

MAJDI CHAKROUN

**L'ARBITRAGE DANS LE SECTEUR DES VALEURS MOBILIÈRES AU  
QUÉBEC**

Mémoire  
présenté  
à la Faculté des études supérieures  
de l'Université Laval  
pour l'obtention  
du grade de maître en droit (LL.M.)

**FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ LAVAL**

Février 2001

© Majdi Chakroun, 2001



National Library  
of Canada

Acquisitions and  
Bibliographic Services

395 Wellington Street  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

Bibliothèque nationale  
du Canada

Acquisitions et  
services bibliographiques

395, rue Wellington  
Ottawa ON K1A 0N4  
Canada

*Your file Votre référence*

*Our file Notre référence*

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-57853-4

**Canada**

## RÉSUMÉ

Le présent mémoire traite de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières. Le règlement des différends étudié porte sur les litiges entre un courtier et son client dont la réclamation ne dépasse pas les 100, 000 \$. Cette spécialisation provient essentiellement de la particularité de la relation entre le professionnel de l'industrie et son client. En effet, l'arbitrage de cette nature soulève des questions qui intéressent l'ordre public et notamment le problème particulier de l'équilibre entre les parties : d'où sa spécificité par rapport d'autres types d'arbitrage.

L'Association des courtiers des valeurs mobilières et la Bourse de Montréal ont confié au Centre d'arbitrage national et international du Québec la gestion de ces arbitrages suivant un règlement spécial.

Le règlement du Centre a conservé le rôle traditionnel de l'arbitre. Toutefois, il est important que l'arbitre soit doté dans ce cas, d'un pouvoir supplémentaire distinct de celui qu'il a dans l'arbitrage traditionnel. Ce pouvoir peut être concrétisé par une présomption en faveur de l'amicable composition et par la possibilité d'accorder des dommages-intérêts et punitifs.

Ce mémoire traite aussi des questions telles que, la confidentialité de la sentence, et le règlement du litige à l'amicable.

## **Avant- propos**

À l'âme de ma mère

Je désire d'abord remercier mon directeur de recherche, le professeur Nabil ANTAKI, qui a accepté de me diriger dans l'élaboration de mon mémoire et qui a su me faire prendre goût à l'arbitrage des valeurs mobilières. Je lui dis merci pour sa patience, sa disponibilité, sa rigueur intellectuelle et pour ses précieux conseils qui vont m'aider tout au long de ma carrière de recherche. Je conserverai un souvenir impérissable de cette personne qui a marqué mes études.

Ma reconnaissance va à mes grands parents dont le soutien moral et l'encouragement ont grandement contribué à la poursuite de mes études.

Je témoigne également ma reconnaissance à ma famille, en particulier à mes parents : je leur suis tendrement reconnaissant pour leur aide et leur soutien indéfectibles.

De plus, je ne peux passer sous silence la contribution substantielle de mes professeurs de la Faculté de droit de Sfax en Tunisie : leur expérience et leurs qualités de chercheurs furent pour moi une source de grand réconfort.



## **Remerciements**

Je tiens à remercier le Centre d'arbitrage national et international du Québec : son président monsieur Nabil ANTAKI et Gilbert NOREAU.

Je voudrais également remercier monsieur Robert LAMARCHES à la Bourse de Montréal, pour ses aides et sa patience.

Je voudrais remercier aussi l'Association des courtiers en valeurs mobilières.

# TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ

AVANT-PROPOS

REMERCIEMENTS

TABLE DES MATIÈRES

LISTES DES ABRÉVIATIONS

INTRODUCTION GÉNÉRALE ..... 1

**PARTIE I L'ARBITRAGE SPÉCIALISÉ ..... 8**

Chapitre I. La spécialisation de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières..... 9

**Section 1 Le phénomène de la spécialisation.....9**

Paragraphe 1 La spécialisation selon les matières et selon les produits ..... 9

Paragraphe 2 L'arbitrage pour le consommateur ..... 11

**Section 2 Le particularisme de la fonction arbitrale dans le secteur des valeurs mobilières.....14**

Paragraphe 1 La nature de la relation entre les parties ..... 14

Paragraphe 2 Le rôle protecteur de la loi des valeurs mobilières ..... 16

**Section 3 L'ordre public .....17**

Paragraphe 1 La variabilité de la notion d'ordre public ..... 18

I - L'ordre public classique..... 18

II - La dualité de l'ordre public économique ..... 19

A- L'ordre public économique de direction ..... 21

B- L'ordre public économique de protection ..... 22

1- La définition ..... 22

2- La sanction ..... 23

Paragraphe 2 L'arbitrabilité des différends impliquant l'ordre public ..... 25

I- L'arbitrabilité des différends impliquant l'ordre public aux Etats-Unis ..... 25

A- Première période : les litiges impliquant les lois d'ordre public ne sont pas arbitrables..... 26

	B- Deuxième période : les litiges impliquant les lois d'ordre public sont arbitrables .....	28
	II- L'arbitrabilité des différends impliquant l'ordre public au Québec .....	32
<b>Chapitre II</b>	<b>Les types d'arbitrage .....</b>	<b>34</b>
<b>Section 1</b>	<b>L'inconvénient de la liberté dans l'arbitrage <i>ad hoc</i>.....</b>	<b>35</b>
Paragraphe 1	La sélection des arbitres .....	36
Paragraphe 2	Le déroulement des procédures .....	38
<b>Section 2</b>	<b>Coût, confidentialité, rapidité .....</b>	<b>40</b>
<b>Section 3</b>	<b>La multiplicité des règlements .....</b>	<b>43</b>
<b>Conclusion partielle .....</b>		<b>47</b>
	<b>Conclusion de la première partie .....</b>	<b>48</b>
<b>Partie II</b>	<b>LA PROCÉDURE SPÉCIALISÉE DE L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL AU QUÉBEC .....</b>	<b>50</b>
<b>Chapitre I</b>	<b>Le champ d'application formel de la procédure .....</b>	<b>52</b>
<b>Section 1</b>	<b>Les conditions préliminaires .....</b>	<b>52</b>
Paragraphe 1	Les conditions relatives aux parties.....	52
	I- Les professionnels de l'industrie des valeurs mobilières.....	53
	II- Un client du Québec .....	54
Paragraphe 2	Conditions quant aux faits générateurs.....	55
	I- Les faits ont pris naissance totalement après le 1 <sup>er</sup> janvier 1996.....	55
	II- Les faits donnant naissance au litige qui sont survenus en partie, avant et après le 1 <sup>er</sup> janvier 1996 : art. 2. B .....	56
<b>Section 2</b>	<b>Les conditions supplémentaires .....</b>	<b>57</b>
Paragraphe 1	Le consentement du client suffit.....	57
Paragraphe 2	L'exigence du consentement des deux parties .....	62
	I- Pour l'application des procédures spécialisées .....	63
	A- Le 1 <sup>er</sup> cas : litige impliquant une réclamation dont le montant est égal ou inférieur à 3 000 \$ .....	63
	B- Le 2 <sup>e</sup> cas : litige qui ne comporte aucun montant ou un montant indéterminé .....	65
	C- Le 3 <sup>e</sup> cas : Les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1 <sup>er</sup> janvier 1996 .....	65

	II- Pour l'application du règlement général d'arbitrage commercial : article 3 .....	66
<b>Chapitre II</b>	<b>La mise en œuvre de l'arbitrage .....</b>	<b>70</b>
<b>Section 1</b>	<b>La convention d'arbitrage.....</b>	<b>70</b>
Paragraphe 1	La notion de la convention d'arbitrage.....	70
Paragraphe 2	La clause compromissoire .....	73
<b>Section 2</b>	<b>La constitution du tribunal arbitral.....</b>	<b>75</b>
Paragraphe 1	Le processus normal de désignation des arbitres.....	75
	I- L'arbitre .....	76
	II- Le tribunal arbitral.....	78
	A- Le nombre d'arbitres .....	78
	B- Le choix « d'un commun accord » .....	80
	Paragraphe 2	
	Le règlement des problèmes liés à la constitution.....	84
	I- L'intervention du C.A.C.N.I.Q. pour la désignation du tribunal.....	84
	II- La révocation et la récusation .....	85
	A- La révocation ou la récusation par les parties .....	85
	B- La récusation faite par l'arbitre .....	86
<b>Chapitre III</b>	<b>Le procès arbitral.....</b>	<b>89</b>
<b>Section 1</b>	<b>L'instance arbitrale.....</b>	<b>89</b>
Paragraphe 1	L'organisation arbitrale .....	90
	I- Avis d'arbitrage .....	90
	A- Les énonciations concernant les justiciables .....	90
	B- Les énonciations concernant le différend .....	91
	II- Délais et avis.....	92
<b>Section 2</b>	<b>Le déroulement de l'instance .....</b>	<b>95</b>
Paragraphe 1	Les pouvoirs de l'arbitre.....	95
	I- Les pouvoirs traditionnels de l'arbitre .....	95
	A- Le pouvoir d'initiative de l'arbitre .....	96
	1- Le pouvoir de l'arbitre par la communication des pièces et des conclusions .....	97
	a- Caractère purement oral de la production et de la communication des pièces .....	97
	b- Caractère purement écrit de la production et de la communication des pièces .....	99
	2- Le pouvoir de l'arbitre pour instruire.....	100
	B- L'élargissement des pouvoirs de l'arbitre par les parties : la présomption d'un arbitrage de droit.....	101
	II- La nécessité d'accorder à l'arbitre un pouvoir supplémentaire.....	102
	A- La remise en cause de la présomption d'un arbitrage de droit .....	103
	1- La justification de la remise en cause .....	103
	a- La justification par l'équilibre recherché.....	103
	b- L'amicable composition est une clause de rattrapage dans le contrat d'adhésion.....	105

	2- L'étendue de l'amicable composition .....	108
	a- L'amicable composition n'est pas une renonciation automatique et absolue à l'application de droit.....	108
	b- Les limites de l'amicable composition.....	110
	B- Le pouvoir de l'arbitre de déterminer les dommages-intérêts et les dommages punitifs .....	111
	1- La détermination des dommages-intérêts par l'arbitre selon l'article 944. 10 <i>C.p.c</i> .....	112
	2- Les dommages punitifs et exemplaires.....	116
	a- La notion de dommages punitifs et exemplaires.....	117
	b- La détermination des dommages punitifs par l'arbitre des valeurs mobilières : une nouvelle justice .....	119
	b.1- La possibilité de poursuivre le courtier en dommage dans la L.V.M .....	120
	b.2- La position de la jurisprudence .....	123
Paragraphe 3	La sentence .....	127
	I- L'absence d'une définition .....	128
	II- Les mentions obligatoires.....	129
	A- Lieu et date de la sentence.....	129
	B- La signature .....	131
	C- La motivation de la sentence .....	131
	Conclusion de la deuxième partie.....	135
	Conclusion générale.....	137

## BIBLIOGRAPHIE

## ANNEXE A

## ANNEXE B

## LISTES DES ABRÉVIATIONS

<b>Arb. Intl.</b>	Arbitration International
<b>Arb. J</b>	Arbitration Journal
<b>Bus. Law</b>	The business lawyer
<b>C. de D.</b>	Cahier de droit
<b>C. P du N.</b>	Cours de perfectionnement du notariat
<b>Colum. J. Transnatl. Law</b>	Colombia Journal Of Transnational Law
<b>Comm. L. Letter</b>	Commodities law letter
<b>Disp. Resol. J</b>	Dispute resolution journal
<b>F.P. du B</b>	Cours de formation permanente du Barreau
<b>Intl. Bus. Law</b>	International Business Lawyer
<b>J. Bus. Ethics</b>	Journal of Business Ethics
<b>J. D. I</b>	Journal du droit international
<b>R. du B. Can</b>	La Revue du Barreau canadien
<b>R. du B.</b>	Revue du Barreau
<b>R.D.U.S</b>	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke.
<b>Rev. Arb</b>	Revue de l'arbitrage
<b>Rev. trim. dr. Com</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>Yrbk. Com. Arb</b>	Yearbook Commercial Arbitration

## Introduction générale

L'arbitrage est un mode de résolution des litiges en dehors des tribunaux mais sous leur contrôle final.

René DAVID a défini l'arbitrage comme étant « une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes – l'arbitre ou les arbitres – lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investis de cette mission par l'État »<sup>1</sup>. Quant à monsieur Charles JARROSSON, il a achevé son ouvrage *La notion d'arbitrage*<sup>2</sup> par la définition suivante : « L'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci »<sup>3</sup>. Il est à signaler que l'institution de l'arbitrage est très ancienne. L'arbitrage était déjà prévu dans les tables d'Hammourabi et le Code de Justinien<sup>4</sup>. Aristote a aussi expliqué dans la *Rhétorique* que « les parties peuvent préférer un arbitrage à un procès, car l'arbitre voit l'équité alors que le juge considère la loi »<sup>5</sup>.

L'arbitrage se distingue d'autres modes de règlement de litige notamment de l'expertise, de la conciliation ou médiation et du recours judiciaire.

---

<sup>1</sup> - René DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, p. 9.

<sup>2</sup> - Charles JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987.

<sup>3</sup> - *Id.*, n° 785.

<sup>4</sup> - Nabil ANTAKI, « L'arbitrage commercial : concepts et définitions », [1987] 2 *C. P du N.* 485, 491.

<sup>5</sup> - Allocution de Charles Carabiber aux conférences du conseil de l'ordre des avocats de Paris, [1966] *Rev. Arb.* p. 45. Cité par N. ANTAKI, *Id.*

En effet, l'arbitrage n'est pas l'expertise, puisque l'expert n'exprime qu'une opinion à celui qui l'a demandée et les juges ne sont nullement liés par son rapport<sup>6</sup>. En revanche, l'arbitre a une mission juridictionnelle. Il doit prendre la décision qui s'impose aux parties<sup>7</sup>.

On doit distinguer aussi l'arbitrage de la conciliation. La différence entre les deux institutions est fondamentale du fait que le conciliateur aide les parties à trouver elles-mêmes une solution. Il formule éventuellement des propositions qui restent à la discrétion des parties, et qui ne deviennent obligatoire que si celles-ci les adoptent<sup>8</sup>. Par contre, dans l'arbitrage, la décision de l'arbitre est imposée aux parties<sup>9</sup>. Une différence de nature sépare alors les deux notions.

La justice étatique se distingue aussi de l'arbitrage, puisque le juge étatique est un fonctionnaire nommé par l'État et déclaré compétent par la loi quand l'arbitre est une personne privée, nommée par les parties sa mission est temporaire et son pouvoir est basé sur une convention<sup>10</sup>.

L'arbitrage est devenu le mode préféré pour le règlement des litiges du commerce international mais aussi dans beaucoup de pays, un mode accepté de règlement de tous les litiges d'affaires de droit interne. L'arbitrage est pourtant moins courant au Québec et demeure en développement.

L'arbitrage constitue une renonciation au moins partielle, au droit à la justice presque gratuite ainsi qu'à ses normes et garanties. Pour cette raison la procédure est entourée de garanties. Les litiges qui impliquent l'intérêt public sont soustraits à l'arbitrage et demeurent de la compétence des tribunaux publics. Les autres sont soumis à des normes de protection particulières pour atténuer certains risques. C'est notamment le cas de tous les litiges où un

---

<sup>6</sup> - R. DAVID, *op. cit.*, note 1, n° 3, p. 10.

<sup>7</sup> - *Id.*

<sup>8</sup> - Paris, 23 mars 1989, *Rev. Arb.* 1990. 731.

<sup>9</sup> - Éric LOQUIN, *Définition, nature juridique*, coll. « Juris-classeur commercial », Paris, Édition Techniques Juris-classeurs, 1997, Fasc 205 p. 14 et 15.

<sup>10</sup> - R. DAVID, *op. cit.*, note 1, n° 6, p. 13.



risque de déséquilibre entre les parties existe et où un partenaire faible doit être protégé. C'est le cas notamment de tous les litiges dits de « consommation ».

Les litiges de consommation impliquent habituellement un « consommateur » de biens et services et un « commerçant ». Le législateur contrôle dans ce cas les clauses abusives pour s'assurer du libre choix du consommateur.

Parfois la protection d'une partie au contrat est nécessaire non pas parce que celle-ci est un « consommateur » au sens courant du terme, mais plutôt parce que l'importance relativement peu élevée du litige peut limiter l'accès à la justice. Dans un tel cas il faut trouver une solution équitable pour les deux parties indépendamment de la qualité de « consommation » de l'une d'elle.

L'arbitrage de consommation se particularise par le fait qu'on présume que les parties ne sont pas en mesure de négocier leur convention sur une base d'égalité et de définir ensemble le processus. Il est souvent prévu dans les contrats d'adhésion et peut contenir des clauses abusives. À cet égard, la protection du plus faible devient impérative et les procédures d'arbitrage doivent chercher à établir un équilibre entre les deux cocontractants.

L'arbitrage de consommation n'est défini ni par la doctrine, ni par la loi, ni par la jurisprudence. Mais l'on peut formuler que l'arbitrage de consommation est une procédure visant à faire résoudre, par un arbitre exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par des parties, un conflit surgissant à la suite d'un rapport contractuel qui implique un consommateur. Il est à noter que le mot *consommateur* défini par *La loi sur la protection du consommateur*<sup>11</sup> est utilisé ici dans un sens différent : il s'agit d'un investissement d'un petit montant. Ainsi, le consommateur est défini par l'objet du contrat et non par la personne physique. La notion du consommateur est indépendante de l'importance et l'enjeu financier.

La solution des litiges de valeurs mobilières illustre bien les différents aspects soulevés. Le marché est important, il est réglementé à cause de son importance économique. Il

---

<sup>11</sup> - *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1. Selon son article 1<sup>er</sup>. e) « Le consommateur est une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ».

intéresse l'État soucieux d'encourager les investissements privés dans l'économie. Ce secteur comprend aussi de plus en plus de « petits investisseurs » au sens du montant engagé ainsi que des personnes qui manquent d'expérience dans le domaine de l'investissement.

L'arbitrage est le moyen le plus approprié pour le règlement des différends entre les professionnels du secteur des valeurs mobilières et leurs clients. Cette technique est admise aux États-Unis depuis longtemps. Actuellement, l'arbitrage des litiges nés des valeurs mobilières semble bien structuré aux États-Unis<sup>12</sup> et les gens d'affaires l'utilisent d'une manière régulière et presque exclusive. En fait, le client du courtier américain se voit offrir le choix entre plusieurs systèmes d'arbitrage pour régler les conflits qui peuvent survenir à l'occasion des transactions<sup>13</sup>. D'ailleurs, une étude a indiqué que plus de dix millions de contrats ont contenu des clauses compromissoires<sup>14</sup> depuis que la Cour suprême s'est prononcée clairement, vers la fin des années 1980, en faveur de la clause compromissoire dans les contrats des valeurs mobilières<sup>15</sup>.

Pour définir la notion de valeurs mobilières, il est nécessaire de distinguer les catégories traditionnelles des valeurs mobilières de celles du contrat d'investissement. Cette tâche est loin d'être facile. La difficulté majeure ne provient pas de la multiplicité des catégories des valeurs mobilières, mais de la conception du contrat d'investissement.

On entend par catégories des valeurs mobilières les « titres matérialisant des droits d'associés ou de créanciers qui sont transmissibles ou négociables. C'est précisément parce que les valeurs mobilières peuvent être déplacées, tels les meubles, etc., que nous les appelons ainsi »<sup>16</sup>. Il y a trois catégories principales de valeurs mobilières : les obligations, les actions privilégiées et les actions ordinaires. La définition du contrat d'investissement cause une difficulté majeure parce qu'il s'agit « de vouloir trouver un point commun entre plusieurs

---

<sup>12</sup> - Hans Van HOUTE, « Arbitration involving securities », (1996) 12 *Arb. Intl.* 408, 417.

<sup>13</sup> - John-P. CLEARY, « Filling Mastrobuono's order : the NASD arbitration policy task force ensures the enforceability of punitive damages awards in securities arbitration », (1996) 52 *Bus. Law* 199, 199.

<sup>14</sup> - H. V. HOUTE, *loc. cit.*, note 12, 417.

<sup>15</sup> - J. P. CLEARY, *loc. cit.*, note 13, 199.

<sup>16</sup> - Ahmed NACIRI, Décisions d'investissement et de financement, Montréal, Univers, 1987, p. 309.

genres de contrats »<sup>17</sup>. Le législateur québécois est le premier et le seul qui a adopté une définition à ce concept au Canada<sup>18</sup> : le paragraphe 7 de l'article 1<sup>er</sup> de la *Loi sur les valeurs mobilières* (LVM) spécifie que « le contrat d'investissement est un contrat par lequel une personne s'engage, dans l'espérance du bénéfice qu'on lui a fait entrevoir, à participer aux risques d'une affaire par la voie d'un apport ou d'un prêt quelconque, sans posséder les connaissances requises pour la marche de l'affaire ou sans obtenir le droit de participer directement aux décisions concernant la marche de l'affaire »<sup>19</sup>.

L'étude de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières est importante à plus d'un titre. Elle a un intérêt théorique qui réside dans l'adoption, au Québec, d'une conception large de l'arbitrage et dans une jurisprudence constamment mise à jour. Or, il est possible d'utiliser l'arbitrage comme un moyen de protection du « petit investisseur » pour entretenir sa confiance dans le secteur des valeurs mobilières et aussi pour l'encourager à investir.

Elle a aussi un intérêt pratique : aux États-Unis et au Québec, l'arbitrage est institutionnel parce que l'intervention du centre d'arbitrage permet de limiter les abus de la partie la plus forte. Ce système est généralisé dans tout le Canada depuis le 1<sup>er</sup> novembre 1999. En outre, ce moyen alternatif de résolution des conflits en valeurs mobilières répond à la politique du législateur québécois concernant la protection de l'épargnant. Cette dernière doit être appliquée d'une manière rigoureuse et rigide.<sup>20</sup>

Le recours à l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières présente un net avantage pour le courtier et le client. En effet, la technique d'arbitrage offre une rapidité et une souplesse qui font défaut aux tribunaux étatiques. De plus, le conflit sera résolu à moindres frais. Cette technique est intéressante aussi parce qu'il n'existe pas de tribunaux spécialisés en matière financière. Les juges ne sont pas tous familiers avec ce secteur et le *C.p.c* ne prévoit

---

<sup>17</sup> - Nabil ANTAKI, « Le contrat de placement de fonds; une valeur mobilière envahissante » (1978 ) 19 *C. de D.* 903, 905.

<sup>18</sup> - Alain GÉLINAS, *La protection des investisseurs face aux besoins de capitaux des entreprises*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1994, p. 600.

<sup>19</sup> - *La Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-11, article 1<sup>er</sup> p. 7.

<sup>20</sup> - David L. JOHNSTON, *Canadian securities regulation*, Toronto, Butterworths, 1998, p. 1.

aucune disposition spéciale pour les conflits qui impliquent un consommateur. Les professionnels et les clients sont justifiés de préférer s'adresser à un spécialiste qui possède les connaissances techniques appropriées plutôt qu'aux juges étatiques.

