défaut procédural ».

Par exemple, une sentence rendue à la suite d'un manquement à la règle *audi alteram partem*⁷ ou encore lorsqu'une sentence est non motivée alors que la convention des parties exige une motivation⁸ ou le fait que la sentence ait été rendue par un arbitre non indépendant et non impartial⁹ pourraient justifier, suivant les circonstances, une non-homologation ou une annulation de la sentence arbitrale¹⁰.

Une sentence pourrait aussi être annulée ou faire l'objet d'un refus d'homologation si le dispositif de la sentence est lui-même contraire à l'ordre public¹¹.

⁵. *Id.*, par. 52.

⁶. Précité, note 3.

⁷. *Louis Dreyfus, sas (SA Louis Dreyfus et cie) c. Holding Tusculum, bv*, J.E. 2009-372 (C.S.), [EYB 2008-151689](#).

⁸. *Smart Systems Technologies Inc. c. Domotique Secant Inc.*, 2008 QCCA 444, [EYB 2008-130890](#).

⁹. *Desbois c. Industries A.C. Davie Inc.*, J.E. 90-994 (C.A.), [EYB 1990-57670](#).

¹⁰. Voir également *Coderre c. Coderre*, 2008 QCCA 888, [EYB 2008-133246](#) : il était entre autres reproché à l'arbitre de ne pas avoir respecté la règle *audi alteram partem*. Dans cette affaire, la Cour d'appel laisse entendre en *obiter* (par. 45 et 46 de la décision) que les règles de justice naturelle sont des règles d'ordre public. La sentence arbitrale est annulée, mais pour d'autres motifs que le défaut d'avoir respecté la règle *audi alteram partem*. Dans l'affaire *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence inc.*, 2010 QCCA 2269, [EYB 2010-183501](#), la Cour d'appel a jugé que la violation de la règle contenue à l'article [945](#) C.p.c. (obligation des arbitres au secret du délibéré) faisait en sorte que « la procédure applicable n'avait pas été respectée » (par. 5 de l'article [946.4](#) C.p.c.). Toutefois, cette constatation, selon la Cour d'appel, ne mettait pas fin au débat. Qualifiant le manquement de « *procedural defect* », le juge Hilton affirme qu'en matière d'homologation d'une sentence arbitrale, le tribunal jouit d'une certaine discrétion et il refuse d'intervenir.

Dans l'arrêt *Desputeaux c. Éditions Chouette*, le juge LeBel précise ce qui suit :

L'ordre public intervient principalement lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité de la sentence arbitrale. Les limites de son rôle doivent cependant être correctement définies. D'abord, comme nous l'avons vu, les arbitres sont fréquemment tenus d'examiner des questions et des dispositions législatives d'ordre public pour régler le différend dont ils ont été saisis. Ce seul examen ne rend pas la décision annulable. L'article [946.5](#) C.p.c. exige plutôt d'examiner la sentence dans son ensemble, afin d'apprécier son résultat. Le tribunal doit rechercher si la décision elle-même, dans son dispositif, contrevient à des dispositions législatives ou à des principes qui relèvent de l'ordre public. Le *Code de procédure civile* s'intéresse davantage ici à la conformité du dispositif de la décision ou de la solution qu'elle retient qu'à celle de l'exactitude des motifs particuliers qui la justifient.¹²

Cependant, dans le cas d'une sentence arbitrale fondée sur un raisonnement contraire à des dispositions d'ordre public ou dans le cas où le tribunal d'arbitrage erre dans l'application de règles relevant de l'ordre public, il faut rappeler que l'interdiction d'examiner le fond du différend empêche en principe que la sentence soit sanctionnée du fait que l'arbitre aurait été appelé à appliquer des règles relevant de l'ordre public¹³. Ainsi, comme le décrit le juge LeBel dans l'arrêt *Desputeaux c. Éditions Chouette* :

Une erreur d'interprétation d'une disposition législative à caractère impératif ne permettrait pas l'annulation de la sentence pour violation de l'ordre public, à moins que le résultat de l'arbitrage se révèle inconciliable avec les principes fondamentaux pertinents de l'ordre public.¹⁴

La notion de « principe fondamental pertinent d'ordre public » a été interprétée restrictivement pour ne pas mettre en péril l'autonomie décisionnelle de l'institution arbitrale. Les tribunaux semblent avoir limité l'application de ce concept à des situations où le résultat de l'arbitrage était « inopportun au point de perturber l'ordre social »¹⁵.

CONCLUSION

En ce qui a trait à la nécessité d'identifier le différend, il est important en principe de bien l'identifier afin entre autres que le contrôle de la sentence puisse être effectué au stade de l'homologation ou de l'annulation d'une sentence arbitrale.

¹¹. *H.A. Gréty inc. c. 9065-3627 Quebec inc.*, 2009 QCCA 2468, [EYB 2009-167570](#) ; *Hébert c. Durand*, 2013 QCCS 4814, [EYB 2013-227648](#) ; *Dynafund Ltd. c. Italsav, s.r.l.*, 2014 QCCS 3772, [EYB 2014-240751](#). Voir aussi Isabelle VENDETTE, « L'évolution de l'arbitrage québécois et les modifications suggérées par le Projet de loi 28 : avancée ou illusion », (2013) 3 *Revue d'arbitrage et de médiation* 121, p. 133.

¹². Précité, note 3, par. 54.

¹³. *H.A. Gréty inc. c. 9065-3627 Quebec inc.*, 2009 QCCA 2468, [EYB 2009-167570](#). Un auteur, Patrick Ferland, souligne aux p. 385-386 du *Guide de l'arbitrage*, « Homologation et annulation des sentences arbitrales », Montréal, Lexis Nexis, 2014 et faisant référence à une décision de la Cour d'appel anglaise *Soleimany v. Soleimany*, 1998 EWCA Civ 285, qu'une vision aussi restrictive ne devrait pas être appliquée et qu'il pourrait être tenu compte du contexte dans lequel s'inscrit la sentence.

¹⁴. Précité, note 3, par. 54.

¹⁵. *Laurentienne-vie (La), compagnie d'assurances inc. c. Empire (L'), compagnie d'assurance-vie*, [2000] R.J.Q. 1708, [REJB 2000-18713](#), par. 75, 77, 79 (C.A.) ; *Citec Administration c. Corporation du parc d'affaires La Rolland*, 2010 QCCS 1059, [EYB 2010-171142](#) (requête pour permission de faire appel rejetée, 2010 QCCA 925, [EYB 2010-173784](#)).

Dans le cadre de l'homologation ou de l'annulation d'une sentence arbitrale, l'ordre public pourra intervenir à l'égard de la procédure qui a mené à la sentence, mais nous sommes d'avis qu'il s'agira des cas les plus graves. De plus, l'ordre public pourra également intervenir dans les cas où le dispositif de la sentence est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public.

Cependant, le fait qu'un arbitre ait erré dans l'application de règles relevant de l'ordre public ou le fait qu'une sentence soit fondée sur un raisonnement contraire à des dispositions d'ordre public ne devrait pas empêcher, en principe, l'homologation d'une sentence arbitrale, puisque ceci relève de l'examen au fond du différend.