

EYB2017REP2344

Repères, Octobre, 2017

Catherine DAGENAIS*

Commentaire sur la décision *Government of The Dominican Republic c. Geci Española* – Les principes applicables à une demande d'homologation/d'annulation d'une sentence arbitrale

Indexation

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ; OBLIGATIONS ; CONTRAT ; CONTRAT D'ADHÉSION ; EFFETS ENTRE LES PARTIES ; FORCE OBLIGATOIRE ; CLAUSE ABUSIVE ; PROCÉDURE CIVILE ; MODES PRIVÉS DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ; ARBITRAGE ; SENTENCE ARBITRALE ; HOMOLOGATION

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS](#)

[II– LA DÉCISION](#)

[A. Les dispositions pertinentes du Contrat](#)

[B. Les motifs d'annulation](#)

[1. La clause d'arbitrage est valide \(art. 646\(2\) C.p.c.\)](#)

[a\) La clause d'arbitrage est parfaite et complète](#)

[b\) La clause d'arbitrage n'est pas abusive](#)

[c\) La référence aux règles de la CNUDCI est valide](#)

[d\) La procédure arbitrale est légale \(art. 646\(3\) C.p.c.\)](#)

[e\) Les règles de justice naturelle ont été suivies \(art. 646\(4\) C.p.c.\)](#)

[III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure conclut qu'il n'y a aucune raison d'annuler la sentence arbitrale, cette dernière pouvant ainsi être homologuée

INTRODUCTION

Dans la décision *Government of The Dominican Republic c. Geci Española*¹, la Cour réitère certains principes fondamentaux relativement à l'homologation / l'annulation d'une sentence arbitrale, insistant sur le principe de compétence-compétence, qui justifie l'importance de soulever les arguments qu'une partie pourrait avoir durant l'arbitrage, puisqu'il sera trop tard pour le faire au stade de l'annulation d'une sentence arbitrale, ainsi que sur le principe voulant que seuls les motifs énumérés spécifiquement à l'article 646 C.p.c. peuvent donner ouverture au refus d'homologation d'une sentence arbitrale.

I– LES FAITS

En 2004, Geci Española (SA) (« Geci ») et l'Organisation de l'aviation civile internationale (« OACI ») ont conclu un contrat pour la production et l'installation d'un système de contrôle pour le trafic aérien à l'aéroport *Las Americas* à Santo Domingo en République dominicaine (« Contrat »).

L'OACI agissait au nom de la République dominicaine et de l'*Instituto Dominicano de Aviación Civil* (« IDAC »), désigné par la suite comme la *Dirección General de Aviación Civil* (« DGAC »).

Un litige est survenu relativement à l'exécution du Contrat et, à la suite d'une procédure arbitrale, une sentence arbitrale est rendue par laquelle Geci est condamnée à payer 4 294 203,49 \$CAN au gouvernement de la République dominicaine et à l'IDAC.

L'IDAC et la République dominicaine désirent que la sentence arbitrale soit homologuée et déposent leur demande en homologation. Geci s'oppose à cette demande et avance que la sentence arbitrale doit être annulée pour les motifs suivants :

1. La clause d'arbitrage et la sentence arbitrale ne sont pas valides (art. 646(2) C.p.c.) ;
2. La légalité de la procédure arbitrale n'a pas été respectée (art. 646(3) C.p.c.) ; et
3. Les règles de justice naturelle et d'équité procédurale n'ont pas été respectées (art. 646(4) C.p.c.).

La Cour supérieure homologue la sentence arbitrale et rejette tous les motifs d'annulation avancés par Geci. Les appels formés par Geci seront également rejetés par la Cour d'appel (2017 QCCA 1298, [EYB 2017-284086](#)).