Ce mémoire n'est pas une étude sur le marché ou le droit des valeurs mobilières et encore moins une étude sur l'arbitrage en général, ses avantages et ses inconvénients. Ce mémoire se limite à l'étude de la procédure d'arbitrage impliquant un courtier membre de l'Association Canadienne des courtiers en valeurs mobilières (A.C.C.O.V.A.M.) et de la bourse de Montréal et un de ses clients dans un litige de moins de 100 000 \$. Nous avons choisi ce sujet parce qu'il permet d'étudier un certain nombre de problèmes qui se posent dans le cas des arbitrages du consommateur.

Le sujet ainsi limité permet de soulever plusieurs questions d'intérêt relevant de la justice arbitrale et de la protection des « petits investisseurs ». Ainsi, nous nous sommes interrogé sur la spécificité que peut avoir l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières pour rétablir l'équilibre entre le courtier et le client.

Nous nous sommes aussi hasardé à aborder l'équité arbitrale dans ce domaine par une réflexion sur l'amicable composition et sur la possibilité pour l'arbitre d'accorder des dommages-intérêts punitifs. Nous croyons que ces deux institutions peuvent servir de moyen de protection supplémentaire des investisseurs.

Nous avons dû affronter une difficulté majeure. L'arbitrage des valeurs mobilières est extrêmement développé aux Etats-Unis et les sources sur la question sont très nombreuses, par contre le domaine est toujours récent au Québec, et les sources sont limitées. Nous avons dû nous baser de manière importante sur l'étude du professeur Nabil ANTAKI sur l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières pour le compte de la Commission des valeurs mobilières, et le rapport du Groupe-conseil sur les modes alternatifs de règlement des différends.

Cette étude se divise en deux parties principales : l'arbitrage spécialisé et la procédure spécialisée d'arbitrage institutionnel au Québec.

## **PARTIE I**

### **L'ARBITRAGE SPÉCIALISÉ**

Avant d'étudier les procédures spécialisées, il est utile de traiter du bien-fondé théorique de l'arbitrage spécialisé. Ce dernier est sensiblement différent de l'arbitrage général ou de l'arbitrage traditionnel à cause de la spécificité du domaine des valeurs mobilières et de la particularité de la relation contractuelle résultant d'un contrat d'adhésion.

Pour justifier le choix de l'arbitrage spécialisé, nous ferons d'abord l'analyse de la particularité de la spécialisation de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières et nous aborderons ensuite les impacts de cette spécialisation sur le choix des types d'arbitrage.

## **Chapitre I**

### **La spécialisation de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières**

La spécialisation caractérise de plus en plus le domaine de l'arbitrage. Lorsqu'il s'agit de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières, la fonction arbitrale conserve son particularisme. Cependant, la spécialisation est confrontée à la question d'ordre public.

#### **Section 1 : Le phénomène de la spécialisation**

On peut parler actuellement de l'arbitrage pour des matières précises ou pour des produits particuliers et de l'arbitrage pour le consommateur.

#### **Paragraphe 1 : La spécialisation selon les matières et selon les produits**

La spécialisation en matière d'arbitrage n'est pas limitée au domaine des valeurs mobilières ni récente. Il y a des centres d'arbitrage spécialisé qui ne s'intéressent qu'à un seul domaine ou à une seule discipline. Ainsi, la spécialisation s'opère essentiellement sous deux formes : d'abord, une spécialisation selon les matières, ensuite une spécialisation selon les produits.

Relativement à l'arbitrage spécialisé selon les matières, il est possible de citer deux exemples, à savoir l'arbitrage en droit du travail et l'arbitrage en droit maritime.

L'arbitrage en droit du travail est un mode alternatif de règlement des différends reconnu au Québec et considéré aujourd'hui comme un moyen incontestable et exclusif de trancher les différends entre les parties<sup>21</sup>. Ce mode de règlement est spécialisé parce qu'il est lié au particularisme des rapports collectifs de travail. Les professeurs Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN précisent leur point de vue sur l'arbitrage de griefs : « L'arbitrage de griefs au Québec est, avant tout et le plus souvent, perçu comme un mécanisme particulier d'administration de la justice. Il s'intègre aux aménagements des rapports collectifs de travail »<sup>22</sup>. En effet, l'arbitrage de griefs trouve sa justification et son fondement dans la spécificité des rapports collectifs de travail. Les mêmes professeurs écrivent aussi que « le régime des rapports collectifs de travail permet de mieux saisir le particularisme de la fonction arbitrale à titre de moyen de règlement des mécontentes »<sup>23</sup>. Ainsi, l'arbitrage spécialisé est le résultat de la particularité du domaine lui-même.

Quant au droit maritime, il a aussi connu des procédures et des institutions spécialisées pour le règlement des différends, surtout en Angleterre, mais aussi à Paris et aux États-Unis.

En France, la Chambre arbitrale maritime de Paris, créée officiellement le 12 janvier 1967<sup>24</sup>, examine « l'affrètement maritime »<sup>25</sup>, mais aussi d'autres cas de conflits, comme les « litiges concernant l'exécution de contrats de construction navale et des ventes de navires »<sup>26</sup>. Cette spécialisation existe aussi aux États-Unis à travers l'institution de la Society of Maritime Arbitration de New York.

En ce qui concerne l'arbitrage spécialisé selon les produits, nous citons l'exemple de la Chambre arbitrale des cafés et poivres du Havre créée en 1890<sup>27</sup>. Cette spécialisation est le résultat de l'invention des marchés à terme de matières premières par les américains en

<sup>21</sup> - *Mousseau c. Société de gestion Paquin Ltée*, [1994] R.J.Q 2004 (C.S).

<sup>22</sup> - Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, Montréal, Éditions Yvon Blais Inc, 1986, n° I.1, p. 5.

<sup>23</sup> - *Id.*

<sup>24</sup> - Emmanuel DU PONTAVICE, « Un centre spécialisé : la chambre arbitrale maritime de Paris », (1990) 2 *Rev. Arb.* 239, 239.

<sup>25</sup> - *Id.*, p. 243.

<sup>26</sup> - *Id.*

<sup>27</sup> - Robert LE FUR, « Un centre professionnel : la chambre arbitrale des cafés et poivres du Havre », (1990) 2 *Rev. Arb.* 245, 245.



1871<sup>28</sup>, qui a été étendue au café en 1882<sup>29</sup>, puis enfin jusqu'au Havre<sup>30</sup>. La Chambre statue sur la qualité<sup>31</sup> et juge les « conflits portant sur des questions de principe, relatives à l'application des règlements en vigueur, que ce soit pour des périodes d'embarquement non respectées, de retard ou de non-paiement de documents, d'anomalies documentaires, de contradictions sur tout autre sujet de discordance entre les parties »<sup>32</sup>. Les procédures de l'arbitrage sur la qualité diffèrent de celles de l'arbitrage de principe<sup>33</sup>. Les cours arbitrales sont composées de courtiers assermentés, professionnels négociants, importateurs, transitaires et torréfacteurs<sup>34</sup>.

Le programme d'arbitrage pour les véhicules automobiles au Canada (PAVAC)<sup>35</sup> est un autre exemple de l'arbitrage spécialisé selon les produits. Créé en 1994 pour résoudre les différends impliquant des consommateurs et des fabricants d'automobile ou des distributeurs<sup>36</sup>, il concerne la qualité des véhicules ou la façon dont le fabricant interprète ou applique la garantie sur les véhicules neufs<sup>37</sup>.

La spécialisation ne se réduit pas seulement à des matières précises ou à des produits particuliers : elle prend une autre forme lorsqu'un consommateur est impliqué dans un conflit.

## **Paragraphe 2 : L'arbitrage pour le consommateur**

L'arbitrage pour le consommateur existe dans plusieurs pays. Par exemple, les institutions d'arbitrage pour le consommateur sont connues en Belgique dans le monde de la construction et de la teinture<sup>38</sup>. Aux États-Unis, plusieurs institutions locales d'arbitrage se trouvent dans de nombreux domaines, tels le nettoyage à sec et la responsabilité médicale<sup>39</sup>.

---

<sup>28</sup> - *Id.*

<sup>29</sup> - *Id.*

<sup>30</sup> - *Id.*, p. 246.

<sup>31</sup> - *Id.*, p. 247.

<sup>32</sup> - *Id.*

<sup>33</sup> - *Id.*

<sup>34</sup> - *Id.*

<sup>35</sup> - <http://camvap.ca/files/99guide/1999fre/guide99f.html>.

<sup>36</sup> - *Id.*, p. 2.

<sup>37</sup> - *Id.*

<sup>38</sup> - Hans Van HOUTE, « Consommateur et arbitrage » (1978) 2 *Rev. Arb.* 197, 198

<sup>39</sup> - *Id.*

L'Angleterre, quant à elle, connaît depuis 1972 un arbitrage pour le consommateur dans les conflits dont le montant ne dépasse pas les 250 £. Ce programme est à la portée du consommateur, car il ne paie qu'une livre pour introduire l'action<sup>40</sup>. Au Canada, des programmes existent aussi, comme par exemple l'arbitrage sur le plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs<sup>41</sup>.

Actuellement, cette technique de règlement des différends présente un nouvel aspect. En effet, elle apparaît comme un moyen destiné à assurer la protection des consommateurs, car l'information préventive sur les droits du consommateur n'est guère une protection suffisante. Ainsi, il semble nécessaire de compléter ce système précaire par un mécanisme de protection efficace lorsqu'un conflit surgit entre le professionnel et le client<sup>42</sup>.

Le développement de l'arbitrage de consommation aux États-Unis a amené l'adoption d'un protocole de procédure d'arbitrage pour la protection du consommateur<sup>43</sup>. Cette nouveauté est considérée comme un premier pas vers l'élaboration d'un système fondé sur la réglementation des accords arbitraux dans les contrats qui impliquent les consommateurs.

Le protocole dérive de l'initiative de plusieurs personnes, provenant des secteurs publics et privés, qui ont pris soin de développer une politique dirigeant les accords d'arbitrage dans les contrats d'adhésion<sup>44</sup>, et qui partagent les mêmes intérêts, c'est-à-dire ceux qui risquent d'être affectés par les clauses compromissaires obligatoires non réglementées<sup>45</sup>. Parmi les participants, il y a la Conférence sur l'arbitrage dans le marché des valeurs mobilières (S.I.C.A.), qui est une organisation ayant pour mission de développer et de réglementer les procédures qui régissent l'arbitrage des valeurs mobilières, il y a aussi le groupe de travail qui a élaboré le protocole relatif à l'emploi, à savoir la réglementation de la médiation et de l'arbitrage des réclamations lors du recrutement<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> - *Id.*, p. 203.

<sup>41</sup> - Règlement d'arbitrage sur le plan de garanties des bâtiments résidentiels neufs du C.A.C.N.I.Q.

<sup>42</sup> - H. V. HOUTE, *loc. cit.*, note 38, 197.

<sup>43</sup> - Pour en savoir davantage sur la question, voir Thomas J.-STIPANOWICH, « Resolving consumer disputes : due process protocol protects consumer rights » (1998) *Disp. Resol.* J 8-14.

<sup>44</sup> - *Id.*, p. 10.

<sup>45</sup> - *Id.*

<sup>46</sup> - *Id.*

Le protocole se compose de 15 principes qui ont pour objectif de résoudre équitablement les conflits impliquant un consommateur. Le premier principe incarne « the overriding fundamental reasonable expectation »<sup>47</sup> d'un processus juste. Les huit principes qui suivent édictent les prévisions englobant toutes les formes de la résolution d'un conflit qui implique un consommateur, y compris :

- « - access to adequate information regarding the ADR programs;
- independent, impartial neutrals, and independent administration;
- competent, qualified neutrals;
- retention of the right of resort to small claims court;
- reasonable costs;
- reasonably convenient locations for hearings;
- proceedings within a reasonable time, without undue delay;
- adequate representation »<sup>48</sup>.

Dans un conflit qui implique un consommateur, les parties doivent conserver leur droit de poursuivre le différend devant la Cour du recouvrement des petites créances. Et si la clause compromissoire est obligatoire, le procédé devrait être géré par un organisme indépendant d'arbitrage<sup>49</sup>.

Le dixième principe déclare que la médiation devrait être encouragée comme un mode de résolution des conflits<sup>50</sup>.

Le onzième principe traduit un consensus concernant le besoin de notifier clairement et adéquatement<sup>51</sup> l'existence et les conséquences fondamentales d'un accord d'arbitrage aux consommateurs.

Les principes 12 à 14 exigent la notification adéquate des auditions et la possibilité accordée aux parties d'être entendues, le juste accès à l'information documentaire, et « state

---

<sup>47</sup> - *Id.*, p. 11.

<sup>48</sup> - *Due process protocol consumer rights* cité par T. J.-STIPANOWICH, *Id.*

<sup>49</sup> - T. J.-STIPANOWICH, *loc. cit.*, note 41, 12.

<sup>50</sup> - *Id.*

<sup>51</sup> - *Id.*

that arbitrators should have the authority to grant whatever relief would be available in court under law or in equity »<sup>52</sup>.

Le protocole peut avoir une influence sur les institutions d'arbitrage et sur la justice étatique<sup>53</sup>. L'American Arbitration Association (A.A.A.) qui a adopté le protocole comme guide essentiel est un exemple de la force du protocole sur les institutions d'arbitrage. En effet, l'A.A.A. refuse maintenant la gestion des procédures dans un programme d'arbitrage qui implique un consommateur, lorsque celui-ci déroge substantiellement aux normes minimums du protocole. S'agissant de son influence sur les cours étatiques, l'exemple de monsieur le juge Harry Edwards est révélateur : il a mentionné, en 1997, le protocole du processus d'arbitrage d'emploi pour contrôler un accord d'arbitrage dans un contrat standard d'embauche<sup>54</sup>.

## **Section 2 : Le particularisme de la fonction arbitrale dans le secteur des valeurs mobilières**

Le particularisme de la fonction arbitrale dans le secteur des valeurs mobilières provient essentiellement d'un déséquilibre accru entre les parties.

### **Paragraphe 1 : La nature de la relation entre les parties**

La relation entre le client et son courtier est caractérisée par un déséquilibre flagrant en faveur de ce dernier. Ce rapport risque d'affecter le bon fonctionnement du marché des valeurs mobilières. Le rétablissement de l'équilibre entre le courtier et son client exige donc une intervention. Ce n'est pas par hasard que la littérature américaine « s'intéresse exclusivement aux litiges qui opposent les professionnels et leurs clients [...] »<sup>55</sup>; cela explique la spécificité

---

<sup>52</sup> - *Id.*, p. 13.

<sup>53</sup> - *Id.*

<sup>54</sup> - *Id.*

<sup>55</sup> - Nabil ANTAKI, « L'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières aux États-Unis », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développement récent en valeurs mobilières (1992), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 160, 160.

de l'arbitrage spécialisé qui « n'est soulignée que lorsque la protection du client est nécessaire »<sup>56</sup>.

La souplesse des procédures d'arbitrage permet de protéger l'investisseur et le secteur des valeurs mobilières. L'arbitrage fait ici partie du bon fonctionnement du marché et répond aux exigences de la protection de l'investisseur<sup>57</sup>. Mais lorsqu'il s'agit d'un petit investisseur, la protection est impérative.

Le caractère impératif s'explique en partie, par la protection supplémentaire dont le petit investisseur a besoin par rapport à l'investisseur averti et institutionnel, et par la tendance institutionnelle du développement du secteur des valeurs mobilières<sup>58</sup> qui peut mettre en cause tant la protection que la place du petit investisseur dans le marché financier<sup>59</sup>.

En réalité, le règlement des différends par l'arbitrage offre un net avantage par rapport à la théorie basée sur l'exclusion des petits épargnants<sup>60</sup> qui est incompatible avec la philosophie réglementaire et libérale du Québec<sup>61</sup> : « il serait également difficile de convaincre un individu que l'on doit, pour sa propre protection, l'empêcher de manière absolue de bénéficier des instruments financiers les plus rentables »<sup>62</sup>.

Donc, le moyen alternatif de règlement des différends préserve une place au petit investisseur dans le marché et assure sa protection. Ce moyen se présente comme un complément au rôle protecteur de la *Loi des valeurs mobilières*.

---

<sup>56</sup> - *Id.*

<sup>57</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, Rapport du Groupe-Conseil sur les modes alternatifs de règlement des différends, Québec, Bulletin de la CVMQ, Vol. 24, 1993, P. 4.

<sup>58</sup> - A. GÉLINAS, *op. cit.*, note 18, 681.

<sup>59</sup> - *Id.*

<sup>60</sup> - Pour une étude sur la possibilité d'exclure le petit investisseur, voir Robert E. Frederick et W. Michael Hoffman, « The individual investor in Securities Markets : an Ethical Analysis », [1990] 9 J. Bus. Ethics, 579.

<sup>61</sup> - A. GÉLINAS, *op. cit.*, note 18, p. 689.

<sup>62</sup> - *Id.*

## Paragraphe 2 : Le rôle protecteur de la *Loi des valeurs mobilières*

Le rôle traditionnel de la réglementation des valeurs mobilières a été la protection de l'épargnant. Monsieur Johnston l'a bien exprimé : « the traditional goal of securities regulation has been the protection of the investor »<sup>63</sup>. Ce rôle a été précisé par la jurisprudence, plus exactement par le juge Roger Lagarde dans l'affaire de la *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Thorne* :

« Rappelons au départ que le législateur a voulu, par la L.V.M.Q. protéger le monde ordinaire [...]. Je veux qualifier mon expression monde ordinaire. Il s'agit en l'occurrence d'individus qui, même s'ils sont professeurs, médecins, avocats et que sais-je encore, n'ont aucune connaissance et encore moins d'expérience dans le domaine des abris fiscaux, et plus particulièrement quand ils revêtent la forme d'un investissement dans l'immobilier, que la copropriété soit divisée ou indivise »<sup>64</sup>.

À l'occasion de l'arrêt *Stern c. G.S.A. Management Inc.*, le juge Monet a fait une comparaison entre la *Loi sur le courtage immobilier* et la *Loi sur les valeurs mobilières* : « cette loi (*Loi sur le courtage immobilier*), comme la *Loi sur les valeurs mobilières*, a pour but la protection du public [...] »<sup>65</sup>.

La Commission des valeurs mobilières confirme cette mission protectrice de la loi. L'article 276 L.V.M.Q. prévoit que la Commission est chargée :

- « - de favoriser le bon fonctionnement du marché des valeurs mobilières;
- d'assurer la protection des épargnants contre les pratiques déloyales, abusives et frauduleuses;
- de régir l'information des porteurs de valeurs mobilières et du public sur les personnes qui font publiquement appel à l'épargne et sur les valeurs émises par celles-ci;
- d'encadrer l'activité des professionnels du marché des valeurs mobilières, des associations qui les regroupent et des organismes chargés d'assurer le fonctionnement d'un marché de valeurs mobilières ».

<sup>63</sup> - D.-L. JOHNSTON, *op. cit.*, note 20, p. 1

<sup>64</sup> - *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Thorne, Riddel, Poissant, Richard, c.a.* C.S.P. Terrebonne, n°. 700-27-007847-849, 17 avril 1985, j. Lagarde, p. 5., cité par Linda GIROUX, Les sanctions civiles en droit québécois des valeurs mobilières, mémoire de maîtrise en droit, faculté des études supérieures, Université Laval, 1988, p. 3 et 4.

<sup>65</sup> - C.A. Montréal 500-09-000485-813, 19 décembre 1983, j. Monet.

La Commission s'occupe donc essentiellement du bon fonctionnement du marché et de la protection des porteurs<sup>66</sup>. La loi s'est abstenue de définir ces notions. Toutefois, la littérature a essayé de dégager les principales composantes : la professeure Raymonde CRÊTE explique que « le premier de ces concepts réfère habituellement à des objectifs d'ordre économique reliés à l'efficience d'allocation, l'efficience d'information et l'efficience d'opération »<sup>67</sup>; tandis que « la mission de protection des épargnants va au-delà de l'objectif de l'efficience, puisqu'elle tient compte aussi de facteurs reliés à l'équité et à l'intégrité du marché dans le but de préserver la confiance du public investisseur »<sup>68</sup>.

### Section 3 : L'ordre public

Les conflits impliquant des infractions à la réglementation des valeurs mobilières sont-ils arbitrables au Québec?

La question de l'arbitrabilité est prévue à l'article 1926 C.c qui dispose que « ne peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant [...] sur les questions qui concernent l'ordre public, toutefois, il ne peut être fait obstacle à la convention d'arbitrage au motif que les règles applicables pour trancher le différend présentent un caractère d'ordre public ».

Il est à noter que les litiges dans le domaine des valeurs mobilières intéressent au plus haut point l'économie d'une manière générale, et la protection de l'investisseur en particulier. Cela a incité le législateur à encadrer les activités du commerce des valeurs mobilières par des règles d'ordre public économique. Mais avant d'étudier la question de l'arbitrabilité des litiges dans le domaine des valeurs mobilières, il est utile d'éclaircir cette notion que la plupart des juristes trouvent variable.

---

<sup>66</sup> - Raymonde CRÊTE, « L'appréciation de l'intérêt public dans le marché des valeurs mobilières- un pouvoir discrétionnaire trop envahissant? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit commercial (1992), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., p. 28, 28.

<sup>67</sup> - *Id.*, p. 29.

<sup>68</sup> - *Id.*, p. 30.

## Paragraphe 1 : La variabilité de la notion d'ordre public

Il est fréquent que le législateur recoure à des notions ambiguës ayant un contenu variable et ne pouvant donner lieu à des définitions exactes<sup>69</sup>. Par exemple, « l'ordre public est une notion particulièrement fuyante, qui ne se laisse guère enfermer dans une définition précise »<sup>70</sup>.

Pour déterminer le contenu de l'ordre public, il est classique d'opposer l'ordre public politique et moral à l'ordre public économique.

### I - L'ordre public classique

L'ordre public classique est un ordre public politique. L'expression a été utilisée dans un sens très général pour désigner la défense des institutions essentielles de la société<sup>71</sup>. L'existence d'un ordre public classique est considérée comme une limite à l'individualisme : « L'homme appartient aux groupements, envers lesquels il a des devoirs dont il ne peut se délier »<sup>72</sup>. Ces groupements peuvent être limités à l'État et à la famille<sup>73</sup>.

L'ordre public classique interdit l'atteinte à l'organisation de l'État et des services publics. Ainsi, on peut l'identifier partiellement au droit public<sup>74</sup>.

En effet, il inclut la plupart des lois concernant l'organisation de l'État et des services publics : lois constitutionnelles, lois administratives, lois fiscales, lois pénales<sup>75</sup>.

---

<sup>69</sup> - Jacques GHESTIN « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », dans Chaim PERELMAN et Raymond VANDER ELST (dir.), Les notions à contenu variables, Bruxelles, Éditions Établissements Émile Bruyant, 1984, p. 77 à la page 98.

<sup>70</sup> - *Id.*, p. 78.

<sup>71</sup> - Jean-Luc AUBERT et Flour JACQUES, Les obligations I- l'acte juridique, Paris, Éditions Masson et Armand Colins, 1996, n° 290, p. 199.

<sup>72</sup> - *Id.*

<sup>73</sup> - *Id.*

<sup>74</sup> - *Id.*, n° 292, p. 200.

<sup>75</sup> - Jean Louis BAUDOUIN, Les obligations, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, n° 102, p. 82.



De plus, l'ordre public interdit aux particuliers de déroger à la loi établie quant au statut familial dans des conditions autres que celles qu'elle a prévu<sup>76</sup>. Il en est de même pour ce qui concerne le statut patrimonial de la famille : il est impossible de modifier les rapports pécuniaires entre époux ou entre parents tels que la loi les a organisés<sup>77</sup>.

L'ordre public classique est aussi conservateur<sup>78</sup> : il défend les principes fondamentaux de la société, comme les bonnes mœurs, et sauvegarde les institutions et les valeurs essentielles de la société, notamment la liberté contractuelle.

Au point de vue technique, l'ordre public traditionnel est essentiellement judiciaire : c'est le juge qui déclare si une convention est contraire ou non à l'ordre public<sup>79</sup>.

L'ordre public classique est aussi négatif, puisqu'il se contente d'interdire et d'empêcher la conclusion des contrats contraires à l'intérêt social<sup>80</sup>. Pour ce qui est de la sanction, il est très rigoureux; exemple : la contravention est sanctionnée par la nullité absolue. Aucune possibilité de validation ou de confirmation n'est donc permise<sup>81</sup>.

## II - La dualité de l'ordre public économique

L'ordre public économique a été défini en 1934 par RIPERT<sup>82</sup>; il est donc plus récent<sup>83</sup> que l'ordre public classique.

---

<sup>76</sup> - *Id.*, p. 81.

<sup>77</sup> - *Id.*

<sup>78</sup> - Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Droit civil, les obligations, Paris, Éditions Cujas, 1995, n° 527, p. 301.

<sup>79</sup> - J.-L. AUBERT et F. JACQUES, *op. cit.*, note 70, n° 289, p. 198.

<sup>80</sup> - *Id.*

<sup>81</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières, présenté à la Commission des valeurs mobilières du Québec 1991, p. 84.

<sup>82</sup> - Georges RIPERT, L'ordre économique et la liberté contractuelle, t. II, Paris, Études Gény, 1934, p. 347.

<sup>83</sup> - Gérard FARJAT, L'ordre public économique, Paris, L.G.D.J., 1963. Voir aussi *Girard c. Véronneau*, [1980] R.J.Q. 534 (C.A) où Monsieur le juge avait dit « [...] il y a lieu de se demander si la loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction en est une d'ordre public. (il faut entendre ici par l'ordre public l'ordre économique, par opposition à l'ordre public politique ) », p. 536.

L'ordre public économique contemporain est une conception opposée à celle de l'ordre public classique. Le législateur n'a pas pour but de défendre la liberté, mais plutôt d'imposer d'une manière positive une réglementation impérative des contrats.

L'ordre public économique « s'intéresse à l'échange des biens et des services considéré en lui-même, il se distingue de l'ordre public classique qui ne prend l'échange en considération qu'en raison de ses conséquences à l'égard des institutions, telles que la fonction publique ou la famille »<sup>84</sup>.

De plus, il est formé de l'ensemble des règles obligatoires qui interviennent sur plusieurs aspects dans les rapports contractuels, touchant à la fois l'organisation économique, les rapports sociaux et l'économie interne du contrat<sup>85</sup>. Ainsi, « il atteint le contenu de l'accord contractuel que les parties n'ont plus la faculté d'aménager à leur guise »<sup>86</sup>.

L'ordre public économique est caractérisé par sa prescription concrète, par la variabilité de ses sources et par sa mobilité qui lui permet de s'adapter à la rapidité des changements<sup>87</sup>. La mobilité résulte aussi de l'idée suivante : « l'intervention entraîne l'intervention »<sup>88</sup>, donc « si on protège l'acquéreur de valeurs mobilières, on sera appelé à protéger l'acquéreur d'autres biens et services ainsi que le consommateur immobilier. Cette réaction en chaîne peut être aussi verticale. Si on décide de protéger les consommateurs contre les commerçants, on devra protéger ces derniers contre d'autres économiquement plus puissants »<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> - Jacques GHESTIN « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français », dans C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *op. cit.*, note 69, p. 77 à la page 98, 87.

<sup>85</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 85.

<sup>86</sup> - *Id.*

<sup>87</sup> - Henri ROLAND, Boris STARCK et Laurent BOYER, Les obligations, Paris, Éditions Litec, 1995, p. 282.

<sup>88</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 88, 86.

<sup>89</sup> - *Id.*

Étant donné que l'ordre public économique est caractérisé par un aspect réglementaire accru, le législateur se trouve obligé de détailler sa législation et de décrire longuement les droits et les obligations de chacun<sup>90</sup>.

La dualité caractérise aussi l'ordre public économique : il y a une distinction actuellement entre l'ordre public économique de direction et celui de protection<sup>91</sup>.

### **A- L'ordre public économique de direction**

L'ordre public économique de direction impose une direction économique ou sociale à la collectivité. Grâce à lui, l'État assure un équilibre économique et une organisation que la liberté ne garantit pas. L'État recourt à cette catégorie d'ordre public pour établir une politique globale d'assistance judiciaire ou de services de santé gratuits. Les lois fiscales et les différents programmes de subventions aux entreprises en sont d'excellents exemples.

Cette catégorie d'ordre public protège l'intérêt général contre les intérêts particuliers; sous cet aspect, « l'ordre public économique est l'un des instruments d'une politique d'économie dirigée, d'où les termes : ordre public de direction »<sup>92</sup>.

Ce dernier s'apparente à l'ordre public politique « du fait qu'il ne vise pas à protéger une catégorie de personnes, mais à imposer une certaine conception de l'intérêt général »<sup>93</sup>.

L'aspect impératif apparaît aussi dans la sanction. Toute contravention pour une infraction à une règle d'ordre public de direction est sanctionnée par la nullité absolue, les parties n'ayant aucune possibilité de valider ou de confirmer leurs actes<sup>94</sup>. « Malgré les différences importantes de finalité et d'identification, les règles d'ordre public fondamental et

<sup>90</sup> - H. ROLAND, B. STARCK et L. BOYER, *op. cit.*, note 87, p 282.

<sup>91</sup> - *Belgo-Fisher (Canada) Inc. c. Lindsay*, [1988] R.J.Q. 1223 (C.A.).

<sup>92</sup> - J.-L. AUBERT et F. JACQUES, *op. cit.*, note 71, n° 306, p. 211.

<sup>93</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 88.

<sup>94</sup> - *Pauzé c. Gauvin*, [1954], R.C.S. 15 et *Belgo-Fisher*, précité, note 91, 1223.

les règles d'ordre public économique de direction sont ainsi soumises à une sanction juridique identique »<sup>95</sup>.

## **B- L'ordre public économique de protection**

L'ordre public de protection se distingue de l'ordre public de direction non seulement par ses objectifs et sa notion, mais aussi par sa sanction.

### **1- La définition**

L'ordre public économique a un rôle de protection. En effet, il protège la partie que l'on dit faible : par exemple la législation protège les salariés contre les employeurs, les assurés contre les assureurs, les locataires contre les bailleurs, et surtout les consommateurs contre les professionnels.

La liberté contractuelle risque d'aboutir à des situations inégalitaires entre les individus. Par conséquent le plus fort risque de dicter sa loi au plus faible<sup>96</sup>. Une intervention est donc nécessaire pour rétablir l'équilibre entre les plus désavantagés et les plus favorisés<sup>97</sup>. En fait, les règles « sont prises au profit d'un intérêt particulier qui risquerait d'être lésé sous un régime de liberté contractuelle contre un autre intérêt particulier »<sup>98</sup>.

L'intervention du législateur est nécessaire pour lutter contre les abus flagrants des contrats d'adhésion<sup>99</sup> comme elle a été nécessaire pour réglementer le contenu des contrats de travail, de transport et d'assurance.

---

<sup>95</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 88.

<sup>96</sup> - H. ROLAND, B. STARCK et L. BOYER, *op. cit.*, note 87, p. 282.

<sup>97</sup> - *Id.*

<sup>98</sup> - J.-L. AUBERT et F. JACQUES, *op. cit.*, note 71, n° 306, p. 211.

<sup>99</sup> - Jacques GHESTIN « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé Français », dans C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *op. cit.*, note 69, p. 77 à la page 98, 90.

L'opposition entre les ordres publics de direction et de protection apparaît essentiellement dans la finalité des règles. Le premier impose la conception de l'intérêt général au point de vue politique, moral et économique. Le deuxième vise la protection de l'une des parties et l'équilibre interne du contrat<sup>100</sup>. Dans ce sens, ces règles « sont le reflet même d'un système juridique équilibré »<sup>101</sup>.

« En tant que cadre normal de la liberté contractuelle »<sup>102</sup>, l'ordre public « apparaît comme une notion susceptible de plusieurs définitions et dont le contenu peut varier de façon très sensible non seulement selon les époques mais même en un temps donné selon des appréciations de pure opportunité, notamment sur le plan économique »<sup>103</sup>.

## 2- La sanction

Auparavant, la contravention à l'ordre public était sanctionnée par la nullité absolue et partagée aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence classiques<sup>104</sup>. Cette règle était appliquée même si la loi ne prévoyait pas expressément la nullité comme sanction et a été adoptée dans l'arrêt *Pauzé c. Gauvin* qui énonce que « les lois prohibitives emportent nullité quoiqu'elle n'y soit pas prononcée »<sup>105</sup>.

Cependant, la jurisprudence a évolué. Aujourd'hui, lorsque la règle touche l'ordre public de protection, c'est seulement celui que la règle a pour but de protéger qui peut invoquer la nullité. Par exemple, à l'occasion de l'arrêt *Belgo-Fisher*, le juge a précisé qu'« étant une loi d'ordre public de protection, la Loi sur le courtage immobilier ne donne lieu qu'à une nullité relative, que seule une partie à une convention peut invoquer »<sup>106</sup>. Cette démarche s'est répétée dans l'arrêt *Carmin Pomerleau c. 2319- 8419 Québec inc.* : le juge n'a

<sup>100</sup> - *Id.*, p. 91.

<sup>101</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 90.

<sup>102</sup> - Jacques GHESTIN « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé Français », dans C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *op. cit.*, note 69, p. 77 à la page 98, 91.

<sup>103</sup> - *Id.*

<sup>104</sup> - J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 75, n° 104, p. 83.

<sup>105</sup> - *Pauzé c. Gauvin*, précité, note 94, 15.

<sup>106</sup> - *Belgo-Fisher (Canada) Inc, c. Lindsay*, précité, note 91, 1223.

pas hésité à énoncer ce principe d'une manière explicite et claire, en précisant que « seule la personne que la loi entend protéger peut invoquer la nullité relative du contrat ».

L'évolution jurisprudentielle s'est poursuivie jusqu'à son acceptation en 1990 dans un arrêt célèbre où le bénéficiaire avait la possibilité de renoncer à cette protection. La cour d'appel a déclaré :

« Il est maintenant acquis que la partie qui bénéficie de la protection d'une loi d'ordre public économique de protection peut y renoncer. Cependant, cette renonciation ne peut être anticipée. Elle ne peut avoir lieu que lorsque le droit que cette loi accorde est né et peut être exercé en toute connaissance de cause, tout comme, par analogie, un acte de ratification d'une obligation annulable doit exprimer, entre autres, l'intention de couvrir la cause de l'annulation ( article 1214 C.c ) »<sup>107</sup>.

Indépendamment de la décision finale dans cette affaire, la Cour a refusé d'accepter la renonciation parce qu'elle était « anticipée ». L'on peut comprendre *a contrario* qu'elle aurait été possible après la naissance du droit du débiteur. Sur ce point la Cour suprême a pris la même position. En effet, monsieur le juge L'heureux-Dubé a précisé que :

« pour conclure sur ce point, disons qu'il est possible de renoncer à une disposition d'ordre public économique de protection puisque sa violation n'est sanctionnée que par une nullité relative. En raison de nature même de la protection accordée, toutefois, cette renonciation n'est valide que si elle est consentie après l'acquisition du droit et non avant. À mon avis, le juge Jacques de la Cour d'appel a correctement exposé l'état du droit ...»<sup>108</sup>

La jurisprudence s'est développée, ainsi si elle a refusé la renonciation anticipée dans l'arrêt *Garcia Transport Ltée c. Trust Royal*, elle a par contre accepté la renonciation implicite, quatre ans plus tard, à l'occasion de l'arrêt *Mousseau c. Société de gestion Paquin Ltée*<sup>109</sup>. La Cour a souligné qu' « il est possible de renoncer à une disposition d'ordre public de protection puisque sa violation n'est sanctionnée que par une nullité relative » et a déclaré que « le requérant, tant par sa signature sur le bail que par son silence devant l'arbitre, a renoncé

<sup>107</sup> - *Garcia Transport Ltée c. Trust Royal*, [1990] R.J.Q. 925, 929 (C.A.).

<sup>108</sup> - *Garcia Transport Ltée c. Trust Royal*, [1992] 2 R.C.S. 499, 530 (C. S.).

<sup>109</sup> - *Mousseau c. Société de gestion Paquin Ltée*, précité, note 21, 2004.

implicitement à son droit de soulever en défense que ladite clause compromissoire est contraire à l'ordre public »<sup>110</sup>.

L'évolution de la sanction est une révolution de l'arbitrabilité des différends impliquant une loi d'ordre public.

## **Paragraphe 2 : L'arbitrabilité des différends impliquant l'ordre public**

Les différends impliquant la *Loi sur les valeurs mobilières* sont-ils arbitrables?

La *Loi sur les valeurs mobilières* est une loi de protection. Toutefois, il est possible de penser que certains gestes posés par la Commission des valeurs mobilières pour remplir une partie de sa mission, à savoir : « favoriser le bon fonctionnement du marché des valeurs mobilières »<sup>111</sup>, relèvent de l'ordre public de direction<sup>112</sup>. Donc, l'étude de l'arbitrabilité des litiges impliquant la *Loi sur les valeurs mobilières* exige l'étude de l'arbitrabilité des litiges impliquant l'ordre public.

Parallèlement au développement de la notion d'ordre public, les tribunaux ont été appelés à préciser les limites de cette notion. En effet, en de nombreuses occasions, les tribunaux américains et québécois se sont efforcés de traiter de manière libérale la question concernant l'arbitrabilité des lois d'ordre public. Ainsi, il est pertinent de présenter la position de la jurisprudence américaine, avant de traiter celle de la jurisprudence québécoise.

### **I- L'arbitrabilité des différends impliquant l'ordre public aux États-Unis**

La jurisprudence aux États-Unis a connu deux périodes différentes : d'abord, les litiges qui étaient régis par les lois d'ordre public ont été considérés comme étant non arbitrables; ensuite, cette solution a été renversée au profit de l'arbitrabilité des litiges impliquant une loi d'ordre public.

---

<sup>110</sup> - *Id.*, 2012.

<sup>111</sup> - L.V.M.Q., art. 276.

<sup>112</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 91.

### **A- Première période : les litiges impliquant les lois d'ordre public ne sont pas arbitrables**

Durant cette période, les tribunaux ont adopté une politique restrictive de l'arbitrabilité : ils ont considéré que les litiges impliquant les lois d'ordre public n'étaient pas arbitrables. Le problème s'est posé aux États-Unis en ce qui concerne les cas de conflits entre le *Federal Arbitration Act* (FAA) qui a été adopté pour encourager le recours à l'arbitrage et les lois d'ordre public de direction et de protection<sup>113</sup>.

La question a été soulevée en 1953 à l'occasion de l'arrêt *Wilko v. Swan*. Dans cet affaire, le client d'une entreprise de courtage a prétendu qu'il avait été incité à acheter des valeurs mobilières sur la base de fausses informations faites par le courtier et en violation de l'acte de 1933 sur les valeurs mobilières. Le juge a posé le problème dans les termes suivants :

« Two policies, not easily reconcilable, are involved in this case. Congress has afforded participants in transactions subject to its legislative power an opportunity generally to secure prompt, economical and adequate solution of controversies through arbitration if the parties are willing to accept less certainty of legally correct adjustment. On the other hand, it has enacted the Securities Act to protect the rights of investors and has forbidden the waiver of any of those rights. Recognizing the advantages that prior agreements for arbitration may provide for the solution of commercial controversies, we decide that the intention of Congress concerning the sale of securities is better carried out by holding invalid such an agreement for arbitration of issues arising under the Act »<sup>114</sup>.

Étant donné que le *Securities Act* est une loi d'ordre public économique de protection, la question a été celle de savoir si les clauses compromissaires imposées au moment de la signature du contrat et avant la naissance du différend constituaient des contrats d'adhésion. Notons qu'en principe le bénéficiaire n'a pas le droit de renoncer à la protection de la loi avant l'avènement de son droit<sup>115</sup>.

Dans l'arrêt *Wilko*, la Cour suprême des États-Unis a interprété d'une manière restrictive le FAA. En effet, la Cour a soutenu que le « FAA did not compel parties to arbitrate

<sup>113</sup> - N. ANTAKE, *loc. cit.*, note 55, 135.

<sup>114</sup> - *Wilko v. Swan*, 346 U.S 427 (1953).

<sup>115</sup> - N. ANTAKE, *loc. cit.*, note 55, 135.



Federal securities claims pursuant to predispute arbitration agreements »<sup>116</sup>. Elle a indiqué qu'une clause compromissoire ne pourrait pas être imposée dans des litiges qui impliquent le *Securities Act* de 1933, et constaté que l'application des accords d'arbitrage avant la naissance du litige violerait les droits expressément accordés aux clients par cet acte. En fait, la Cour suprême dans *Wilko* a soutenu que les recours judiciaires étaient supérieurs à l'arbitrage<sup>117</sup>.

Cette position a été justifiée par la politique claire de la protection de l'investisseur prévue dans le *Securities Act* de 1933, mais surtout par sa section 12 (2) qui dispose que l'acheteur des valeurs mobilières a le droit de poursuivre le vendeur devant n'importe quelle cour compétente<sup>118</sup>.

Suite à la décision *Wilko*, la résolution des litiges dans le domaine des valeurs mobilières au moyen de l'arbitrage n'est admise que par la rédaction d'un compromis par l'investisseur, après la naissance du différend<sup>119</sup>.

L'explication présentée par monsieur Constantine N. KATSORIS, énonce que le contrat a été considéré comme un contrat d'adhésion et qu'il est, par conséquent, contraire à l'ordre public. L'auteur a fait comprendre que :

« generally, there are two judicially imposed limitations on the enforcement of adhesion contracts or their provisions. First, regardless of any general duty to read, such a contract or provision which does not fall within the reasonable expectations of the parties, will be denied enforcement if, considered in its context, it is unduly oppressive, unconscionable or against public policy, and it is unnecessary to review this material. Instead, let us narrow the inquiry to the subject at hand by making certain assumptions »<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> - *Wilko v. Swan*, précité, note 114, 438 et 439.

<sup>117</sup> - *Id.*

<sup>118</sup> - H. V. HOUTE, *loc. cit.*, note 12, 407.

<sup>119</sup> - J. P. CLEARY, *loc. cit.*, note 13, 204.

<sup>120</sup> - Constantine N. KATSORIS, « The arbitration of a public Securities disputes », (1984) 53 *Fordham L. Rev.* 279, 307.

Cette même approche a été réitérée à l'occasion de l'arrêt *American Safety Equipment*<sup>121</sup>. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a décidé que les réclamations découlant des lois sur la concurrence n'étaient pas arbitrables<sup>122</sup>.

Dans une décision plus récente, à l'occasion de l'affaire *Graham v. Scissor-Tail Inc.*<sup>123</sup>, la Cour suprême de la Californie a pris la même position. Elle a indiqué que l'investisseur dans le secteur de la musique n'était pas lié par la sentence d'arbitrage rendue conformément aux règles de la Fédération américaine des musiciens (A.F.M), en dépit d'un accord d'arbitrage selon les règles de l'A.F.M.. La Cour a justifié sa décision par le fait qu'il s'agissait d'un contrat d'adhésion et que celui-ci n'était pas applicable.

### **B- Deuxième période : les litiges impliquant les lois d'ordre public sont arbitrables**

C'est à l'occasion de l'arrêt *Scherk v. Alberto-Culver CO*<sup>124</sup> par la Cour suprême que la jurisprudence aux États-Unis a commencé à juger différemment cette sorte de litige qui concerne, ici, un conflit international. Dans cette décision, la Cour était disposée à recevoir l'arbitrage même si le *Securities Exchange Act* était impliqué. En effet, la Cour a identifié la validité d'une clause compromissoire dans un contrat qui a impliqué le *Securities Exchange Act* de 1934 et énoncé que « an invalidation of the [arbitration clause] would [...] reflect a parochial concept that all disputes must be resolved under our laws and in our courts [...] we cannot have trade and commerce in world markets [...] exclusively on our terms, governed by our laws, and resolved in our courts »<sup>125</sup>. Étant donné que la majorité des litiges impliquant des valeurs mobilières ne sont pas internationaux, l'arbitrage demeurerait toujours exclu pour les autres conflits<sup>126</sup>.

<sup>121</sup> - *American Safety Equipment Corp. v. J.P. McGuire & Co.*, 391 F. 2d 821, 827 (2d Cir. 1968).

<sup>122</sup> - *Id.*, 826.

<sup>123</sup> - *Graham v. Scissor-Tail Inc.*, 28 Cal. 3d 807, 818 (1981).

<sup>124</sup> - *Scherk v. Alberto-Culver CO*, 417 U.S. 506 (1974).

<sup>125</sup> - *Id.*, 519.

<sup>126</sup> - H. V. HOUTE, *loc. cit.*, note 12, 408.

Lors de l'arrêt *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp*<sup>127</sup> en 1983, la Cour a assoupli sa lecture restrictive de *Wilko* : elle a imposé aux cours fédérales de décider des questions de l'arbitrabilité en respectant la politique fédérale et en favorisant l'arbitrage. Toutefois, cette initiative reste encore timide.

Il a fallu attendre l'arrêt *Mitsubishi Motor v. Soler Chrysler-Plymouth* pour écarter toute présomption contre l'arbitrabilité des causes découlant des lois d'ordre public. Dans cette affaire la Cour a affirmé :

« [...] we find no warrant in the Arbitration Act for implying in every contract within its ken a presumptions against arbitration of statutory claims. The Act's centerpiece provision makes a written agreements to arbitrate valid irrevocable, and enforceable, save upon such grounds as exist at law or in equity for the revocation of any contract. Accordingly, the first task of a court asked to compel arbitration of a dispute is to determine whether the parties agreed to arbitrate that dispute. The court is to make this determination by applying the federal substantive law of arbitrability, applicable to any arbitration agreement within the coverage of the Act. Thus, as with any other contract, the parties's intentions control, but those intentions are generously construed as to issues of arbitrability »<sup>128</sup>.

Cette décision « est certainement la première et la plus importante cause qui a renversé la vapeur en faveur de l'arbitrabilité des causes impliquant des principes d'ordre public »<sup>129</sup>. La Cour a par la suite poussé l'analyse jusqu'à déclarer que tout litige est arbitrable, sauf indication contraire de la part du législateur :

« There is no reason to depart from these guidelines where a party bound by an arbitration agreement raises claims founded on statutory rights. Some time ago this Court expressed hope for the Act's usefulness both in controversies based on statutes or on standards otherwise created and we are well past the time when judicial suspicion of the desirability of arbitration and of the competence of arbitral tribunals inhibited the development of arbitration as an alternative means of dispute resolution. Of course, courts should remain attuned to well-supported claims that the agreement to arbitrate resulted from the sort of fraud or overwhelming economic power that would provide grounds for the revocation of any contract. But, absent such compelling considerations, the Act itself provides no basis for disfavoring agreements to arbitrate statutory claims by skewing the otherwise hospitable inquiry into arbitrability ».