II– LA DÉCISION

A. Les dispositions pertinentes du Contrat

Les dispositions pertinentes du Contrat sont les suivantes :

- Clause de négociation et d'entente à l'amiable

40.1 Amicable Settlement : Negotiations and Conciliation

The parties shall use their best efforts to settle amicably through negotiation any dispute, controversy or claim arising out of, or relating to, this Contract or the breach, termination or invalidity thereof. If the parties cannot reach such amicable settlement through negotiations, the matter shall first be referred to conciliation, by a request by either party for conciliation procedures. The conciliation shall take place in accordance with the UNCITRAL Conciliation Rules then prevailing, or according to such other procedure as may be agreed between the parties, within a time period of ninety (90) days.

- Clause d'arbitrage

40.2 Arbitration

Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this Contract, or the breach, termination or invalidity thereof, unless settled amicably under the preceding paragraph of this Article within ninety (90) days after receipt by one the other party's request for conciliation, shall be referred by either party to arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules then prevailing. The parties agree that the arbitration be conducted by an arbitral tribunal consisting of a sole arbitrator. If the parties cannot agree on a sole arbitrator within sixty (60) days, the appointment of the arbitrator shall be made in accordance with Article 6 of the UNCITRAL Arbitration Rules. The place of arbitration shall be Montreal, Quebec, Canada, and it shall be conducted in the English language.

Le Contrat mentionne également, à son article 41, que la loi applicable est celle de la loi de la province du Québec.

B. Les motifs d'annulation

GECI, en se basant principalement sur l'article [646](#) C.p.c., demande l'annulation de la sentence arbitrale.

1. La clause d'arbitrage est valide (art. 646(2) C.p.c.)

a) La clause d'arbitrage est parfaite et complète

GECI avance que la clause d'arbitrage est imparfaite et incomplète, car elle ne spécifie pas que la sentence arbitrale sera « finale et liera les parties » et qu'elle n'empêche pas que des demandes soient introduites devant des tribunaux judiciaires.

La Cour conclut que comme GECI n'a pas soulevé cet argument devant l'arbitre, ceci l'empêche de soulever ce nouvel argument au stade de l'homologation ou de l'annulation de la sentence arbitrale en raison du principe de compétence-compétence.

Subsidiairement, la Cour conclut que la clause d'arbitrage est parfaite et complète en se référant au fait que les tribunaux ne sont pas aussi stricts et interprètent plus libéralement les clauses d'arbitrage, sans nécessité qu'il y ait mention expresse qu'une clause d'arbitrage liera les parties : *Investissement Charlevoix inc. c. Gestion Pierre Gingras inc.*, [EYB 2010-175958](#)². À tout événement, malgré des termes comme « shall » ou « referred » à la clause d'arbitrage, il appert que l'intention des parties était claire que les différends soient exclusivement déferés en arbitrage et que la sentence arbitrale serait définitive et lierait les parties. Ceci est confirmé par la référence aux règles de la CNUDCI et par le fait que la clause 40.2 du Contrat est calquée sur le modèle de la clause d'arbitrage de la CNUDCI.

b) La clause d'arbitrage n'est pas abusive

GECI avance que la clause d'arbitrage 40.2 et la clause 41.1 sur le droit applicable font partie d'un contrat d'adhésion et sont abusives, qu'elles ne peuvent donc pas être appliquées.

La Cour retient que l'arbitre avait conclu que GECI était une partie sophistiquée qui comprenait les clauses du Contrat et que les clauses en question ne sont pas abusives. La Cour, sur une requête en homologation ou en annulation de la sentence arbitrale ne peut revisiter ces questions de fait.

Subsidiairement, la Cour conclut que le Contrat n'est pas un contrat d'adhésion, même s'il a été conclu dans le cadre d'un appel d'offres public. GECI en a négocié les termes, même si elle n'avait pas négocié spécifiquement les clauses en question. À tout événement, une clause d'arbitrage n'est pas abusive du seul fait qu'elle se retrouve dans un contrat d'adhésion. Les propos de la Cour d'appel sont pertinents dans *Achilles (USA) c. Plastics Dura Plastics (1977) Itée/Ltd.*³ :

[12] Les clauses d'arbitrage et d'élection de for sont des manifestations de la volonté des parties à un contrat et doivent être respectées (*GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand Inc.*, 2005 CSC 46, [EYB 2005-93019](#) (CanLII), [2005] 2 R.C.S. 401 ; *United European Bank and Trust Nassau Ltd. c. Duchesneau*, 2006 QCCA 652, [EYB 2006-104816](#) (CanLII), [2006] R.J.Q. 1255 (C.A.)). [...]