<sup>127</sup> - *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp*, 460 U.S. 1 (1983).

<sup>128</sup> - *Mitsubishi Motor v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (July 2, 1985).

<sup>129</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKE, *loc. cit.*, note 81, 33.

« That is not to say that all controversies implicating statutory rights are suitable for arbitration. There is no reason to distort the process of contract interpretation, however, to ferret out the inappropriate. Just as it is the congressional policy manifested in the Federal Arbitration Act that requires court liberally to construe the scope of arbitration agreements covered by that Act, it is the congressional intention expressed in some other statute on which the courts must rely to identify any category of claims as to which agreements to arbitrate will be held unenforceable »<sup>130</sup>.

Malgré cette tendance libérale, le droit substantif ne doit pas être remis en cause. D'ailleurs, il demeure toujours respecté, puisque la Cour n'a pas considéré l'acceptation de l'arbitrage comme une renonciation à la protection de la loi<sup>131</sup>.

Dans l'arrêt *Shearson/American Express, Inc v. McMahon*<sup>132</sup>, deux ans après *Mitsubishi*, la Cour suprême a développé son analyse pour confirmer l'arbitrabilité des causes impliquant les lois de la concurrence et des valeurs mobilières. La Cour a commencé par désavouer *Wilko* : « The reasons given in *Wilko* reflect a general suspicion of the desirability of arbitration and the competence of arbitral tribunals-most apply with no greater force to the arbitration of legal disputes generally. It is difficult to reconcile *Wilko*'s mistrust of the arbitral process with this Court's subsequent decisions involving the Arbitration Act »<sup>133</sup>.

La Cour a repoussé la présomption de *Wilko* qui établissait que les démarches d'arbitrage ne pouvaient pas protéger convenablement les droits substantifs des investisseurs<sup>134</sup>.

Cependant, *McMahon* n'a pas renversé *Wilko* expressément, il s'est contenté de remettre en cause le raisonnement concernant la clause compromissaire<sup>135</sup>.

<sup>130</sup> - *Mitsubishi Motor v. Soler Chrysler-Plymouth*, précité, note 128, 614.

<sup>131</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 34.

<sup>132</sup> - *Shearson/American Express, Inc v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987).

<sup>133</sup> - *Id.*

<sup>134</sup> - *Id.*, 231.

<sup>135</sup> - J. P. CLEARY, *loc. cit.*, note 13, 205.

Deux ans plus tard, la Cour suprême a profité de l'affaire *Rodriguez De Quijas v. Shearson/Lehman Bros*<sup>136</sup> pour renverser expressément *Wilko* et clôturer définitivement le débat sur l'arbitrabilité des causes impliquant le *Securities Act* :

« To the next extent that *Wilko* rested on suspicion or arbitration as a method of weakening the protection afforded in the substantive law to would be complainants, it has fallen far out of step with our current strong endorsement of the federal statutes favoring this method of resolving disputes ».

« Once the outmethod presumption of disfavoring arbitration proceeding is set to one side, it becomes clear that the right to select the judicial forum and the wider choice of courts are not such essential features of the Securities Act that sec 14 is properly construed to bar any waiver of these provisions. Nor are properly construed that they cannot be waived under the rationale that the Securities Act was intended to place buyers of securities on an equal footing with sellers »<sup>137</sup>.

S'appuyant sur le raisonnement de *McMahon*, la Cour a soutenu que les clauses compromissaires étaient exécutoires indépendamment de la réclamation civile fondamentale. Cette position de la Cour suprême est significative, surtout si on prend en considération l'augmentation excessive de l'arbitrage des valeurs mobilières vers la fin des années 80 et le début des années 90<sup>138</sup>. Il est à signaler que dans la première année après *McMahon*, le nombre de cas sur les valeurs mobilières avec la participation de Self Regulatory Organization (SRO) a plus que doublé<sup>139</sup>.

Enfin, les arrêts *Mitsubishi*, *Shearson* et *Rodriguez De Quijas* ont établi de façon définitive et incontestée l'arbitrabilité de toutes les questions d'ordre public aux États-Unis. Désormais, toute interdiction d'arbitrer une cause pour des raisons d'ordre public doit être clairement énoncée<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> - *Rodriguez De Quijas v. Shearson/Lehman Bros.* 109 S. Ct 1917, 1920 (1989).

<sup>137</sup> - *Id.*

<sup>138</sup> - David A. LIPTON, « Mandatory Securities Arbitration : the problems and the solution », (1989) 48 MD. L. Rev. 881, 882

<sup>139</sup> - J. P. CLEARY, *loc. cit.*, note 13, 205

<sup>140</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 39.

## II- L'arbitrabilité des différends impliquant l'ordre public au Québec

La question de l'arbitrabilité s'est posée fréquemment dans le domaine de la responsabilité légale de l'architecte prévue par l'article 2118 C.c qui dispose : « [...] l'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur qui ont, selon le cas, dirigé ou surveillé les travaux, et le sous-entrepreneur pour les travaux, qu'il a exécutés, sont solidairement tenus de la perte de l'ouvrage qui survient dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux, que la perte résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou encore, d'un vice du sol ». Les tribunaux avaient toujours décidé que les différends découlant de l'application de cet article étaient d'ordre public et, de ce fait, non arbitrables<sup>141</sup>.

Toutefois, l'arrêt *Condominiums Mont St-Sauveur inc., c. les Constructions Serge Sauvé ltée*<sup>142</sup>, a renversé la jurisprudence précédente. Le juge Monet a précisé que :

« La notion d'ordre public a évolué d'une manière significative depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Zodiac International Production Inc c Polish People's Republic*, dans lequel il a été décidé que les clauses d'arbitrage n'allaient pas à l'encontre de l'ordre public et qu'elles étaient valides et suffisantes pour faire sortir le différend du champ de la compétence de la Cour. Le premier paragraphe de l'article 1926. 2 C.c établit le principe général selon lequel les questions d'ordre public ne peuvent être soumises à l'arbitrage. Toutefois, le deuxième paragraphe de cet article prévoit qu'il peut y avoir arbitrage même si certaines règles applicables pour trancher le différend sont d'ordre public »<sup>143</sup>.

Messieurs les juges Rothman et Monet ont établi de nouvelles règles de l'arbitrabilité des matières d'ordre public<sup>144</sup>. Cette décision a influencé la position du juge dans l'arrêt *Mousseau c. Sté de gestion* et a été largement citée. La Cour a donc confirmé l'évolution et la réforme en matière d'arbitrage : « comme le souligne le juge Monet dans l'arrêt *Condominiums*, cette réforme du droit rejoint un courant social identifié et s'harmonise avec une politique juridique de la Cour suprême du Canada en droit du travail. Depuis 1986, la

---

<sup>141</sup> - *Id.*, 93.

<sup>142</sup> - [1990] R.J.Q 2783 (C.A.).

<sup>143</sup> - *Id.*

<sup>144</sup> - *Id.*

légalité de ce moyen contractuel pour trancher un différend entre les parties est incontestable et exclusif »<sup>145</sup>.

---

<sup>145</sup> - *Mousseau c. Société de gestion Paquin Ltée*, précité, note 21, 2009.

## Chapitre II

### Les types d'arbitrage

Les parties qui optent pour l'arbitrage afin de résoudre leur litige doivent choisir entre deux types de procédures : l'arbitrage *ad hoc* ou l'arbitrage institutionnel. En raison de la spécificité du domaine des valeurs mobilières, la décision peut être difficile. La question sera celle de savoir quel type d'arbitrage répond le mieux aux exigences de la protection du client et de la crédibilité du secteur des valeurs mobilières.

Mais avant de traiter cette question, il importe de délimiter ce qui distingue l'arbitrage *ad hoc* de l'arbitrage institutionnel.

Monsieur René DAVID a défini l'arbitrage *ad hoc* comme étant « celui qui est organisé à l'occasion d'un litige particulier sans recourir aux services d'une organisation »<sup>146</sup>. Quant à Monsieur Philippe FOUCHARD, il croit que l'institution par laquelle l'arbitrage est organisé, est « une personne morale (association, syndicat, société,...) dont la mission est d'organiser des arbitrages en application d'un règlement qu'elle a édicté et que les parties acceptent en convenant que leur litige sera réglé sous ses auspices »<sup>147</sup>. Le même auteur

---

<sup>146</sup> - R. DAVID, *op. cit.*, note 1, n° 42, p. 50.

<sup>147</sup> - Philippe FOUCHARD, « Typologie des institutions d'arbitrage », (1990) 2 *Rev. Arb* 281, 281.



précise que le terme institution « est lui-même trompeur, car l'arbitrage est lui-même une institution [...] »<sup>148</sup>.

L'arbitrage *ad hoc* coexiste actuellement avec l'arbitrage institutionnel. Une comparaison statistique entre les deux types est dénuée de sens, car l'arbitrage *ad hoc* ne se prête pas à l'établissement de statistiques<sup>149</sup>. Le choix de l'un ou de l'autre arbitrage dépend de l'équilibre recherché entre le courtier et le client.

Pour comprendre la différence entre les deux types d'arbitrage, nous ferons l'analyse de l'inconvénient de la liberté dans l'arbitrage *ad hoc*, ensuite l'étude du coût, de la confidentialité et de la rapidité des deux types d'arbitrage, enfin il importe de s'interroger sur la multiplicité et la diversité des règlements.

### **Section 1 : L'inconvénient de la liberté dans l'arbitrage *ad hoc***

L'arbitrage *ad hoc* a l'avantage d'être souple, mais cette liberté n'est qu'une lourde responsabilité qui pèse sur les parties. À cet égard, le professeur Frédéric EISEMANN observe que ce type d'arbitrage laisse les parties face aux nombreux problèmes que cause cette liberté qui n'est pas toujours efficace<sup>150</sup>. En fait, cette liberté oblige les parties à rédiger un véritable code de procédure arbitrale *ad hoc*. Toutefois, il est rare, souligne le professeur Philippe FOUCHARD, que les parties « discutent point par point les dispositions nécessaires à l'arbitrage : désignation des arbitres, procédure, droit applicable à la procédure et au fond du litige »<sup>151</sup>. Il est donc difficile qu'elles réussissent à fabriquer entièrement une convention d'arbitrage sans failles juridiques<sup>152</sup>.

<sup>148</sup> - Charles JARROSSON a défini l'arbitrage comme « l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci ». Ch. JARROSSON, *op. cit.*, note 2, n° 785, p. 372.

<sup>149</sup> - R. DAVID, *op. cit.*, note 1, n° 39, p. 47. Pierre LALIVE, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », dans *Études offertes à Pierre BELLET*, Paris, Litec, 1991, p.303.

<sup>150</sup> - Frédéric EISEMANN, in *CCI-60 ans après-regard sur l'avenir*, Paris, ICC Publishing S.A. 1984, p. 408.

<sup>151</sup> - Philippe FOUCHARD, *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1967, n°21, p. 10.

<sup>152</sup> - Christian GAVALDA, « L'arbitrage *ad hoc* », dans Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (dir.), *Actes du premier Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1986, p.43 à la page 59.

Les inconvénients de la liberté qui caractérise l'arbitrage *ad hoc* apparaissent surtout à la sélection des arbitres et pendant le déroulement des procédures.

### **Paragraphe 1 : La sélection des arbitres**

À la différence de l'arbitrage institutionnel, l'arbitrage *ad hoc* prône la liberté. Les parties sont totalement libres de désigner nominalement les arbitres *ad hoc* et de prévoir un mécanisme de désignation. Mais cette liberté offre-t-elle aux parties la sécurité nécessaire et surtout l'équilibre recherché dans la relation client-courtier ?

La liberté de choix est un avantage qui dépend du pouvoir de négociation des deux parties, mais elle risque de nuire au client, car seul le courtier maîtrise toutes les informations.

Partant de l'idée « tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage »<sup>153</sup>, la forme *ad hoc* présente deux dangers : d'abord, le refus du défendeur de collaborer à la constitution du tribunal arbitral; ensuite, la difficulté pratique, pour les parties en cause, d'opérer un choix dans un certain nombre de cas. Si le défendeur dans le rapport client-courtier est généralement le courtier, la constitution du tribunal dépend donc de la bonne foi de celui-ci.

Par contre, les solutions et l'assistance proposées aux justiciables par une institution permanente présentent un avantage déterminant par rapport à l'arbitrage *ad hoc*.

Cependant, le professeur Pierre LALIVE remet en cause cet avantage, car il croit qu'il n'est plus conforme aux faits actuels. Selon lui, « le paysage juridique » a changé du tout au tout depuis un demi-siècle environ<sup>154</sup>. Il a justifié sa position par l'évolution des législations en matière d'arbitrage et en citant l'*arbitration act* (8 juillet 1950) de l'Angleterre qui introduit

<sup>153</sup> - R. DAVID, *op. cit.*, note 1, n° 43, p. 52. Jean-Jacques ARNALDEZ et Ebum JAKANDE, « Les amendements apportés au règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (C.C.I). », (1988) I *Rev. Arb.* 67, 70; P. Sanders in essays E. Minoli, p.470 : « It is often said that the quality of an arbitration stands or falls with the quality of the arbitrators. The rules of appointment form, therefore, the most important part of the arbitration rules of every arbitration institute ».

<sup>154</sup> - P. LALIVE, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », dans Études offertes à Pierre BELLET, *op. cit.*, note 149, p.306.

une disposition fortement dissuasive (l'article 7) permettant à l'arbitre du demandeur d'agir comme arbitre unique en cas de carence du défendeur de participer à la constitution du tribunal arbitral. En France, ils ont préféré la solution évidente d'une désignation « de remplacement » par le juge compétent<sup>155</sup>. D'après Lalive, les risques et les incertitudes de la constitution du tribunal arbitral appartiennent au passé, au moins dans les pays qui ont modernisé leur législation sur l'arbitrage ou dans ceux qui suivent la loi modèle de la *Commission des Nations Unies pour le droit commercial international* (C.N.U.D.C.I.). De plus, il a affirmé à la fin de son article que l'avantage comparatif des institutions privées d'arbitrage a disparu<sup>156</sup>.

Mais l'évolution des législations peut-elle répondre aux exigences de l'arbitrage de consommation et surtout à l'équilibre recherché entre le courtier et son client?

L'évolution législative et jurisprudentielle convient au modèle traditionnel de l'arbitrage commercial basé sur la négociation entre deux commerçants qui ont le même statut et dont la relation est *a priori* équilibrée. L'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières est quant à lui totalement différent du modèle classique parce que le contrat est un contrat d'adhésion et parce que dans la relation client-courtier les parties n'ont pas le même statut. Un client étranger, fonctionnaire ou étudiant peut accéder au marché des valeurs mobilières, malgré son ignorance de ce marché, car ce domaine est ouvert à tout le monde et n'est limité par aucune exigence. Pour ces motifs, l'évolution n'atteint pas les objectifs recherchés dans l'arbitrage spécialisé, à savoir l'équilibre dans la relation du client avec son courtier et la protection du secteur des valeurs mobilières. Ainsi, le client a besoin de règlements spécifiques et d'un mécanisme d'arbitrage préétabli pour le protéger.

En outre, l'adoption d'un règlement, et le choix d'une institution ou d'une législation d'arbitrage sans les mécanismes de sécurité et le savoir-faire de l'institution ne sont pas rassurant; le professeur Nabil ANTAKI l'a déjà comparé à l'achat d'un appareil de haute technologie sans mode d'emploi ni garantie<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> - Civ. 22 juin 1946, D.1946, 239 et Paris, 22 février 1949, J.C.P. 1949 II 3899, et art.1444. al. 1 *NCPC*.

<sup>156</sup> - P. LALIVE, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », dans *Études offertes à Pierre BELLET*, *op. cit.*, note 149, p.307.

<sup>157</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 18.

Reste aussi la sélection de l'arbitre quand un litige survient. Le choix peut être difficile pour les utilisateurs de l'arbitrage *ad hoc* qui, souvent informés de manière insuffisante, préfèrent s'en remettre à une institution d'arbitrage expérimentée.

Mais le client est-il capable de choisir un arbitre? Il ne s'agit pas d'une question de négligence du défendeur ni même d'une question de procédure, mais dans la relation client-courtier le problème est plus approfondi, car il interroge la capacité et la possibilité de l'investisseur de bien choisir un arbitre.

Il est donc nécessaire de fournir aux parties une liste préétablie des arbitres, surtout quand le montant du litige exige un arbitre unique, et de les référer à des institutions permanentes d'arbitrage dont la fonction la plus importante et la plus délicate est :

« de garantir aux parties que les tribunaux pourront être effectivement désignés. Elles les conduisent le cas échéant, à désigner eux-mêmes un ou des arbitres, à les remplacer en cas d'empêchement, de démission ou de décès. C'est à eux qu'il appartient également de régler les incidents de récusation. En tout cela, les centres d'arbitrage jouent un rôle essentiel : permettre de constituer ou de reconstituer le tribunal arbitral, en dépit des difficultés que soulèvent, de bonne ou de mauvaise foi, les parties »<sup>158</sup>.

Cette idée exprime une vérité essentielle, surtout lorsqu'il s'agit d'un litige entre un courtier et son client.

Le client a besoin d'une institution permanente non seulement pour la sélection d'arbitres, mais aussi pendant le déroulement des procédures.

## **Paragraphe 2 : Le déroulement des procédures**

L'assistance à la procédure est le second volet de la mission des institutions d'arbitrage. Composée d'une administration et d'une surveillance, l'assistance commence après la mise en place du tribunal arbitral et se poursuit tout au long de la procédure<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> - Philippe FOUCHARD, « Conclusion du colloque : l'institution d'arbitrage en France », (1990) 2 Rev. Arb. 483, 487.

<sup>159</sup> - *Id.*

Grâce à l'intermédiaire d'un secrétariat ou d'organes dirigeants, l'assistance que propose les institutions d'arbitrage est un avantage essentiel par rapport à l'arbitrage *ad hoc* et devient une nécessité vitale pour l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières.

L'assistance a été à l'origine de vives discussions doctrinales<sup>160</sup>. Tout en tenant compte de la spécificité de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières, il est utile de répondre aux principales critiques adressées à cette phase d'arbitrage.

La première explication concerne l'assistance<sup>161</sup> qui, « du stade administratif passerait au niveau juridique, selon une gradation qui pourrait être insensible voire inconsciente »<sup>162</sup>. L'intervention du centre, bien qu'elle puisse être considérée comme une atteinte à la procédure et à la gestion même de l'arbitrage, n'a pas le même effet sur un petit investisseur que sur un commerçant. En revanche, cette intervention dans la relation courtier-client a l'avantage de jouer un rôle positif dans l'équilibre du rapport. En outre, si l'institution d'arbitrage intervient jusqu'à dépasser son rôle, sa responsabilité peut être engagée par les justiciables, ce qui constitue une garantie pour eux.<sup>163</sup>

L'idée qui exprime que l'arbitre unique ou le président du tribunal dans l'arbitrage *ad hoc* peut fournir les mêmes services administratifs que le centre dans l'arbitrage institutionnel (notamment l'organisation des communications avec les parties et leur avocats ainsi que l'obtention des interprétations ou des enregistrements que peuvent exiger les audiences de plaidoiries<sup>164</sup>) reste une possibilité : aucune statistique ne peut nous éclairer sur cette réalité. De toute façon, elle n'affecte en rien l'arbitrage institutionnel, car l'avantage de l'un n'est pas l'inconvénient de l'autre.

<sup>160</sup> - Antoine KASSIS, *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale- les déviations de l'arbitrage institutionnel*, L.G.D.J., Paris, 1988, et Bruno OPPETIT, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », (1993) *J. D. I.* 811.

<sup>161</sup> - P. LALIVE, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », dans *Études offertes à Pierre BELLET*, *op. cit.*, note 149, p.309.

<sup>162</sup> - *Id.*

<sup>163</sup> - Philippe FOUCHARD, « Les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique », (1987) 3 *Rev. Arb.* 225. Voir aussi pour le même auteur « La responsabilité des institutions permanentes d'arbitrage », *Journées Jean Robert*, 1988. Les conférences Jean Robert ont été organisées par le CACNIQ du Québec.

<sup>164</sup> - Harry L. ARKIN, « International *ad hoc* arbitration, a practical alternative », (1987) *Intl. Bus. Law* 6.

Enfin, l'évolution des législations modernes et celles des mentalités judiciaires ont donné aux juges de plusieurs pays la faculté de prendre des « mesures effectives » d'assistance à l'arbitre. Toutefois, si les justiciables ont choisi l'arbitrage, c'est pour écarter l'intervention du juge étatique et non pour se retrouver devant lui. À cet égard, l'intervention des tribunaux étatiques n'est guère un avantage, mais plutôt un signe de l'échec de l'arbitrage *ad hoc*. Ce dernier point conforte l'intérêt que présente l'arbitrage institutionnel : puisqu'il fait moins appel à l'intervention du juge, il est préférable de le choisir.

## Section 2 : Coût, confidentialité, rapidité

La question est celle de savoir si l'arbitrage institutionnel est peu coûteux, rapide et confidentiel. Ceux qui prétendent que l'arbitrage institutionnel est moins coûteux que l'arbitrage *ad hoc* entrent en opposition avec ceux qui ont calculé le coût sans faire attention à la qualité.

Selon le professeur Pierre LALIVE, « l'arbitrage *ad hoc* paraît bien posséder une supériorité indiscutable sur l'arbitrage institutionnel »<sup>165</sup> et « cette constatation de fait est du reste affirmée par la logique élémentaire : s'ajoutant aux prestations des arbitres eux-mêmes, la participation d'une institution d'arbitrage, qu'il s'agisse du seul prestige de son nom et de sa réputation ou de prestations effectives de son administration doit très normalement être payée ». De son côté, le professeur Christian GAVALDA s'interroge d'une manière prudente : « Faut-il ajouter que l'arbitrage *ad hoc* évite le prélèvement financier opéré par le centre d'arbitrage, en contrepartie de ses prestations de services? »<sup>166</sup>.

Certes, le coût de l'arbitrage est important pour les justiciables, mais il n'est pas le seul élément important : les parties recherchent aussi un arbitrage de qualité. En fait, la question n'est pas une question du coût de l'arbitrage institutionnel par rapport à celui de l'arbitrage *ad hoc*, mais de l'espèce et de l'importance du litige pour les parties. À cet égard, il faut

<sup>165</sup> - P. LALIVE, « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », dans Études offertes à Pierre BELLET, *op. cit.*, note 149, p.315.

<sup>166</sup> - Christian GAVALDA, « L'arbitrage *ad hoc* », dans N. ANTAKI et A. PRUJINER (dir.), *op. cit.*, note 152, p. 43 à la page 59, 53.

mentionner que « l'appréciation du coût de la justice ne peut être faite qu'à l'occasion de chaque litige, en tenant compte à la fois de sa durée et de son résultat. Mieux vaut une justice apparemment chère mais bonne que l'inverse »<sup>167</sup>. Donc, une comparaison abstraite entre le coût de l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage *ad hoc* est dénuée de sens, car l'efficacité est toujours liée à la qualité. Plus simplement, le rapport « qualité-prix » prime le rapport « prix-prix ».

La confidentialité dans l'arbitrage des valeurs mobilières n'a pas la même valeur que dans l'arbitrage commercial. Si elle est préférée et souhaitable dans les arbitrages qui impliquent des commerçants, elle est de trop dans les différends qui opposent un client à son courtier, du fait qu'elle empêcherait les clients de recevoir les informations nécessaires pour se protéger de toutes les pratiques frauduleuses des courtiers. Richard KARP exprime cette idée : « what is clear is that the widespread use of confidentiality clauses prevents disclosure of information that investors might use to foster their own cases against a securities houses »<sup>168</sup>.

Pour favoriser l'équilibre entre les courtiers et les clients, il faut permettre à ceux-ci d'atténuer leurs faiblesses dans le marché des valeurs mobilières, leur donner la possibilité de recueillir des informations sur les courtiers pour qu'ils puissent juger leur crédibilité.

La publication des sentences arbitrales devient donc une solution incontestable, car elle garantit une certaine égalité entre les clients, qui accèdent à l'information, et les professionnels de l'industrie. Le défaut de circulation des informations ne peut qu'aggraver le déséquilibre entre le client et le courtier.

Publier les sentences arbitrales est une solution qui a été mentionnée dans le protocole de la protection du consommateur aux États-Unis<sup>169</sup> et recommandée par la *Securities and Exchange Commission* (S.E.C.)<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> - *Id.*

<sup>168</sup> - Richard KARP, « Sealed with a twis », (1999) *Barron's* 3 2, 33.

<sup>169</sup> - *Id.*

<sup>170</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 60.

Toutefois, ce moyen d'information doit être complété par un système de prévention afin de le rendre plus efficace et d'empêcher la pratique qui existe aux États-Unis d'arriver au Québec.

En effet, aux États-Unis les causes ne sont publiées que si le tribunal arbitral tranche la sentence. En d'autres termes, il faut que les parties aillent jusqu'au bout des procédures arbitrales pour que la sentence soit publiée. Si les parties choisissent pendant l'instance arbitrale de résoudre le conflit à l'amiable, sans continuer les procédures arbitrales, la publication ne sera pas possible.

Aux États-Unis ce détournement est fréquent. Quand les courtiers pressentent l'imminence d'une sentence qui sera en leur défaveur, ils préfèrent régler le litige à l'amiable avec le client pour éviter de payer des dommages et pour empêcher la publication d'une sentence défavorable. En outre, il est courant dans ce genre d'accord que le courtier impose une clause de confidentialité<sup>171</sup>. Le client, satisfait d'obtenir l'argent, cesse la poursuite des procédures d'arbitrage<sup>172</sup>.

Le recours aux clauses de confidentialité limite donc la diffusion d'information portant sur les accords à l'amiable et empêche la révélation de la pratique frauduleuse. En outre, les clauses de confidentialité ont pour objet de protéger le courtier de l'administration et du public. Monsieur Richard KARP explique : « is that they restrict the dissemination of pertinent information about fraudulent schemes and scams from entering the public domain »<sup>173</sup>.

Plus grave encore sont les moyens agressifs imposés par les courtiers dans les accords confidentiels. À titre d'exemple, un accord de confidentialité contient habituellement une disposition qui exige du réclamant d'accepter de ne pas faciliter ou aider d'autres personnes qui ont des litiges semblables<sup>174</sup>. Dans le même sens, l'accord peut interdire à l'avocat d'utiliser les informations au profit d'un autre client. Il peut même interdire au mandataire

---

<sup>171</sup> - R. KARP, *loc. cit.*, note 168. Richard KARP, « Sealed with a twis », (1999) *Barron's* 3 2, 33.

<sup>172</sup> - *Id.*, p 33. .

<sup>173</sup> - *Id.*

<sup>174</sup> - *Id.*, p. 34.



d'accepter des causes qui opposent d'autres clients à la même maison de courtage, lorsque les actions ont des faits semblables<sup>175</sup>. En outre, les courtiers « empêchent même des réclamants de discuter les sentences avec des personnes très proches de leur affaire : leur conseiller en fiscalité »<sup>176</sup>. (notre traduction).

Il est donc utile d'élaborer un système qui régleme les accords de confidentialité pour empêcher des détournements de ce genre. La réglementation devient impérative pour éviter les accords qui peuvent être conclus au détriment des clients ou des avocats. L'une des dispositions importante que devra contenir la réglementation est la sauvegarde du dossier. Il serait aussi important que la résolution du litige à l'amiable s'opère sous les auspices d'une institution d'arbitrage.

Enfin, quant à la rapidité, il est acquis que l'arbitrage est plus rapide que la justice étatique. Toutefois, il est nécessaire d'être attentif afin que les parties ne puissent bloquer ou ruiner le processus d'arbitrage<sup>177</sup>. La promptitude dépend toujours du bon fonctionnement de l'arbitrage et des aménagements préalablement établis qui évitent la perte de temps. Par conséquent, l'arbitrage institutionnel est préféré à l'arbitrage *ad hoc* : par son règlement et par son expérience, l'institution offre aux parties le rapidité, la garantie et la sécurité. Aussi l'institutionnalisation favorise l'équilibre recherché entre le courtier et son client et protège mieux les intérêts du client et la crédibilité du secteur des valeurs mobilières.

### **Section 3 : La multiplicité des règlements**

L'arbitrage institutionnel est caractérisé actuellement par la multiplicité des règlements et la diversité des centres. Ce phénomène est à l'origine de nombreuses discussions dans le domaine commercial et dans celui sur les valeurs mobilières.

Ainsi, la question est celle de savoir si la multiplicité des règlements et des centres est inquiétante et si elle se présente comme un inconvénient ou un facteur de faiblesse.

---

<sup>175</sup> - *Id.*

<sup>176</sup> - *Id.*

<sup>177</sup> - N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 55, 22.

Dans le domaine commercial, il y a deux opinions : la première adopte une conception d'uniformisation et croit en la création d'un forum unique; la deuxième est libérale et n'exige aucun modèle impératif.

En ce qui concerne la première idée, Hans SMIT<sup>178</sup> croit que : « the question naturally arises whether there could not be single transnational institution rather than many different institutions located in different countries »<sup>179</sup>. En critiquant l'arbitrage institutionnel l'auteur trouve la solution : « [...] the creation of a single world-wide institution, privately created and administered, would provide the optimal means for eliminating present deficiencies and improving institutional arbitration »<sup>180</sup>.

Ainsi, l'amélioration de l'arbitrage institutionnel repose, à son avis, sur l'uniformisation, la continuation des efforts des institutions existantes d'arbitrage et par la création d'un centre mondial unique qui rendrait les procédures unifiées et les équipements disponibles partout dans le monde. Il explique :

« the existing shortcomings of institutional arbitration raise the question of how institutional arbitration can be improved and what form such improvement can most effectively take [...] that necessary improvements can best be made by unifying and continuing the efforts of existing arbitration institutions by creating a single global institution that would make uniformly improved process and facilities available anywhere in the world »<sup>181</sup>.

Cependant, le professeur Philippe FOUCHARD traite la question en adoptant une conception libérale. Il mentionne qu'il n'y a pas de « modèle impératif, sur lequel tous les autres centres devraient s'aligner, car le terrain est un terrain de liberté, et dès qu'il y a un besoin, que ce besoin est spécifique, il est naturel que cette justice privée soit organisée par ceux qui pensent, dans une région ou dans un secteur économique donné, qu'elle peut rendre des services »<sup>182</sup>. L'amélioration du secteur ne dépend donc pas nécessairement de son

<sup>178</sup> - Hans SMIT, « The Future Of International Commercial Arbitration : A Single Transnational Institution? », (1986) 25, *Colum. J. Transnatl. Law* 9-34.

<sup>179</sup> - *Id.*, 13.

<sup>180</sup> - *Id.*, 14.

<sup>181</sup> - *Id.*, 28.

<sup>182</sup> - P. FOUCHARD, *loc. cit.*, note 158, 484.

uniformisation, car c'est la pratique et l'expérience qui sont capables de développer le secteur; monsieur FOUCHARD le déclare : « [...] la pratique - et seulement la pratique - montre la nocivité de règles trop complexes, trop contraignantes, ou trop originales. Sans cette pratique, pas d'amélioration, pas de progrès. Mais il est bien entendu que l'uniformisation des règlements n'est pas nécessaire, ni sans doute opportune, puisque les besoins sont eux-mêmes divers »<sup>183</sup>.

La diversité des forums dans l'arbitrage des valeurs mobilières est marquée aux États-Unis par l'intervention des *Organismes d'Auto-Réglementation* (O.A.R.) qui compromet l'équilibre recherché et qui risque de remettre en cause le principe de l'indépendance. D'où la question : vaudrait-il mieux créer un forum unique et indépendant?

En effet, le règlement des différends par l'arbitrage est tellement recommandé aux États-Unis que « tous les O.A.R., organismes professionnels et bourses, prévoient l'arbitrage comme technique de règlement des différends »<sup>184</sup>. Cependant, cette situation crée divers règlements<sup>185</sup> : les *Self Regulatory Organization* (S.R.O.) sont soumises au *Code d'arbitrage uniforme*<sup>186</sup>, qui n'est guère efficace pour uniformiser de ces règlements, car il est facultatif. En effet, « chaque S.R.O. demeure libre de l'adopter tel quel, de le compléter ou de l'interpréter selon ses propres politiques »<sup>187</sup>.

Cette situation, à l'origine de nombreux problèmes d'efficacité et ayant une image publique négative, a incité le *Securities Industry Conference on Arbitration* (S.I.C.A.) à étudier la possibilité de créer un forum unique d'arbitrage<sup>188</sup> et de prévoir « la création d'une super-structure, la *Financial Services Arbitration Association*, (F.I.S.A.A.) »<sup>189</sup>.

---

<sup>183</sup> - *Id.*, p. 485.

<sup>184</sup> - N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 55, 150.

<sup>185</sup> - *Id.*

<sup>186</sup> - *Id.*

<sup>187</sup> - *Id.*

<sup>188</sup> - *Id.*

<sup>189</sup> - *Id.*

À cet égard, l'*American Arbitration Association* (A.A.A.) a proposé que le forum unique soit sous sa responsabilité<sup>190</sup>. L'avantage de l'A.A.A. est son indépendance des organismes autoréglementaires<sup>191</sup>. Actuellement, les maisons de courtages sont obligées d'offrir au client le choix entre un forum de la S.R.O. ou un forum indépendant de l'A.A.A.

D'ailleurs, avant la S.E.C.<sup>192</sup>, monsieur KATSORIS avait proposé en décembre 1977 de créer un forum indépendant et l'avait même recommandé dans deux articles<sup>193</sup>.

Rappelons que l'objectif de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières est de participer à la protection de l'investisseur et au bon fonctionnement du marché financier. De même, cet arbitrage vise à établir un équilibre dans la relation contractuelle entre le courtier et son client. Partant de ces objectifs, les forums dépendants ne peuvent guère répondre à ces besoins, car l'indépendance du forum demeure une condition préalable à l'efficacité de l'arbitrage et garantit le financement et la gestion.

Conscient de cette nécessité, le Québec a choisi un forum unique et indépendant : le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec<sup>194</sup>. Cette solution favorise l'efficacité du programme d'arbitrage spécialisé et mérite d'être généralisée dans tous les autres programmes de procédures spécialisées<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> - *Id.*, p. 151.

<sup>191</sup> - *Id.*

<sup>192</sup> - Philip J.-HOBLIN, « The case for a single securities et commodities arbitration forum » (1989) Comm. L. Letter 3, 5.

<sup>193</sup> - *Id.*

<sup>194</sup> - Le C.A.C.N.I.Q. est doté d'un règlement sectoriel pour le règlement des différends dans le secteur des valeurs mobilières.

<sup>195</sup> - Il serait aussi préférable que la solution d'un forum indépendant soit étendue au programme de l'arbitrage de véhicule.

### Conclusion partielle :

La comparaison entre l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage *ad hoc* dans le domaine des valeurs mobilières est en faveur de l'institutionnalisation. Par conséquent l'on rejoint la pensée du professeur Nabil ANTAKI qui affirme à juste titre qu'« il serait très dangereux de permettre l'arbitrage *ad hoc* dans les litiges qui opposent un courtier et son client »<sup>196</sup>.

Malgré les critiques du professeur Antoine KASSIS envers l'arbitrage institutionnel<sup>197</sup>, il reste le meilleur choix pour l'épargnant en valeurs mobilières. La fonction d'organisation des centres assure à l'arbitrage institutionnel une grande efficacité par rapport à l'arbitrage *ad hoc*. D'ailleurs, monsieur Philippe FOUCHARD explique que « ces centres d'arbitrage n'auraient pas connu un tel essor s'ils étaient inutiles »<sup>198</sup>.

De plus, grâce à l'institution permanente, le client est couvert par deux moyens de protections : l'information et la réglementation qui font défaut dans l'arbitrage *ad hoc*.

---

<sup>196</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 22.

<sup>197</sup> - A. KASSIS, *op. cit.*, note 160. Voir aussi, B. OPPETIT, *loc. cit.*, note 160, 811.

<sup>198</sup> - P. FOUCHARD, *loc. cit.*, note 158, 487.

## Conclusion de la première partie

La spécialisation en matière d'arbitrage n'est pas un phénomène nouveau. L'arbitrage dans des domaines précis, comme le droit maritime, ou même pour des produits particuliers, comme le café et les poivres et même des centres spécialisés en arbitrage pour consommateurs, existaient auparavant.

L'actuelle spécialisation de l'arbitrage en valeurs mobilières est justifiée par la particularité de la relation entre le courtier et son client. Sauf que cette spécialisation a été confrontée au Québec et aux États-Unis à la possibilité d'arbitrer dans les différends qui impliquent la *Loi sur les valeurs mobilières*. Ce défi d'arbitrabilité n'existe plus maintenant grâce à la politique libérale qui a été adoptée par la jurisprudence américaine et québécoise. Aujourd'hui, l'arbitrage dans ce domaine est admis et il est utilisé d'une manière presque exclusive.

La diversité et la multiplicité des règlements et des institutions qui caractérisent l'arbitrage en général ne sont pas recommandées dans ce domaine. Parce que l'arbitrage institutionnel est plus compatible avec l'idée de l'équilibre recherché, il est même déconseillé d'admettre l'arbitrage *ad hoc*.

Le danger provient de la liberté totale de l'arbitrage *ad hoc* qui ne peut qu'encourager le déséquilibre existant dans la relation du courtier avec son client. L'institution permanente offre la sécurité et répond par excellence au besoin de l'investisseur qui cherche une protection efficace contre son courtier.

Nous sommes même en droit de s'interroger si cette protection exige une intervention législative pour interdire l'arbitrage *ad hoc* dans les conflits qui opposent le client à son courtier. Une telle solution pourrait affecter les investisseurs professionnels et puissants qui peuvent détenir des informations nécessaires et des conseillers qualifiés.

Certes, une intervention législative est nécessaire non pas pour interdire l'arbitrage *ad hoc* dans le domaine des valeurs mobilières, mais plutôt pour restreindre ce choix jusqu'à concurrence d'un certain montant. La somme de 100 000 \$ choisie par l'A.C.C.O.V.A.M. et le C.A.C.N.I.Q. en tant que plafond pour adhérer au programme des procédures spécialisées peut être considérée comme un chiffre minimum au-dessous duquel l'arbitrage *ad hoc* sera interdit.

## Partie II

### LA PROCÉDURE SPÉCIALISÉE DE L'ARBITRAGE INSTITUTIONNEL AU QUÉBEC

La mise en place d'un système d'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières qui assure l'équilibre recherché et la protection du client exige l'élaboration d'un programme de procédures spécialisées, car la loi sur l'arbitrage ne contient aucune disposition particulière pour l'arbitrage spécialisé. En outre, ce domaine doit être géré par une institution d'arbitrage indépendante.

L'Association Canadienne des courtiers en valeurs mobilières (A.C.C.O.V.A.M.) et la Bourse de Montréal, avec l'aide du Centre commercial national et international du Québec, ont pris l'initiative d'offrir aux justiciables des procédures spécialisées en valeurs mobilières<sup>199</sup>.

---

<sup>199</sup> - Le C.A.C.N.I.Q. est une corporation sans but lucratif de droit québécois qui a pour objet de promouvoir des techniques alternatives et de gérer des dossiers de médiation et d'arbitrage commercial. Selon le bulletin de liaison du C.A.C.N.I.Q., le total des réclamations traitées depuis le début de la corporation est de 200 552 564 \$, qui ont été distribués chaque année : en 1997, le Centre a géré 28 dossiers dont le total des réclamations atteignait 9 180 786 \$; en 1998, il y a eu 24 dossiers et 6 340 246 \$ de réclamations; enfin, l'année 1999 (du 1<sup>er</sup> janvier au 1<sup>er</sup> août), 22 dossiers pour 15 488 577 \$. En ce qui concerne les dossiers d'arbitrage des valeurs mobilières, les statistiques du Centre montrent qu'il y avait en 1997, 8 dossiers en valeurs mobilières et 324 361 \$ de réclamations; en 1998, 2 dossiers en valeurs mobilières et 58 396 \$ de réclamations, donc une baisse notable par rapport à l'année précédente; mais l'année 1999 (du 1<sup>er</sup> janvier au 1<sup>er</sup> août) a été excellente, puisque 11 dossiers ont été traités et les réclamations ont atteint pour la première fois en valeurs mobilières un montant de 467 571 \$. Le Centre a aussi géré des dossiers d'arbitrage sur les excédents d'actifs des régimes complémentaires de retraite. Dans ce domaine, il y a eu 5 dossiers aussi bien en 1997 qu'en 1998 et cette stabilité a eu un impact sur les réclamations, du fait que leur total en 1997 a été de 3 407 210 \$ et, en 1998, de 3 270 759 \$. L'année 1999 (jusqu'au 1<sup>er</sup> août) a été marquée par un déséquilibre entre le nombre des dossiers et le total des réclamations : il n'y a eu que 4 dossiers et le total des réclamations a atteint 13 596 614 \$. (Bulletin de liaison du C.A.C.N.I.Q. jusqu'au 1<sup>er</sup> août 1999).



Les trois prochains chapitres abordent ce sujet : le chapitre III traite du champ d'application formel des procédures, le chapitre IV étudie la mise en œuvre de l'arbitrage et le chapitre V touche au procès arbitral.

## **Chapitre I**

### **Le champ d'application formel de la procédure**

À la différence de l'arbitrage général, les procédures spécialisées ne sont pas ouvertes à tous les épargnants. En effet, l'accès à l'arbitrage des valeurs mobilières au Québec dépend de la vérification de deux genres de condition : d'abord les conditions préliminaires, ensuite les conditions supplémentaires.

#### **Section 1 : Les conditions préliminaires**

L'article 1<sup>er</sup>, siège de la matière, se lit comme suit : « Est admissible à l'arbitrage toute réclamation relative à une transaction de valeurs mobilières survenue entre un membre de l'ACCOVAM ou de la Bourse de Montréal ayant adhéré à ce programme et un de ses clients du Québec lorsque tous les faits ont pris naissance après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 ».

Cet article attire notre attention sur deux points essentiels : les conditions relatives aux parties et les conditions relatives aux faits générateurs.

#### **Paragraphe 1 : Les conditions relatives aux parties**

Selon l'article 1<sup>er</sup>, les parties qui doivent accepter l'arbitrage si celui-ci est demandé par le client sont les membres de l'A.C.C.O.V.A.M., les membres de la Bourse de Montréal et un de leurs clients du Québec.

## I- Les professionnels de l'industrie des valeurs mobilières

L'article 1<sup>er</sup> des procédures spécialisées précise d'une manière positive et expresse les professionnels de l'industrie qui sont obligés d'accepter l'arbitrage. Ce programme est donc imposé aux membres de l'A.C.C.O.V.A.M. ou de la Bourse de Montréal.

L'A.C.C.O.V.A.M.<sup>200</sup>, « est l'organisme national d'autoréglementation du commerce des valeurs mobilières au Canada. Son rôle consiste à favoriser des marchés de capitaux efficaces en encourageant une participation au processus d'épargne et de placement et en s'assurant de l'intégrité du marché »<sup>201</sup>.

Les membres de l'A.C.C.O.V.A.M. ont un rôle très important dans les transactions des valeurs mobilières et ils participent au développement du secteur.

La Bourse de Montréal est, quant à elle, un intervenant essentiel dans le marché des valeurs mobilières<sup>202</sup>. Toutefois, il ne faut pas nier l'importance d'autres bourses canadiennes qui ne sont pas prévues expressément dans les procédures spécialisées du C.A.C.N.I.Q. Par exemple, la Bourse de Toronto et la Bourse de Vancouver<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> - En vertu de son acte constitutif l'A.C.C.O.V.A.M. a pour objet :

- « - de créer et d'entretenir un climat favorable à l'épargne et au placement, afin de stimuler l'accumulation des capitaux nécessaires à une croissance économique soutenue, à l'amélioration du niveau de vie et à l'emploi productif d'une population croissante;
- d'encourager l'observation de pratiques professionnelles loyales entre ses membres, par le biais de l'autoréglementation et de l'autodiscipline, ainsi que d'adopter et de voir à l'application, au besoin de pratiques et d'exigences pour la protection de ces derniers, de leurs clients respectifs et du public en général.
- d'instituer et de voir à l'application d'exigences relatives au capital et aux assurances et d'autres exigences pour la protection de ses membres, de leurs clients respectifs et du public;
- de fournir à ses membres un moyen de concerter sur des questions d'intérêt commun, d'avoir des consultations et de coopérer avec les gouvernements, les institutions financières et d'autres associations;
- de collaborer avec les gouvernements et de les appuyer dans leurs démarches visant à mettre au point toute législation financière qui soit dans l'intérêt du public, et de s'y opposer lorsque jugée contraire à celui-ci; et
- de fournir des services éducatifs propres à améliorer la compétence professionnelle des employés de ses membres et à instruire le public sur l'épargne et le placement ». ASSOCIATION CANADIENNE DES COURTIER EN VALEURS MOBILIÈRES, Cours sur le commerce des valeurs mobilières au Canada, 1992, N-1.

<sup>201</sup> - *Id.*, N-2.

<sup>202</sup> - *Id.*, 0-4.

<sup>203</sup> - *Id.*

Il est pertinent de signaler que le C.A.C.N.I.Q. ne prévoit pas le règlement des différends entre les professionnels de l'industrie des valeurs mobilières. Cette situation n'est pas le fait d'une négligence. Elle s'explique en partie par les objectifs de l'arbitrage des valeurs mobilières qui visent d'une manière primordiale les litiges entre les professionnels et leurs clients<sup>204</sup>. En outre, le règlement de la Bourse de Montréal prévoit un programme d'arbitrage pour les litiges qui naissent entre les professionnels de l'industrie des valeurs mobilières.

Les courtiers qui ne sont membres d'aucun organisme d'autoréglementation<sup>205</sup> peuvent échapper à l'obligation de régler leurs différends avec leurs clients par des procédures d'arbitrage. La protection du client risque donc d'être affectée. Pour assurer le bon fonctionnement du marché financier et la protection de l'épargnant, un programme d'arbitrage devrait être imposé à ceux qui ne sont pas membres d'un organisme d'autoréglementation.