[20] En vertu du droit québécois, aucun formalisme particulier n'est requis pour établir l'existence d'un consentement à une clause compromissoire par opposition à un autre type de contrat. Tout en reconnaissant qu'une clause compromissoire constitue un contrat autonome par rapport au reste du contrat dans lequel elle s'inscrit (art. [2642](#) C.c.Q.), le droit québécois ne l'assujettit pas à des règles différentes quant à l'existence d'une rencontre des volontés. [...]

c) La référence aux règles de la CNUDCI est valide

GECI avance que la référence aux règles de la CNUDCI à la clause d'arbitrage en fait une clause externe. Comme elle n'a pas été spécifiquement portée à son attention lors de la signature du Contrat, la clause externe est nulle et, comme elle est une partie indissociable de la clause d'arbitrage, cette clause est également nulle.

Cet argument, basé sur l'article [1435](#) C.c.Q. qui s'applique à un contrat d'adhésion, n'est pas retenu par la Cour, cette dernière ayant déjà expliqué que l'on n'était pas en présence d'un contrat d'adhésion.

d) La procédure arbitrale est légale (art. 646(3) C.p.c.)

GECI avance que l'avis d'arbitrage et tout ce qui s'est ensuivi est nul puisque la clause escalatoire 40.1 établissait certaines étapes qui n'ont pas été suivies. Principalement, aucune conciliation n'a eu lieu.

L'arbitra a conclu que la preuve démontrait que des rencontres de conciliation avaient eu lieu. La Cour n'a pas à revenir sur les mérites de cette conclusion au stade de l'homologation / l'annulation de la sentence arbitrale.

e) Les règles de justice naturelle ont été suivies (art. 646(4) C.p.c.)

La Cour rejette d'emblée les arguments de GECI à cet égard, décrivant longuement que durant les deux ans qu'a duré l'arbitrage, les parties ont eu amplement l'opportunité de soumettre toute la preuve appropriée et les arguments nécessaires. Voici entre autres comment la Cour conclut sur cet élément au paragraphe 78 de la décision :

[78] Indisputably, a party's refusal to participate fully or in part to an arbitration process does not invalidate the arbitration award. To the contrary, the arbitrator must go forward with the adjudication of the issues. Otherwise, the recalcitrant party could short-circuit the arbitration process only by refusing to participate, or as is the case here, by refusing to fully engage in the process so as to manufacture grounds of opposition to an eventual adverse award.

III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

Cette affaire illustre certains principes applicables et bien reconnus en matière d'arbitrage.

La Cour, avant de s'attarder sur les motifs d'annulation, revient sur le principe selon lequel les cours de justice n'ont, en principe, aucune juridiction pour entendre des différends qui sont régis par une clause d'arbitrage. Toute contestation de la juridiction de l'arbitre doit d'abord être résolue par l'arbitre. La Cour affirme que ce principe de compétence-compétence a été implicitement incorporé à l'article [632](#) C.p.c. qui se lit ainsi :

[632](#). L'arbitre procède à l'arbitrage suivant la procédure qu'il détermine ; il est cependant tenu de veiller au respect des principes de la contradiction et de la proportionnalité.

Il a tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence, y compris celui de faire prêter serment, de nommer un expert ou de statuer sur sa propre compétence.

Une partie peut, dans les 30 jours après avoir été avisée de la décision de l'arbitre sur sa compétence, demander au tribunal de se prononcer sur la question. La décision du tribunal qui reconnaît la compétence de l'arbitre est sans appel.

Tant que le tribunal n'a pas statué, l'arbitre peut poursuivre la procédure arbitrale et rendre sa sentence.

Les tribunaux devraient s'écarter de ce principe uniquement si la contestation de la juridiction de l'arbitre est basée sur une question de droit.