## II- Un client du Québec

Puisque l'article 1<sup>er</sup> a prévu que l'arbitrage est admissible pour un membre de l'A.C.C.O.V.A.M. ou un membre de la Bourse de Montréal « et un de ses clients du Québec », l'espace semble circonscrit.

Que faut-il entendre par « l'un de ses clients du Québec »? Deux notions problématiques sont soulevées : d'abord, la notion du « client », ensuite celle « du Québec ».

Premièrement, qu'est-ce qu'un « client »? Est-ce qu'il s'agit d'une personne physique ou d'une personne morale? À la lumière du principe suivant : « lorsque la loi s'exprime en termes généraux il faut l'entendre dans le même sens », on déduit que le terme « client » désigne non seulement les personnes physiques mais aussi les personnes morales. Cette interprétation est confortée par le travail du Groupe-conseil<sup>206</sup> qui a recommandé à la

<sup>204</sup> - *Supra*, p. 3, 13 et 14.

<sup>205</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 20. Le Groupe-conseil ajoute, qu'« il faudrait compter avec le fait que plusieurs catégories de professionnels du marché ne serait toujours membres d'aucun organisme d'auto-réglementation ».

<sup>206</sup> - *Id.*, p. 8.

Commission des valeurs mobilières que les initiatives s'adressent aux personnes physiques et aux personnes morales<sup>207</sup>.

Ensuite, l'expression « du Québec » désigne-t-elle un client qui réside au Québec ou simplement un client qui a fait des transactions au Québec? La deuxième interprétation répond le mieux aux objectifs de l'arbitrage spécialisé. Elle est plus avantageuse pour les investisseurs et pour la protection du secteur des valeurs mobilières. Toutefois, la pratique du C.A.C.N.I.Q. a penché vers une interprétation restrictive. À cet égard, il ne suffit pas que le client fasse des transactions avec la Bourse de Montréal ou avec les membres de l'A.C.C.O.V.A.M. pour qu'il soit considéré comme « un client du Québec ». Il doit nécessairement résider au Québec. Par conséquent, tous les clients qui résident dans d'autres provinces sont exclus des procédures.

## **Paragraphe 2 : Conditions quant aux faits générateurs**

Selon le règlement, il y a deux critères distinctifs quant aux faits générateurs : celui des faits qui ont pris naissance totalement après l'entrée en vigueur des procédures spécialisées et celui des faits qui ont donné naissance au litige et qui sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996. La question est de savoir si cette distinction a une utilité.

### **I- Les faits ont pris naissance totalement après le 1<sup>er</sup> janvier 1996**

L'article 1<sup>er</sup> des procédures spécialisées a prévu que l'arbitrage soit admissible dans la relation entre un membre de l'ACCOVAM ou de la Bourse de Montréal et l'un de ses clients du Québec « lorsque tous les faits ont pris naissance après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 ». Selon l'article 18, les procédures sont entrées en vigueur après cette date.

Cette disposition est une application du principe de non-rétroactivité de la règle de droit. Le courtier doit accepter de se plier à la procédure à partir du moment où il a adhéré au programme d'arbitrage, car le règlement ne peut pas être rétroactif.

---

<sup>207</sup> - *Id.*

Cette solution était valable en 1996 au moment de l'entrée en vigueur des procédures et c'était une mesure transitoire. Toutefois, on est en droit de se demander si le critère « du moment de la conclusion du contrat » a été plus approprié, car les faits générateurs du litige peuvent prendre naissance avant l'entrée en vigueur des procédures. De plus, ce critère restreint davantage le champ d'application des procédures, il semble même plus limitatif que l'expression « tous les faits ont pris naissance après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 ». Il exclut donc de l'adhésion au programme d'arbitrage spécialisé toutes les parties qui ont conclu des contrats avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

L'exigence « tous les faits ont pris naissance après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 » de l'article 1<sup>er</sup> limite l'accès à l'arbitrage. La situation est davantage compliquée si l'on cherche la cohérence entre le critère « tous les faits ont pris naissance après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 » et celui des « faits donnant naissance au litige qui sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 » prévu à l'article 2.b.

## **II- Les faits donnant naissance au litige qui sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 : art. 2. b**

L'article 2.b a adopté une solution différente de celle de l'article 1<sup>er</sup>. En effet, si ce dernier a énoncé la condition de la naissance de tous les faits après le 1<sup>er</sup> janvier 1996, l'article 2.b a prévu une nouvelle solution fondée sur la naissance des faits en partie avant ou après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 : « La procédure spécialisée s'applique aux litiges admissibles définis à l'article 1<sup>er</sup> aux conditions suivantes [...] si les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 [...] ».

Cette disposition permet d'appliquer les procédures d'arbitrage sur les faits litigieux survenus en partie avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996, c'est-à-dire que les faits qui sont survenus avant l'entrée en vigueur des procédures spécialisées et qui ont continué d'exister dans le temps après cette date sont admis à l'arbitrage.

On remarque ainsi que la règle de l'article 2.b englobe la situation de l'article 1<sup>er</sup>. Donc, que reste t-il de la règle de l'article 1<sup>er</sup> si la solution de l'article 2.b porte sur son domaine?

On peut déduire que l'article 1<sup>er</sup> est devenu un ajout, car l'application des procédures spécialisées sur les faits litigieux qui sont survenus après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 ne pose aucun problème et ne mérite aucune disposition expresse, à moins d'avoir un rôle limitatif. Or, si l'article 2.b élargit le champ d'application de l'article 1<sup>er</sup>, ce dernier perd toute utilité, et il est privé de son domaine par l'intervention de la disposition de l'article 2.b. Par conséquent, la distinction entre le cas de l'article 1<sup>er</sup> et celui de l'article 2.b est dénuée de toute portée réelle, ce dernier donnant enfin la même solution aux deux cas de figure.

Bien que l'article 2.b élargit le champ d'application des procédures spécialisées, il n'englobe pas toutes les situations possibles, notamment l'hypothèse des faits qui auraient vu le jour avant l'entrée en vigueur des procédures. Donc, un grand nombre de litiges sont encore exclus.

L'accès à l'arbitrage n'est pas seulement lié à l'admission des membres de l'A.C.C.O.V.A.M. et de la Bourse de Montréal, mais il dépend aussi de conditions supplémentaires.

## **Section 2 : Les conditions supplémentaires**

Les conditions supplémentaires qui doivent être remplies sont : le consentement du client et le consentement des deux parties.

### **Paragraphe 1 : Le consentement du client suffit**

L'adhésion à l'arbitrage dépend de la seule initiative du client. Il suffit que ce dernier déclare son consentement pour que le courtier soit poussé à l'arbitrage. Expliquons d'abord la constitutionnalité de cette solution avant de présenter son utilité.

L'option unilatérale du consommateur oblige le courtier à l'arbitrage, mais prive ce dernier de recourir aux tribunaux de droit commun. Or ce droit peut *a priori* apparaître comme un droit constitutionnel et fondamental protégé par les *Chartes*<sup>208</sup> et qui ne peut être écarté par la simple volonté unilatérale du client. Toutefois, l'examen des articles 23 et 56 de la *Charte* québécoise et des articles 7 et 24 de la *Charte* canadienne « démontre que tout en consacrant le droit d'accès à un tribunal impartial et indépendant, elles [*les Chartes*] ne consacrent aucun droit d'accès aux tribunaux dits judiciaires ou de droit commun »<sup>209</sup>. En outre, la jurisprudence a défendu l'idée « qu'un tribunal arbitral est bel et bien un tribunal au sens des *Chartes* »<sup>210</sup>.

Jean François JOBIN a confirmé ce point de vue dans « *Les tribunaux administratifs peuvent-ils se prononcer sur des questions soulevant l'application des Chartes des droits et libertés?* »<sup>211</sup>. Il a expliqué que :

« [...] notre intérêt se porte sur les tribunaux administratifs, une notion qu'il n'est certes pas aisé de définir. Pour les fins de notre propos, nous entendons par là, généralement, toutes ces autorités publiques, organismes ou individus, autres que les cours de justice proprement dites, qui ont la compétence législative de rendre des décisions qui affectent les droits des justiciables, ce qui peut inclure un tribunal, une commission, un commissaire, une régie, un office, un conseil, un arbitre<sup>212</sup> et même un ministre ».

On peut considérer que le tribunal arbitral tire sa juridiction du *C.p.c.* De son côté, le Groupe-conseil<sup>213</sup> a remarqué qu'il y a de nombreux domaines où une compétence exclusive a été attribuée à une instance inférieure autre que les tribunaux judiciaires. Eu égard à l'arbitrage des différends, « c'est notamment le cas en matière de relation de travail, de contestation d'honoraires d'avocats, d'exploitation forestière, de concessions de la couronne par des parties privées, de prêts et subventions de l'État à des parties privées cocontractantes, et plus récemment en matière de surplus des régimes complémentaires de retraite à prestations

<sup>208</sup> - *Id.*, 24.

<sup>209</sup> - *Id.*

<sup>210</sup> - *Id.* Aussi voir *Sport Maska Inc. C. Zitrer et al.*, [1988] 1 R.C.S. 564; *Zodiac International Productions Inc. C. The Polish People's Republic*, [1983] R.C.S. 529; *Condominiums Mont Saint-Sauveur Inc. C. Les constructions Serge sauvé Ltée*, précité, note 142.

<sup>211</sup> - Jean François JOBIN, « Les tribunaux administratifs peuvent-ils se prononcer sur des questions soulevant l'application des Chartes des droits et libertés », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Tribunaux administratifs à la lumière des chartes, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1989, p. 1.

<sup>212</sup> - c'est nous qui soulignons.

<sup>213</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 25 et 26.



déterminées »<sup>214</sup>. D'après le Groupe-conseil, les principaux attributs d'une clause privative peuvent être exprimés comme suit :

- « - la matière sur laquelle elle porte doit relever du champ de la compétence constitutionnelle du législateur qui l'adopte;
- l'instance à laquelle une compétence est attribuée doit répondre aux critères d'indépendance et d'impartialité élaborés par la jurisprudence (en particulier la jurisprudence relative aux *Chartes*);
- la compétence attribuée ne doit pas être une compétence exclusive protégée par l'article 96 de l'acte constitutionnel de 1867 »<sup>215</sup>.

Il serait possible d'ajouter une justification tirée du règlement de l'A.C.C.O.V.A.M. qui impose l'arbitrage aux courtiers dans les litiges qui les opposent à leurs clients. De la sorte, le consentement du courtier serait acquis par son adhésion à l'Association, car le règlement le stipulerait<sup>216</sup>.

Mais cette option n'est possible que lorsque « le litige implique une réclamation, dont le montant incluant la demande reconventionnelle est supérieur à 3 000 \$ mais égal ou inférieur à 100 000 \$, intérêts et frais d'arbitrage exclus ». L'examen de cette disposition nous permet d'abord d'analyser l'adhésion à ce programme par le seul consentement du client, ensuite de s'interroger sur la signification du montant fixé comme plafond à l'arbitrage.

Le seul consentement du client répond aux exigences de l'équilibre recherché et est aussi en harmonie avec le règlement de l'A.C.C.O.V.A.M. Cette tendance présente un net avantage pour le client d'ici par rapport à celui des États-Unis où ce sont les courtiers qui imposent à leurs clients une clause compromissaire sous peine d'être exclus du marché<sup>217</sup>. Cette pratique a posé un problème d'efficacité au système d'arbitrage en encourageant

<sup>214</sup> - Loi modifiant la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.Q. 1992, c.60 (adoptée en troisième lecture le 15 décembre 1992). COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *Id.*

<sup>215</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *Id.*

<sup>216</sup> - Le Statut 37 du règlement de l'A.C.C.O.V.A.M. prévu que « chaque membre doit adhérer à une organisation ou participer à un programme relatif au règlement amiable des litiges que le conseil d'administration approuve et qui oblige le membre à soumettre tout conflit, toute réclamation ou controverse entre un membre et un client à la demande du client au mode amiable de règlement des litiges (qui comprend l'arbitrage exécutoire). Le membre doit respecter les règles, procédures, décisions et ordonnances de ce programme ou de cette organisation ou celles découlant d'un tel programme ou d'une telle organisation, et est lié par de telles règles, procédures, décisions et ordonnances ». Règlement de l'A.C.C.O.V.A.M.

<sup>217</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 63.

davantage le déséquilibre et l'inégalité entre le courtier et son client. Mais la SEC et les Commissions des États sont intervenues pour réglementer la clause compromissaire imposée par les courtiers<sup>218</sup>. La réglementation a introduit deux idées principales : d'une part, l'interdiction aux courtiers de refuser d'ouvrir un compte à un client qui n'a pas voulu adhérer au programme d'arbitrage; d'autre part, les conséquences de la clause compromissaire doivent être expliquées, en gros caractères, avant même l'énoncé de la clause<sup>219</sup>.

Le Québec a tiré profit de cette expérience et a voulu écarter les inconvénients de ce système en élaborant un mécanisme en faveur de l'équilibre recherché. À cet égard, il a préféré que l'initiative provienne du client. Toutefois, la réussite de ce droit accordé au client dépend de son information, car le programme d'arbitrage risque de ne pas accomplir sa mission si l'épargnant ignore ses droits. Donc, pour favoriser l'atteinte de ces objectifs, un système d'information a été élaboré au profit du client afin qu'il prenne conscience de l'existence et des avantages du programme d'arbitrage. Ce système met à la disposition du client, au moment de la conclusion du contrat, des documents qui expliquent le mécanisme de l'arbitrage dans les valeurs mobilières.

En ce qui concerne la disposition qui limite la procédure spécialisée entre deux montants, celui 100 000 \$ est le plafond et aucun litige n'est accepté s'il implique un montant supérieur, ce qui constitue une véritable limite pour l'accès au programme de l'arbitrage spécialisé. Or que signifie ce montant? Est-ce qu'il désigne un « petit investisseur »? Répondre à cette question est loin d'être une tâche facile, car de surcroît elle dépend de la définition du petit investisseur.

Cette définition est problématique, surtout que le législateur québécois est quasi-muet sur la question. Il s'est contenté d'exprimer ce que n'est pas un petit investisseur, comme par exemple le cas de l'article 44 LVM concernant l'acquéreur averti, ou encore il a utilisé des critères non précis, notamment le cas du souscripteur à un placement fait en vertu de l'article 51 LVM qui peut très bien être un « petit investisseur », au sens commun du terme. Quant à la

---

<sup>218</sup> - *Id.*, 63 et 70.

<sup>219</sup> - *Id.*, 65.

doctrine québécoise, elle semble n'offrir aucune définition. La seule détermination de la notion est faite par le Groupe-conseil<sup>220</sup> dans son rapport à la Commission des valeurs mobilières qui considère que :

« la notion de petit investisseur est généralement opposée en pratique à celle d'investisseur institutionnel ou averti, paraît à première vue antithétique avec la notion fondamentale d'égalité de traitement. Elle devrait par surcroît, nécessairement dépendre d'une foule de facteurs, tels :

- a) le niveau de la formation financière de l'investisseur;
- b) ses objectifs d'investissement;
- c) le marché ou le produit par rapport auxquels on mesure l'investisseur (une personne avertie en matière de titres de participation d'un secteur industriel donné ne l'est pas nécessairement eu égard à un petit dérivé comme l'option sur indice) ».

On déduit donc que ce montant signifie simplement un plafonnement pécuniaire tenant compte de la notion de « petit investisseur ». Il est à préciser que ce plafond de 100 000 \$ ne pose aucune difficulté constitutionnelle, puisque la juridiction des cours énumérées à l'article 96 de l'acte constitutionnel de 1867 a démontré dans une analyse qu'il n'y aurait pas d'obstacle à ce que le plafond pécuniaire des différends arbitraux puisse dépasser les 15 000 \$<sup>221</sup>. Le Groupe-conseil a proposé un montant de 50 000 \$<sup>222</sup> en se fondant sur un relevé empirique des plaintes déposées à la Bourse de Montréal en 1992 qui suggérait que 93% de celles-ci ne dépassent pas un montant en litige de 50 000 \$ ou moins<sup>223</sup>. Mais avec l'évolution que connaît le secteur, l'A.C.C.O.V.A.M. et le C.A.C.N.I.Q. ont prévu l'augmentation du montant jusqu'à 100 000 \$<sup>224</sup>.

Il est à signaler que ce montant plafond doit inclure la demande reconventionnelle prévue à l'article 13 des procédures. Cette demande pose un véritable problème dans la pratique, puisque le courtier peut l'utiliser d'une manière dilatoire pour bloquer l'arbitrage. Par exemple, si un client réclame 90 000 \$ et que le courtier fait une demande reconventionnelle de 15 000 \$, l'arbitrage sera impossible. Les procédures spécialisées du

<sup>220</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 20.

<sup>221</sup> - Article 31 et 34 du *C.p.c.*

<sup>222</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 31.

<sup>223</sup> - *Id.*

<sup>224</sup> - Le Règlement de l'A.C.C.O.V.A.M.

C.A.C.N.I.Q. n'ont prévu aucune solution, elles n'ont qu'écrit à l'al.3 de l'article 13 que « advenant son inapplicabilité [la procédure spécialisée], il [l'arbitre] réfère le dossier à la procédure générale du RGAC pour le futur en demeurant l'arbitre compétent ». En revanche, le règlement de la Chambre d'arbitrage d'Ontario a permis aux parties de choisir le règlement général d'arbitrage en cas d'inapplicabilité des procédures spécialisées. En effet, l'article 12 des procédures spécialisées de la chambre d'Ontario dispose que « in the even of the procedure's inapplicability, and if the parties so agree, he or she shall then refer the file to the general procedure of ADRC [...] ».

Bien que la solution adoptée par la Chambre d'arbitrage d'Ontario permette aux parties de continuer les procédures d'arbitrage, elle ne permet pas d'atteindre complètement les objectifs de la protection du client, car ce dernier doit obtenir le consentement du courtier. Cette solution prive l'article 2.a de tout sens, puisqu'il y est écrit que le seul consentement du client oblige le courtier à l'arbitrage : « if the client consents and the dispute relates to a claim for an amount equal to or less than 100 000 \$, including a cross-claim but excluding interest and arbitration fees ». Le seul consentement du client, qui consacre l'idée de la protection, peut être bafoué, car le courtier peut faire une demande reconventionnelle pour obliger le client à se lier avec lui.

Enfin, pour être compatible avec les objectifs de l'arbitrage spécialisé, la demande reconventionnelle devrait être exclue du plafond pécuniaire des différends arbitraux.

Maintenant, que signifie le montant de 3 000 \$? Si le montant de 100 000 \$ limite le plafond de l'admission à l'arbitrage, celui-ci limite l'accès à l'arbitrage par la simple initiative unilatérale du client, puisque l'article 2.b soumet ces litiges au consentement des deux parties.

## **Paragraphe 2 : L'exigence du consentement des deux parties**

Dans les circonstances de l'article 2.b et de l'article 3 le consentement des deux parties est une condition exigée non seulement pour l'application des procédures spécialisées, mais évidemment pour l'application du RGAC.

## I- Pour l'application des procédures spécialisées

Le droit de l'investisseur de choisir l'arbitrage unilatéralement n'est qu'un droit qui a une portée limitée. Ce privilège prévu au paragraphe (a) de l'article 2 des procédures spécialisées a été amorti rapidement par le paragraphe (b) du même article qui exige dans trois cas le consentement des deux parties. Il dispose donc :

« [...] que les deux parties y consentent :

- si le litige implique une réclamation dont le montant incluant la demande reconventionnelle est égal ou inférieur à 3 000 \$, intérêts et frais d'arbitrage exclus;
- si le litige ne comporte aucun montant ou que celui-ci est indéterminé;
- si les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et que le montant en litige incluant la demande reconventionnelle est égal ou inférieur à 50 000 \$, intérêts et frais d'arbitrage exclus ».

### A- Le 1<sup>er</sup> cas : litige impliquant une réclamation dont le montant est égal ou inférieur à 3 000 \$

L'examen de ce premier cas, qui exige le consentement des deux parties lorsque le litige porte sur un montant égal ou inférieur à 3 000 \$, attire notre attention sur deux points essentiels : d'abord sur l'arbitrabilité des litiges lorsque le montant est inférieur à 3 000 \$, ensuite sur l'intérêt de cette règle par rapport aux clients et aux objectifs de l'arbitrage.

La possibilité de l'arbitrage lorsque le montant du litige est inférieur à 3 000 \$ peut *a priori* sembler contraire au caractère impératif de la procédure de recouvrement d'une petite créance qui est considérée d'ordre public par la jurisprudence. Par exemple, dans l'affaire *Rémillard c. Drolet* en 1973<sup>225</sup>, la Cour a indiqué que les dispositions du livre huitième du *Code de procédure civile* sont d'ordre public et l'article 953 *C.p.c* comporte des dispositions prohibitives à l'encontre de toutes autres formes de procédure.

Il y a lieu de préciser que le caractère d'ordre public des procédures de la petite créance n'interdit pas le recours à l'arbitrage. Le caractère impératif n'a d'effet que lorsque le

<sup>225</sup> - *Rémillard c. Drolet*, [1973] R.P.269 (C.Q.).

créancier a choisi de résoudre le différend devant les tribunaux étatiques. C'est dans ce seul cas qu'il doit recourir impérativement à la procédure de la petite créance.

Il est pertinent de s'interroger sur l'intérêt de la distinction entre le seul consentement du client et le consentement des deux parties, lorsqu'il s'agit d'un conflit qui implique une réclamation dont le montant est égal ou inférieur à 3 000 \$.

Il y a un élément de réponse dans le *Code de procédure civile*. À l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 953 *C.p.c.*, il est écrit que l'on entend par petite créance, la créance qui n'excède pas 3000 \$. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser dans l'affaire *Canadian Air line Pilots Association c. D'Orsonnens*<sup>226</sup> que les procédures visent principalement à « assurer aux justiciables une administration de la justice simplifiée, facilement accessible, plus expéditive et moins coûteuse ». Cela laisse croire que l'épargnant est déjà protégé par les procédures de la petite créance, et qu'il n'a nul besoin d'une règle lui permettant d'opter pour l'arbitrage unilatéralement. Toutefois, cette justification n'est que partiellement juste, car les procédures de la petite créance ne sont en réalité qu'une justice étatique. D'ailleurs, le Groupe-conseil<sup>227</sup> a précisé que « les procédures de la petite créance ne s'agit pas à proprement parler d'un mode alternatif de règlement des différends, puisqu'il est adjugé sur les « petites créances » par un juge de la Cour du Québec »<sup>228</sup>. Le Groupe-conseil a conclu qu'une telle mesure est sans intérêt pour les investisseurs qui opteront pour l'arbitrage, puisque l'option arbitrale vise à écarter le recours aux tribunaux judiciaires<sup>229</sup>.

Il est utile que l'option de recourir à l'arbitrage par la seule initiative de l'épargnant coexiste avec les procédures de la petite créance. De plus, c'est à l'épargnant de choisir l'une ou l'autre des procédures unilatéralement. Si la protection du client exige l'adoption d'une solution permettant de recourir unilatéralement à l'arbitrage, il faudra étendre cette solution aux litiges dont le montant est inférieur à 3 000 \$, car l'épargnant est, dans ce cas aussi, digne

---

<sup>226</sup> - *Canadian Air Line Pilots Association c. D'Orsonnens*, [1987] R et F 134 (C.A.).

<sup>227</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 18.

<sup>228</sup> - *Id.*

<sup>229</sup> - *Id.*

de protection. Cette solution s'accorderait mieux avec l'esprit des procédures spécialisées et avec les objectifs de l'arbitrage dans les valeurs mobilières.

### **B- Le 2<sup>e</sup> cas : litige qui ne comporte aucun montant ou un montant indéterminé**

Il est possible ici d'émettre deux hypothèses : premièrement, le montant peut être inférieur à 100 000 \$ et le seul consentement du client suffit pour recourir à l'arbitrage (article 2.a des procédures spécialisées); secondement, le montant peut être supérieur à 100 000 \$ et, cela étant, les procédures spécialisées ne sont pas compétentes quelle que soit la règle appliquée : celle du consentement du client seulement ou celle du consentement des deux parties.

Nous déduisons que la distinction entre le seul consentement du client et le consentement des deux parties est en réalité sans aucune portée réelle. Il est plus compatible aux objectifs de l'arbitrage des valeurs mobilières que l'option soit accordée à l'initiative unilatérale du client, même lorsque le litige ne comporte aucun montant ou que celui-ci est indéterminé. Donc, si le montant est inférieur à 100 000 \$, le règlement est compétent. Dans le cas inverse, l'arbitre procède selon l'article 13 des procédures spécialisées.

### **C- Le 3<sup>e</sup> cas : Les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996**

Après l'analyse de la portée de la règle pour l'élargissement de la compétence du C.A.C.N.I.Q., il nous reste maintenant à connaître l'utilité de la distinction entre le consentement du client et celui des deux parties.

L'élargissement de la procédure est confrontée ici au consentement du courtier. En effet, le privilège qui est confié au consommateur d'opter unilatéralement à l'arbitrage est retiré par le paragraphe (1b) de l'article 2. Par conséquent, que reste-t-il de l'initiative unilatérale du client si les deux parties doivent consentir, et ce, même si le litige implique un montant égal ou inférieur à 13 000 \$, ou si le litige ne comporte pas un montant, ou que celui-ci

est indéterminé, ou encore lorsque les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996?

Reste à savoir l'utilité de cette règle pour l'application du règlement général d'arbitrage commercial.

## **II- Pour l'application du règlement général d'arbitrage commercial : article 3**

Les procédures spécialisées n'englobent pas tous les cas de litiges, plusieurs hypothèses échappent au champ d'application. Toutefois, l'article 3 des procédures spécialisées dispose que « dans tous les cas non visés par l'article 2, le règlement général d'arbitrage commercial s'applique à la condition d'obtenir le consentement des deux parties et sous réserve de sélectionner l'arbitre à partir de la liste des arbitres spécialisés en valeurs mobilières ».

On remarque que l'on peut avoir accès au RGAC soit par son article 1<sup>er</sup>, soit par le biais de l'article 3 des procédures spécialisées. Cette solution peut être une source de confusion entre le champ d'application du RGAC et le champ d'application des procédures spécialisées. C'est pourquoi il est utile avant de délimiter les cas envisagés par l'article 3, de préciser que le champ d'application du RGAC selon l'article 3 des procédures spécialisées est différent de son champ d'application selon son article 1<sup>er</sup>.

Il est acquis que l'article 1<sup>er</sup> et l'article 3 découlent de deux procédures différentes, ils doivent donc avoir nécessairement deux sens différents. Le problème est que l'article 1<sup>er</sup> du RGAC ne délimite pas d'une manière précise son champ d'application : il se contente de dire d'une façon générale que « ce règlement s'applique à l'arbitrage d'un différend lorsque les parties y réfèrent explicitement », bien évidemment sous réserve de l'ordre public. Le seul critère retenu est celui du consentement des deux parties. De cette façon, tous les litiges que les parties choisissent de résoudre par l'arbitrage sont inclus dans le champ d'application de ce règlement. L'article 1<sup>er</sup> ne fait pas de distinction entre le RGAC et les procédures spécialisées.



Partant du principe que « le spécial déroge au général », les dispositions des procédures spécialisées l'emportent et leur préambule l'énonce : « En cas de conflit entre les dispositions du RGAC et la procédure spécialisée, les dispositions de cette dernière prévalent ».

On déduit que le champ d'application de l'article 3 des procédures spécialisées est différent de celui de l'article 1<sup>er</sup> du RGAC. Ce qui nous pousse à chercher la délimitation du domaine de l'article 3, c'est-à-dire la signification de l'expression « dans tous les cas non visés par l'article 2 [...] »

Conformément à la disposition de l'article 1<sup>er</sup> du RGAC, celui-ci s'applique à la seule condition que les parties y aient adhéré. En revanche, l'application du RGAC par le biais de l'article 3 des procédures spécialisées exige d'abord la vérification des conditions des articles 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> des mêmes procédures.

Cette conclusion soulève une autre question : quelle est la distinction entre le domaine de l'article 1<sup>er</sup> et 2<sup>e</sup> des procédures spécialisées et celui de l'article 3<sup>e</sup> des mêmes procédures?

Rappelons que l'article 1<sup>er</sup> des procédures spécialisées doit être applicable dans toutes les hypothèses. Il est principal à l'application des procédures, car si cet article était déclaré non applicable, le litige serait hors de la compétence de l'arbitrage spécialisé et la procédure s'arrêterait là. Mais si les conditions de l'article 1<sup>er</sup> sont vérifiées, il faut en outre s'assurer que les conditions de l'article 2 des procédures spécialisées sont remplies. C'est seulement dans le cas où l'article 2 n'est pas applicable qu'il est possible de recourir à l'article 3. Le champ d'application des procédures spécialisées est donc à trois vitesses. En effet, la détermination du domaine de l'article 3 dépend de la lecture *a contrario* de l'article 2.

Ainsi l'article 2 est applicable :

- si le litige implique une réclamation dont le montant incluant la demande reconventionnelle est supérieur à 3 000 \$, mais égal ou inférieur à 100 000 \$;
- si le montant implique un litige dont le montant incluant la demande reconventionnelle est égal ou inférieur à 3 000 \$;

- si le litige ne comporte aucun montant ou que celui-ci est indéterminé;
- si les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et que le montant en litige incluant la demande reconventionnelle est égal ou inférieur à 100 000 \$, intérêts et frais d'arbitrage exclus.

Donc, le domaine de l'article 3 porte *a contrario* sur les litiges qui impliquent une réclamation dont le montant est supérieur à 100 000 \$ ou si tous les faits donnant naissance aux litiges sont survenus après le 1<sup>er</sup> janvier 1996. L'application de ces deux critères n'est pas cumulative, il suffit que l'un des deux critères soit vérifié. On peut donc lire l'article 3 comme suit : « Le règlement général d'arbitrage commercial s'applique dans le litige qui implique une réclamation dont le montant est supérieur à 100 000 \$ ou si tous les faits donnant naissance au litige sont survenus après le 1<sup>er</sup> janvier 1996. [...] »<sup>230</sup>.

De plus, l'article 3 sous-tend deux conditions : « obtenir le consentement des deux parties et sous réserve de sélectionner l'arbitre à partir de la liste des arbitres spécialisés en valeurs mobilières ». Concernant la condition du consentement des deux parties, elle est cohérente avec l'article 1<sup>er</sup> du RGAC , mais le problème est la manière de déclarer le consentement. Les articles 2 et 3 des procédures spécialisées n'ont exigé aucune condition pour exprimer le consentement, mais l'article 1<sup>er</sup> du RGAC a prévu que « [...] les parties [...] y réfèrent explicitement ». Le consentement est donc ici formel. Cette disposition est une application de la règle de l'article 2640 C.c qui a prévu que : « la convention d'arbitrage doit être constatée par écrit [...] ».

Concernant l'exigence de la sélection de l'arbitre à partir de la liste des arbitres spécialisés en valeurs mobilières, cette particularité est cohérente avec l'esprit de l'arbitrage spécialisé. En fait, l'article 3 a conservé l'idée de la spécialisation de l'arbitre.

Enfin, l'article 3 a le mérite d'englober les litiges qui ne sont pas sous le coup de l'article 2 et décrit une ouverture et une conscience de l'importance de l'arbitrage spécialisé. Toutefois, l'élargissement n'est pas toujours efficace, car le litige est soumis à la procédure du

---

<sup>230</sup> - Cette structure est proposée par l'auteur.

RGAC et non à la procédure spécialisée. En outre, l'article 3 exige le consentement des deux parties; en conséquence ni la souplesse, ni la rapidité des procédures spécialisées, ni les besoins de l'équilibre recherché sont vérifiés.

Enfin, il semble que l'article 3 a voulu sauver l'article 2 marqué par un esprit restrictif.

## **Chapitre II**

### **La mise en œuvre de l'arbitrage**

Deux idées directrices seront étudiées dans ce chapitre. D'abord, la convention d'arbitrage, ensuite la constitution du tribunal arbitral.

#### **Section 1 : La convention d'arbitrage**

Cette section pose la question de la notion de la convention d'arbitrage et de la clause compromissoire.

#### **Paragraphe 1 : La notion de la convention d'arbitrage**

La convention d'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières nécessite-t-elle une définition ou même un mécanisme de preuve? Une réflexion superficielle nous amène à répondre par la négative, car le client qui a l'option unilatérale de l'arbitrage n'a pas besoin d'une codification pour exprimer sa volonté. Cependant, cette explication est trompeuse pour deux raisons : la première découle de l'article 6. b al. 2 qui exige de joindre à l'avis d'arbitrage la convention d'arbitrage, sans faire aucune distinction entre l'option unilatérale et l'exigence du consentement des deux parties; la deuxième résulte du domaine limité de l'option unilatérale, car le client est obligé, dans plusieurs cas, de prouver sa volonté de choisir l'arbitrage aussi bien pour l'application des procédures spécialisées que pour l'application du

RGAC. De plus, l'absence de centralisation des solutions dans le cadre des procédures spécialisées peut parfois susciter des problèmes.

Les procédures spécialisées sont muettes sur toutes questions relatives à la convention d'arbitrage. D'ailleurs, elles ne mentionnent la convention d'arbitrage qu'une seule fois, dans l'article 6.3<sup>231</sup>, quand il précise les documents nécessaires qui doivent être joints à l'avis d'arbitrage.

Cependant, on peut trouver une précision dans le RGAC qui, en tant que règlement supplétif appliqué par le biais du préambule des procédures spécialisées, a prévu dans ses articles 3 et 5 une définition de la convention d'arbitrage et un mécanisme de preuve.

En ce qui concerne la définition de la convention d'arbitrage, l'article 3 l'a définie de cette façon : « La convention d'arbitrage désigne une convention sous forme écrite par laquelle des parties décident de soumettre à l'arbitrage un différend, né ou éventuel, issu d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, ainsi qu'une disposition législative ou réglementaire au même effet ». Bien que cette disposition a délimité l'issue de la convention, elle n'a pas présenté une définition proprement dite. L'expression : « désigne une convention sous forme écrite » ne précise pas ce que l'on entend exactement par une convention d'arbitrage; définir la « convention » par une « convention » ne présente en fait aucun intérêt. Mais il semble que le règlement rejoint la position de l'article 2638 du *Code civil* du Québec qui considère la convention d'arbitrage comme « un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux ». Par conséquent, la convention d'arbitrage est soumise aux conditions de la validité des contrats.

Il convient de préciser que la référence à plusieurs textes soulève la question d'harmonisation entre eux et met en cause la spécificité de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières. L'on peut donc se demander : est-ce que ces textes supplétifs aux procédures spécialisées sont compatibles avec l'arbitrage des valeurs mobilières?

---

<sup>231</sup> - L'article 6.3 s'exprime comme suit, « doivent aussi être joint à la convention d'arbitrage, [...]»

En effet, l'emprunt de la définition de la convention d'arbitrage en tant que contrat du *C.p.c.* ne peut combler les lacunes des procédures spécialisées, puisque le concept du contrat n'est même pas en harmonie avec les dispositions de ces procédures. Selon l'article 2.a, le seul consentement du client suffit pour adhérer à l'arbitrage; or, le rapport contractuel qui est fondé sur l'offre et l'acceptation fait défaut ici. Cette disposition présente la particularité de la convention d'arbitrage dans les procédures spécialisées: elle n'est ni une convention traditionnelle ni un contrat d'adhésion. Elle est ici une convention négociée par l'A.C.C.O.V.A.M.. Donc, si le courtier adhère au règlement de son association, il adhère en même temps aux procédures spécialisées.

S'agissant maintenant du mécanisme de preuve, l'article 5<sup>232</sup> offre un système libéral qui ne tient pas compte de la rigidité et de la rigueur de l'écrit.

L'écrit au sens classique est celui qui consigne la volonté des parties dans un même document. C'est cet écrit que consacre le règlement comme premier moyen de preuve. L'article 3 témoigne ainsi d'une certaine rigidité et d'un certain formalisme en matière de preuve<sup>233</sup>. Cependant, le règlement se rattrape dans l'article 5 où l'écrit n'est plus imposé en

---

<sup>232</sup> - Selon l'article 5, « une convention d'arbitrage est sous forme écrite si elle est consignée par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en réponse dans laquelle l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition qu'un tel contrat soit écrit et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat ».

<sup>233</sup> - Dans l'article 3. al. 2, le règlement n'a pas innové. Il a reproduit l'article 2640 du *C.p.c.* qui exigeait l'écrit comme moyen de preuve. Le fondement d'une telle exigence est clair, l'écrit est une soupape de sécurité. Il évite toute contestation ultérieure sur l'existence de la convention d'arbitrage. C'est aussi le moyen le plus sûr de la manifestation de la volonté des parties à se soumettre à la procédure d'arbitrage.

L'écrit exigé, que ce soit par l'article 3.2 ou l'article 5, n'est pas une condition de validité de la convention d'arbitrage. Il n'est requis que comme moyen de preuve. En effet, aucune disposition n'est prévue pour sanctionner son absence par la nullité de la convention d'arbitrage.

Pour la forme de l'écrit, le silence de l'article offre en fait plusieurs possibilités aux parties. Elles peuvent soit passer une convention d'arbitrage par acte authentique ou sous seing privé, soit par procès d'audience ou procès verbal dressé auprès du tribunal arbitral choisi.

tant que document unique. Dans plusieurs cas, la convention d'arbitrage est prouvée parce qu'elle est réputée établie par écrit<sup>234</sup>.

## **Paragraphe 2 : La clause compromissoire**

Aucune proposition d'une clause compromissoire n'a été faite par les procédures spécialisées, ce qui peut être une source de complication pour le client. Il est à noter que le droit du client d'aller à l'arbitrage par sa propre initiative ne le dispense de la clause compromissoire que si le courtier est membre de l'A.C.C.O.V.A.M., parce que l'obligation d'accepter l'arbitrage par le courtier est dans le règlement de son association. En revanche, les courtiers qui sont membres de la Bourse de Montréal ne sont pas contraints d'accepter l'arbitrage pour le règlement des conflits avec leurs clients, puisque leur règlement ne les oblige pas. Le problème se pose essentiellement pour les courtiers qui sont membres de la Bourse seulement, car ceux qui sont membres à la fois de l'A.C.C.O.V.A.M. et de la Bourse sont soumis au règlement le plus contraignant.

De plus, le consentement du courtier est exigé dans plusieurs autres circonstances des procédures spécialisées.

Ceci n'empêche pas que les parties peuvent d'un commun accord compléter ce règlement par une clause compromissoire, ou par un compromis après la naissance du différend, où ils peuvent insérer une clause sur le choix de l'arbitre, comme sur le déroulement des procédures ou sur toutes autres questions jugées utiles par les parties pour le règlement du différend. Cela étant, les parties peuvent s'inspirer de la clause compromissoire prévue dans le RGAC<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> - Le règlement a tempéré sa position en acceptant la preuve par une convention d'arbitrage réputée écrite. En effet, elle est réputée écrite dans plusieurs cas d'une part, lorsqu'il y a échange d'écrits, d'autre part, lorsque l'attitude des parties atteste de l'existence d'un accord sur l'arbitrage; enfin, lorsqu'il y a référence à un écrit.

<sup>235</sup> - La clause compromissoire du RGAC, se lit comme suit : « Tout différend ou litige qui viendrait à se produire à la suite ou à l'occasion du présent contrat sera tranché définitivement sous l'égide du Centre d'arbitrage commercial international du Québec, par voie d'arbitrage et à l'exclusion du tribunaux, conformément à son règlement général d'arbitrage commercial en vigueur au moment de la signature de ce contrat et auquel les parties déclarent adhérer ».

Précisons qu'en utilisant la structure « conformément à son règlement général d'arbitrage commercial en vigueur au moment de la signature de ce contrat et auquel les parties déclarent adhérer<sup>236</sup> », la clause a stabilisé le règlement : en effet, le règlement est modifié, c'est le règlement en vigueur au moment de la conclusion du contrat qui demeure applicable.

Ce choix du C.A.C.N.I.Q. est original, car il a ainsi écarté les problèmes de droit transitoire<sup>237</sup> envisagés par certains centres<sup>238</sup> et résolu la question de l'application immédiate du règlement modifié pour les arbitrages déjà en cours sous son auspice, ou pour ceux qui résulteront de clauses déjà stipulées et qui visent le règlement tel qu'il existait avant sa modification<sup>239</sup>. En fait, cette application immédiate suppose que les dispositions qui intéressent l'instance arbitrale sont des dispositions de procédure<sup>240</sup>. Or, les rapports entre les parties et le C.A.C.N.I.Q. sont de nature contractuelle<sup>241</sup> et la position de la jurisprudence est en ce sens<sup>242</sup>.

La solution du C.A.C.N.I.Q. est plus compatible avec la nature contractuelle du règlement d'arbitrage, car quand il s'agit d'une instance en cours, les modifications ne sont pas applicables. En effet, « le contrat est formé et son exécution est commencée. Il serait regrettable qu'une partie puisse unilatéralement modifier les termes du contrat, et même des contrats devrait-on dire, puisque, outre le contrat qui lie le Centre aux parties litigantes, il existe aussi un autre contrat qui lie le Centre aux arbitres; et modifier les règles de l'instance reviendrait aussi à modifier les termes du contrat sur la base duquel les arbitres ont accepté leur mission »<sup>243</sup>.

<sup>236</sup> - C'est nous qui soulignons.

<sup>237</sup> - La question a été abordé dans la modification du règlement de la C.C.I. par les commentateurs de cette réforme. J.J. ARNALDEZ et E. JAKANDE, *loc. cit.*, note 153.

<sup>238</sup> - C'est le cas du règlement de la Chambre arbitrale de Paris, modifié pour être conforme au décret du 14 mai 1980, (1981) 2 *Rev. Arb.* 336, commenté par J. Petit, p. 251.

<sup>239</sup> - Charles JARROSSON, « Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale », (1990) 2 *Rev. Arb.* 381, 385.

<sup>240</sup> - *Id.*

<sup>241</sup> - « Le rapport contractuel résulte de l'offre des services du centre qui découle de la publication de son règlement. L'acceptation de l'offre consiste, pour les parties, à stipuler dans leur convention d'arbitrage que la résolution du litige sera soumise à ce règlement ». Charles JARROSSON, *Id.*

<sup>242</sup> - Emmanuel Du PONTAVICE, « Un centre spécialisé : la chambre arbitrale maritime de Paris », (1990) 2 *Rev. Arb.* 239, 239.

<sup>243</sup> - C. JARROSSON, *loc. cit.*, note 239, 385.



Cette solution offre une nette sécurité aux parties qui se sont engagées à résoudre leur litige sur la base du règlement en vigueur au moment de la conclusion du contrat. Toute modification du règlement risque d'affecter le choix des parties, puisque celles-ci peuvent se voir appliquer une procédure qu'elles n'ont pas choisie.

Enfin, la mise en œuvre de la convention d'arbitrage suppose la constitution d'une juridiction arbitrale pour statuer sur le litige. Diverses questions qui se posent à ce sujet seront étudiées dans la section suivante.

## **Section 2 : La constitution du tribunal arbitral**

La constitution du tribunal arbitral est d'abord marquée par le caractère restreint qui se traduit par la place marginale faite à la volonté des parties dans le processus normal de la désignation des arbitres; ensuite, par la volonté du centre d'intervenir, en cas d'incidents, pour protéger l'arbitrage.

### **Paragraphe 1 : Le processus normal de désignation des arbitres**

Le siège de la matière est l'article 9 des procédures spécialisées intitulé « Nomination de l'arbitre ». Cependant, d'autres dispositions figurent dans le RGAC.

Les procédures subissent deux contraintes : d'une part la désignation rapide du tribunal arbitral et sa stabilité sont nécessaires pour l'efficacité de l'arbitrage spécialisé; d'autre part, les prérogatives des parties, le choix du tribunal et la confiance qu'elles doivent avoir en lui sont évidemment dignes de protection. L'équilibre entre ces intérêts contradictoires est difficile à trouver, d'où l'importance et la difficulté des questions que suscite sa mise en place.

*A priori*, les qualités que l'on est en droit d'attendre de l'arbitre sont en principe identiques dans l'arbitrage commercial et l'arbitrage des valeurs mobilières. Aussi, n'est-il pas étonnant que la plupart des dispositions en la matière figurent dans le RGAC.

## I- L'arbitre

Le choix d'un arbitre par les parties est subordonné à la réalisation de certaines conditions. Il s'agit de sa disponibilité et de ses qualifications. Selon l'article 24 du RGAC, l'arbitre doit être disponible pour rassurer les parties sur la rapidité et l'efficacité des procédures, car en cas d'indisponibilité, l'arbitrage s'essouffle, traîne en longueur et le C.A.C.N.I.Q. est sensible à cette notion. Par ailleurs, l'article 24 exige que l'arbitre doit non seulement être disponible, mais aussi qualifié et compétent. Cette condition semble aller de soi, mais peut poser plus de difficultés qu'elle n'apporte de garanties. En effet, que faut-il entendre par la compétence d'un arbitre? Est-ce une compétence générale le rendant apte à juger ou bien une compétence particulière exigée pour juger le litige en question? S'agit-il de compétence en matière juridique? La réponse n'est pas évidente et cela est d'autant plus dangereux qu'il existe une possibilité de révocation des arbitres en raison de leur absence de compétence. La mauvaise foi pourrait y trouver de quoi garnir son arsenal de manœuvres dilatoires.

Le Groupe-conseil a tenu compte de plusieurs considérations quant à la délimitation de cette notion, dont :

- « - la qualité de l'encadrement institutionnel du tribunal, s'il en est;
- l'absence, chez les arbitres, de tout conflit d'intérêt et de toute apparence de tel conflit;
- les connaissances des arbitres quant à la justice fondamentale, quant aux principes de la justice naturelle et aux principes de base du droit positif;
- l'expertise des arbitres en matière de valeurs mobilières;
- des listes d'arbitres publiques et un secrétariat engagé et efficace ».<sup>244</sup>

L'arbitre doit aussi être indépendant et impartial. Cette exigence est posée autant par l'arbitrage commercial que par l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières, car ces qualités participent à l'essence même de l'arbitrage. Nous avons déjà vu leur constitutionnalité, mais la difficulté apparaît à la délimitation de ces deux notions.

---

<sup>244</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 27 et 29.

La jurisprudence québécoise s'est prononcée sur l'impartialité dans l'arrêt *Valente* et l'a définie comme suit :

« L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme « impartial », comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme « indépendant » (à l'al.11 d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives »<sup>245</sup>.