En vertu du principe de compétence-compétence, une partie ne peut soulever des arguments au stade de l'annulation d'une sentence arbitrale qui n'auraient pas été soulevés au stade de l'arbitrage.

La Cour fait aussi référence à l'article [145](#) C.p.c. pour rappeler qu'une cour saisie d'une demande en homologation ne peut examiner le fond du différend et ne peut s'engager dans un nouveau procès. La cour ne peut refuser l'homologation d'une sentence arbitrale que si l'un des cas énumérés spécifiquement à l'article [646](#) C.p.c. est établi :

[646](#). Le tribunal ne peut refuser l'homologation d'une sentence arbitrale ou d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde que si l'un des cas suivants est établi :

- 1^o une partie n'avait pas la capacité pour conclure la convention d'arbitrage ;
- 2^o la convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi choisie par les parties ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du Québec ;
- 3^o le mode de nomination d'un arbitre ou la procédure arbitrale applicable n'a pas été respecté ;
- 4^o la partie contre laquelle la sentence ou la mesure est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens ;
- 5^o la sentence porte sur un différend qui n'était pas visé dans la convention d'arbitrage ou n'entrait pas dans ses prévisions, ou encore elle contient une conclusion qui en dépasse les termes, auquel cas, si celle-ci peut être dissociée des autres, elle seule n'est pas homologuée.

Le tribunal ne peut refuser d'office l'homologation que s'il constate que l'objet du différend ne peut être réglé par arbitrage au Québec ou que la sentence ou la mesure est contraire à l'ordre public.

CONCLUSION

GECI, peu importe comment elle tentait de présenter les motifs d'annulation, essayait, sans succès, de renverser des principes bien établis du droit d'arbitrage international, à savoir le principe de compétence-compétence qui justifie l'importance de soulever les arguments qu'une partie pourrait avoir durant l'arbitrage, puisqu'il sera trop tard pour le faire au stade de l'annulation d'une sentence arbitrale, et le principe empêchant les tribunaux d'examiner le bien-fondé du différend lors d'une demande d'homologation/d'annulation d'une sentence arbitrale. La Cour a ainsi bien exposé les principes applicables à une demande d'homologation/annulation d'une sentence arbitrale et la Cour d'appel s'est également permis certains commentaires éloquentes :

[14] The judge did not err in deciding that the appellant was barred from raising new jurisdictional arguments for the first time before her, that is, that the arbitration clause was imperfect or incomplete and that the conditions precedent to arbitration were not satisfied. (See : *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801, [EYB 2007-121973](#) ; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178, [REJB 2003-38952](#). See also : *Rogers Sans-fil Inc. c. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007], 2 S.C.R. 921, [EYB 2007-121974](#))

[15] She was also correct in rejecting the argument that the arbitration clause was invalid because it did not state that the award would be final and binding upon the parties.

[16] As the respondents argue:

- regardless of how the grounds of annulment and appeal are framed, the appellant was asking the judge in reality to re-try the merits of the dispute by engaging in a substantive re-evaluation of the evidence;
- the motion for annulment sought to overturn well-established principles of international arbitration:
 - a. the competence/competence principle, which confirms that any challenge to the arbitrator's jurisdiction must be resolved first by the arbitrator; and,
 - b. a Court asked to homologate an arbitration award is not entitled to revisit the merits of the decision;

and,

- the judge rightly recognized that the appellant, under the guise of procedural fairness, was in fact trying to use its own refusal to fully participate in the arbitration proceedings as a ground of annulment, and properly rejected this argument considering the arbitrator had afforded the appellant every opportunity to present its evidence and submissions, having even ordered the appellant to produce supporting evidence, which order the Appellant

choose to ignore.

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

1. [EYB 2017-281279](#) (C.S.) ; requêtes pour permission d'appeler rejetées et appel rejeté sur requête, C.A. Montréal, 500-09-026900-175, 28 août 2017.

2. 2010 QCCA 1229, [EYB 2010-175958](#), par. 42.

3. 2006 QCCA 1523, [EYB 2006-111285](#), par. 12 et 20.

Date de dépôt : 31 octobre 2017

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.