Il est à indiquer que, pour mieux rassurer les parties tant sur l'intégrité des arbitres que sur l'impartialité du processus arbitral, les organismes ont pris l'habitude de soumettre les procédures à un code de déontologie. À titre d'exemple, on cite le Code d'éthique des arbitres internationaux de l'International Bar Association (I.B.A.) adopté en mai 1987<sup>246</sup>. Ce code vise à assurer que les arbitres soient impartiaux, indépendants, compétents, diligents et discrets<sup>247</sup>. Il prévoit aussi expressément les situations dans lesquelles l'impartialité de l'arbitre peut être mise en cause<sup>248</sup>. En outre, il impose aux arbitres un devoir de diligence et de confidentialité<sup>249</sup>. Cependant, le Code déclare qu'il n'a aucune autorité légale : « these guidelines are not intended to create grounds for the setting aside of awards by national courts »<sup>250</sup>.

Il est à signaler que les procédures spécialisées sont silencieuses concernant l'arbitre, personne morale ou physique, et muettes quant à sa nationalité. La question est de savoir si ce silence peut être interprété d'une manière libérale, en partant de l'idée que tout ce qui n'est

<sup>245</sup> - *Valente c. La reine* (1985) 2 R.C.S. 673, citée dans *La Régie des installations olympiques et al. C. Lavalin et al.*, C.S, Montréal, n° 500-05-011075-908, 27 septembre 1990, j. Claude Benoît. p. 9.

Sur la question d'une conduite pouvant faire douter de l'impartialité voir *Kendrick c. Merling*, C.S. Montréal, n° 500-05-006550-923, 500-05-006718-926, 2 juin 1992, j. Marcellin.

<sup>246</sup> - Rules of Ethics for international Arbitrators (1987) *Intl. Bus. Law*, 336, 337. Concernant le C.A.C.N.I.Q., il n'a pas de code de déontologie, mais il demande à ses arbitres de signer le protocole d'entente.

<sup>247</sup> - *Id.*, note introductive des Rules of Ethics for international Arbitrators.

<sup>248</sup> - *Id.*, article 4..

<sup>249</sup> - *Id.*, article 7 et 9.

<sup>250</sup> - *Id.*, note introductive.

pas spécialement interdit est autorisé, ou que les cas d'incapacité ou d'interdiction sont d'interprétation stricte, surtout lorsqu'il s'agit d'entraves aux libertés.

Après avoir vérifié les conditions préliminaires pour la constitution du tribunal arbitral, la question porte maintenant sur le tribunal arbitral.

## **II- Le tribunal arbitral**

Le tribunal arbitral présente une originalité et une innovation du règlement du C.A.C.N.I.Q. par rapport à la loi, car les justiciables doivent choisir le tribunal d'un « commun accord ». Mais avant de traiter ce choix, précisons le nombre d'arbitres.

### **A- Le nombre d'arbitres**

Le nombre d'arbitres est relatif à la nature du litige, mais dans un petit litige un seul arbitre permet d'économiser des frais et honoraires. De plus, la collégialité constitue une garantie de sûreté de la décision, supérieure au soliloque de l'arbitre unique, à cause du débat contradictoire qu'engendrent des personnalités diverses, notamment au moment du délibéré.

Cependant, les procédures spécialisées du C.A.C.N.I.Q. ont choisi la solution d'un arbitre unique. À cet égard, l'article 9 dispose que « le litige est soumis à un arbitre unique sauf entente contraire des parties ». Cette solution du C.A.C.N.I.Q. n'est pas originale; elle rejoint la pratique exercée aux États-Unis et au Royaume-Uni. Par exemple, les litiges aux États-Unis de moins de 10 000 \$ sont généralement arbitrés par un seul arbitre et seulement sur présentation écrite, tandis que les litiges de moins de 30 000 \$ sont entendus par un seul arbitre, mais avec représentation orale. Quant au Royaume-Uni, les différends portant sur un montant inférieur à 25 000 £ sont entendus par un seul arbitre, tandis que les sentences portant sur un montant supérieur à 25 000 £ sont rendues par trois arbitres et selon une procédure plus élaborée<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> - COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES DU QUÉBEC, *loc. cit.*, note 57, 30.

La comparaison entre l'article 9 des procédures spécialisées et les articles 19 et 20 du RGAC démontre que la liberté accordée aux parties de choisir plus d'un arbitre n'est faite que par courtoisie.

La structure de l'article 9 est affirmative : le choix des parties n'est que secondaire. Cette tendance s'explique par deux éléments : d'abord, le champ d'application réservé au consommateur est généralement limité et il serait excessif de le surcharger par des honoraires d'un tribunal collégial; ensuite, elle s'explique par la rapidité qui caractérise l'arbitrage des valeurs mobilières. À ce sujet, il faut noter que « les arbitres ont, de façon générale, une autre activité principale, et il n'est pas toujours facile de fixer des dates d'audiences qui leur conviennent et qui conviennent également aux parties et à leurs avocats »<sup>252</sup>. À cette fin, le C.A.C.N.I.Q. n'a accordé la liberté aux parties de choisir un tribunal collégial que d'une manière timide. Mais la question est celle de savoir si les procédures spécialisées permettent, le cas échéant, de s'adapter à un choix du tribunal collégial?

Il convient de préciser que les procédures n'ont pas prévu des dispositions qui se rapportent au choix du tribunal collégial. Par exemple, l'article 9 énonce simplement que « le litige est soumis à un arbitre unique sauf entente contraire des parties », mais ne mentionne aucune prévision pour gérer un choix différent. Ainsi, est-ce que les parties sont libres de choisir un nombre pair d'arbitres? Et si elles choisissent un nombre pair, comment le président sera nommé? Ces questions ne trouvent aucune réponse dans les procédures spécialisées.

Ce qui nous pousse à nous référer au RGAC, précisément à l'article 19, qui a prévu que « les parties peuvent convenir de soumettre leur différend à un ou trois arbitres ». Reprenant alors une solution déjà consacrée par le *Code civil*, le C.A.C.N.I.Q. a posé la règle de l'imparité du nombre des arbitres. Les arbitres constituant le tribunal arbitral doivent donc être en nombre impair. Effectivement, c'est à travers un nombre impair que peut se dessiner une majorité; un nombre pair pourrait être la source d'un blocage. Mais il convient de préciser que cette solution, si logique soit-elle, n'a pas un caractère universel. Il existe des législations où l'on admet que les arbitres puissent être en nombre pair, mais cela correspond à une autre

---

<sup>252</sup> - André MORISSET, « La composition pluri-partite du tribunal d'arbitrage », *Journée Jean Robert*, 1987. Les conférences Jean Robert ont été organisées par le C.A.C.N.I.Q. du Québec.

approche, à une philosophie différente de l'arbitrage qui met beaucoup plus en avant l'idée de conciliation.

Le C.A.C.N.I.Q. exige que les arbitres constituant le tribunal arbitral soient en nombre impair. Nous pourrions penser que le non-respect de cette règle soit de nature à invalider la procédure de l'arbitrage, mais tel n'est pas le cas et l'on retrouve ici la volonté du C.A.C.N.I.Q. de sauver la procédure et d'éviter qu'elle ne soit bloquée par la mauvaise volonté de l'une des parties. Ainsi, est-ce qu'on peut dire, par analogie, qu'en arbitrage spécialisé le nombre pair est possible?

En principe, les parties sont toujours libres de leurs choix, l'article 9 à son 1<sup>er</sup> alinéa le prouve, mais il reste à résoudre le problème si une majorité ne peut se dessiner.

### **B- Le choix « d'un commun accord »**

Il est utile de préciser que l'arbitre doit être choisi à partir de la liste des arbitres spécialisés du C.A.C.N.I.Q. qui n'a pas prévu de conditions d'accréditation spéciales pour les arbitres en valeurs mobilières. Ainsi, les conditions générales se trouvent applicables. En effet, la personne doit remplir les conditions suivantes :

- Avoir une formation universitaire adéquate ou autre formation jugée équivalente;
- Avoir suivi les cours de médiation commerciale et/ou d'arbitrage commercial, selon le cas, offerts par le Centre;
- S'engager à suivre des séminaires de perfectionnement offerts par le Centre;
- Avoir une expérience professionnelle active d'au moins dix ans; les expériences professionnelles différentes pourront être cumulatives;
- S'engager à respecter un code de déontologie et signer le protocole d'entente avec le Centre;
- Être reconnu pour son jugement, sa probité et la qualité générale de son travail;
- Acquitter la cotisation annuelle<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> - Conditions d'accréditation des médiateurs et arbitres exigées par le C.A.C.N.I.Q.

Mais il est à noter que le conseil des experts peut prendre en considération des critères supplétifs<sup>254</sup> qui peuvent être considérés comme une adaptation de ces conditions à l'arbitrage spécialisé.

Il reste à traiter le processus du choix de l'arbitre et c'est sur ce point qu'apparaît clairement la différence entre le régime de l'arbitrage du C.A.C.N.I.Q. et celui de la loi. Un même principe semble guider le Centre : supprimer les entraves à la constitution du tribunal arbitral. Le principe, explique le professeur Nabil ANTAKI, « est très simple : les arbitres sont des juges et doivent être nommés et approchés comme tels, ce qui n'implique évidemment pas que le décorum qui caractérise les tribunaux soit importé dans les salles d'arbitrage »<sup>255</sup>. De plus, les parties sont entièrement libres de choisir l'arbitre d'un commun accord et ce choix doit simplement être confirmé par le C.A.C.N.I.Q. Ainsi, l'article 9 al. 2 prévoit que « les parties choisissent, d'un commun accord, un arbitre inscrit sur la liste des arbitres spécialisés en valeurs mobilières ». Le choix est certes différent de celui de la loi qui dispose que « chaque partie nomme un arbitre et ces arbitres désignent le troisième »<sup>256</sup>.

De ce fait, le choix de l'arbitre repose sur deux aspects. Le premier, qui est l'aspect dominant, commun aussi bien au régime du Centre qu'au régime de la loi, est que l'arbitre soit autant que possible choisi par les parties elles-mêmes : « il faut avoir toujours à l'esprit la nature principalement contractuelle de l'arbitrage. C'est une manière de résoudre les contestations qui procèdent de la volonté commune de ceux qui sont en relations d'affaires. Il faut donc, autant qu'il est possible, respecter cette volonté »<sup>257</sup>. Le deuxième aspect est que l'arbitre soit choisi « d'un commun accord » et c'est là l'originalité du système du C.A.C.N.I.Q. Cette règle a au moins le mérite de dépasser l'impasse en cas d'un choix pair, un choix sur lequel les procédures sont silencieuses, et renforce davantage l'indépendance de l'arbitre qui est un problème d'une réelle acuité dans les arbitrages où chacune des parties désigne son arbitre. Dans ces cas, les parties ont souvent tendance à considérer que l'arbitre

---

<sup>254</sup> - *Id.*

<sup>255</sup> - Nabil ANTAKI, « Arbitrage *ad hoc* ou selon le C.C.N.I.Q.? », Journée Jean Robert, 20 octobre 1989. Les conférences Jean Robert ont été organisées par le CACNIQ du Québec.

<sup>256</sup> - Article 941 *C.p.c.*

<sup>257</sup> - Jacques BÉGUIN, L'arbitrage commercial international, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1987, p. 173.

qu'elles ont désigné les représente au tribunal arbitral et espèrent qu'il se comporte en son sein comme leur avocat. S'il en est ainsi, tout le mécanisme arbitral est faussé. En effet, si au sein du tribunal, l'un des deux arbitres désignés par les parties se comporte en avocat, l'équilibre s'en trouve perturbé et si les deux arbitres désignés par les parties ont cette attitude, c'est le président du tribunal arbitral qui décidera seul et, dans ce cas, il serait bien moins onéreux et plus rapide pour les parties de recourir à un tribunal composé d'un arbitre unique. Ce danger n'est point théorique et la Chambre de commerce international y a remédié. Depuis un certain nombre d'années, lorsqu'elle entérine le choix des arbitres effectué par les parties, elle envoie systématiquement aux arbitres un imprimé qu'ils doivent signer et par lequel ils s'engagent à prendre toute la distance et l'indépendance nécessaires à l'égard de la partie qui les a désignés.

Le mécanisme de nomination des arbitres retenu par le règlement du C.A.C.N.I.Q. évite « le risque de méprise sur la nature de la fonction de l'arbitre et éliminer de l'arbitrage, le concept d'arbitre-partisan »<sup>258</sup>, car la nomination d'un arbitre par chaque partie peut mettre en cause le concept de l'indépendance et de l'impartialité. La décision *D. Frampton et Co.* est un bon exemple : « [...] the matter in dispute shall be referred to three arbitrators in Montréal, Québec, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen, the décision of that of any two of them shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this charter-party agreement may be made a rule of the court. The arbitrators shall be commercial men »<sup>259</sup>.

La décision *Domke Distributors Ltd. V Insurance Corp. Of B. C.*, fournit un autre exemple de cette confusion causée par la nomination d'un arbitre par chaque partie :

« The arbitration here, which was to decide the real value of the tractor in question and the petitioner's entitlement to insurance was the arbitration of rights between parties...in my opinion, the regulation sets out a procedure which does not require that the two representative's arbitrators be independant [...] »

« Regulation 62(9), which provides that each party shall pay its own arbitrator also by clear implication puts each arbitrator firmly in the camp of the party appointing him or her. In my opinion, these regulations have imported into this arbitration process between the

<sup>258</sup> - N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 255.

<sup>259</sup> - Cité par le professeur Nabil ANTAKI. *Id.*



petitioner and the respondent the partiality which is accepted of so-called arbitrators in the labour relations field »<sup>260</sup>.

La solution adoptée par le C.A.C.N.I.Q. « permet d'assurer l'équilibre entre des parties qui n'ont pas le même pouvoir de négociation et d'assurer la nomination d'arbitres entièrement indépendants, dans l'intérêt supérieur de la justice et des justiciables »<sup>261</sup>. Ce mécanisme a été appuyé par la jurisprudence et le juge White de la Cour supérieure de l'Ontario a écrit :

« [...] the respondent argues that the type of arbitration contemplated in the lease takes for granted partisanship on the part of each party's designated arbitrator, with third arbitrator performing the role of referee. In such a type of arbitration, the respondent argues that the role of each arbitrator picked by a party is to act as advocate to the latter through the thick and the thin of the arbitration process, to the making of the award. If I apprehend the respondent's position properly on this score, each party picks a champion. Not a judge, and the champions pick the third arbitrator who performs the role of a judge »<sup>262</sup>.

Cette procédure de nomination conjointe des arbitres par les parties a le mérite d'éviter toute initiative de révocation dilatoire des arbitres si l'une des parties réalise que la sentence risque de lui être défavorable<sup>263</sup>.

Une fois la question du choix de l'arbitre réglée, le C.A.C.N.I.Q. conserve son pouvoir d'intervenir pour refuser la désignation d'un arbitre. L'article 9 des procédures spécialisées prévoit que les parties « [...] ont sept (7) jours à compter de la réception de la liste pour faire confirmer leur choix par le Centre ». Cet article accorde au C.A.C.N.I.Q. « le pouvoir de refuser d'entériner si le tribunal [...] n'offre pas les garanties de compétence nécessaire, malgré la valeur individuelle de chacune des personnes pressenties »<sup>264</sup>. Cette solution donne au Centre la possibilité de vérifier s'il existe des causes de récusation et lui permet de vérifier, avant que le tribunal soit constitué l'indépendance des arbitres<sup>265</sup>. De plus, les parties, grâce à

<sup>260</sup> - *Domke Distributors Ltd. V. Insurance Corp. Of B.C.*, (1988) 31 B.C.L.R. (2d) 60, cité par N. ANTAKI, *Id.*

<sup>261</sup> - N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 255.

<sup>262</sup> - *Id.*

<sup>263</sup> - Rapport de monsieur Nabil ANTAKI, *loc. cit.*, note 81, 112.

<sup>264</sup> - *Id.*, 110.

<sup>265</sup> - N. ANTAKI, *loc. cit.*, note 255.

leur relation avec le Centre, avant la désignation de l'arbitre, participent à éviter les problèmes de récusation ou de révocation de l'arbitre qui peuvent naître pendant l'instance.

Le règlement permet au Centre d'intervenir dans la désignation normale de l'arbitre et aussi en cas d'incidents.

## **Paragraphe 2 : Le règlement des problèmes liés à la constitution**

L'intervention du C.A.C.N.I.Q. est nécessaire en cas de défaut de désignation de l'arbitre par commun accord. Elle est aussi essentielle pour trancher la question de la récusation d'un arbitre par l'une des parties.

### **I- L'intervention du C.A.C.N.I.Q. pour la désignation du tribunal**

Que les deux parties nomment « d'un commun accord » un arbitre est une solution avantageuse, mais cet accord n'est pas toujours possible; le risque d'un désaccord émanant de l'une ou l'autre des deux parties est une réalité qui nécessite l'intervention du C.A.C.N.I.Q. Pour accomplir sa mission et couvrir les procédures de désignation de l'arbitre réclamées par les procédures spécialisées de l'arbitrage en valeurs mobilières, le C.A.C.N.I.Q. a prévu un mécanisme d'intervention rassurant, tant pour le courtier que pour l'épargnant : si les parties ne désignent pas l'arbitre dans le délai, l'article 9 des procédures spécialisées dispose que « le Centre dans le même délai, nomme et confirme un arbitre de la liste ». Cette mission est confiée par l'arbitrage *ad hoc* aux tribunaux. Le professeur Nabil ANTAKI, écrit à ce propos que :

« pour s'acquitter de cette fonction, le centre préfère ne pas imposer un arbitre avant de s'assurer que la nomination de la personne proposée ne compliquera pas encore davantage le dossier. Pour cela, le centre procède habituellement par consultation avec une partie ou les deux réunies et par différentes approches dont la présentation aux deux parties d'une courte liste et la possibilité pour elles d'écarter définitivement une candidature proposée. Cette approche de nature « diplomatique » est volontaire et informelle et le centre lui consacre toutes ses énergies »<sup>266</sup>.

---

<sup>266</sup> - *Id.*

Néanmoins, la confiance en l'arbitre et la composition du tribunal arbitral peuvent être remises en question par l'avènement d'un certain nombre de problèmes, comme la question de la récusation et de la révocation.

## **II- La révocation et la récusation**

Il convient de faire deux remarques préliminaires : d'abord, ces différents incidents ont été envisagés dans le RGAC au chapitre VI, intitulé « Récusation et révocation » des arbitres; ensuite, les incidents pouvant affecter la composition du tribunal se caractérisent par leur multitude : doutes légitimes sur l'impartialité, l'indépendance ou la qualification de l'arbitre à trancher un différend, révocation ou récusation de l'arbitre par les parties, arbitre qui se déporte lui même.

### **A- La révocation ou la récusation par les parties**

La révocation et la récusation de l'arbitre par les parties sont prévues par l'article 28 du RGAC. L'examen de cet article démontre que ce droit est soumis à deux limites : d'abord, l'« existence des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité, indépendance ou qualifications à trancher du différend »; ensuite, la récusation ne peut être demandée que pour une cause qui a été connue après la nomination.

S'agissant des incidents qui touchent l'indépendance, l'impartialité ou les qualifications de l'arbitre, ce sont des notions à contenu variable qui risquent de perturber l'instance arbitrale plutôt que de garantir la justice, car elles peuvent être détournées à des fins dilatoires par la partie hostile à l'arbitrage. Il faut donc rechercher l'équilibre entre deux principes fondamentaux : un tribunal arbitral qui présente les garanties nécessaires et l'efficacité du déroulement de la procédure arbitrale. L'équilibre dépend des moyens possibles pour lutter contre l'utilisation de la procédure à des fins dilatoires<sup>267</sup>.

---

<sup>267</sup> - Emmanuel GAILLARD, « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », (1990) 4 Rev. Arb. 759.

En ce qui concerne la limite, l'article 28 du RGAC dispose qu' « une partie ne peut demander la récusation d'un arbitre à la nomination duquel elle a participé, que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination ». En fait, le règlement n'a pas innové : il a reproduit la solution de l'article 942.2 *C.p.c.*. Mais si la disposition du règlement du centre est inspirée de la loi, elle demeure plus compatible et plus cohérente avec les procédures de nomination qui sont faites d'un commun accord. Par contre, la loi prévoit que chaque partie choisit son arbitre, ce qui entraîne la diminution des cas de récusation. Les procédures du C.A.C.N.I.Q. sont donc plus sécuritaires.

### **B- La récusation faite par l'arbitre**

Parce que c'est sans doute ce que l'on attend le plus d'un arbitre dans son acceptation commune, on lui demande, comme à un magistrat, d'être indépendant et impartial par rapport aux parties. À cette fin, le RGAC a prévu, dans son article 27, que dès qu'un arbitre est pressenti, il doit préciser tout ce qui est de nature à laisser planer des doutes légitimes sur son indépendance et son impartialité, et que s'il y a des causes qui apparaissent par la suite, il devra les révéler aux parties pendant la procédure elle-même<sup>268</sup>.

Bien que cette règle reflète une diligence de la part du C.A.C.N.I.Q. et favorise la réalisation d'un arbitrage juste, elle peut être utilisée par l'arbitre à des fins dilatoires. En effet, pour éviter que l'arbitre abandonne de façon abusive sa mission, l'article 31 du RGAC impose à l'arbitre de s'acquitter de ses fonctions de façon raisonnable. Dans un tel cas, sa mission prend fin par sa démission<sup>269</sup>.

Mais cette solution est-elle efficace pour lutter contre les manœuvres dilatoires de l'arbitre ?

---

<sup>268</sup> - L'article 27 se lit comme suit : « un arbitre informe immédiatement les parties et le centre de toute cause valable de nature à soulever des doutes sur son impartialité, son indépendance ou ses qualifications ».

<sup>269</sup> - L'article 31 du RGAC s'exprime comme suit : « lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de remplir sa mission ou pour d'autres raisons ne s'acquitte pas de ses fonctions de façon raisonnable, sa mission prend fin par sa démission ou par sa révocation de l'accord des parties. En cas de désaccord entre les parties, l'une d'entre elles peut demander au centre de prendre la décision appropriée. ».

L'examen de l'article 31 nous permet de dégager plusieurs types d'incidents qui peuvent être à l'origine de la démission de l'arbitre. Le règlement a aussi utilisé des notions vagues et imprécises, comme « impossibilité de remplir sa mission » ou « pour d'autres raisons ». L'élasticité de ces termes n'est guère une garantie pour lutter contre une démission à des fins dilatoires. En réalité, la démission de l'arbitre n'est soumise à aucune condition rigoureuse.

En effet, la plupart des droits comparés n'admettent pas que la démission puisse être décidée d'une manière discrétionnaire par l'arbitre.

Certaines lois le précisent expressément. L'une des formulations les plus rigoureuses se trouve dans la loi française<sup>270</sup> qui dispose que « tout arbitre doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci » ou dans la loi belge qui prévoit que « l'arbitre qui a accepté sa mission ne peut se déporter, à moins qu'à sa demande le tribunal de première instance ne l'y ait autorisé »<sup>271</sup>. La loi type de la C.N.U.D.C.I. a prévu quant à elle, que pour qu'un arbitre ayant accepté sa mission puisse être relevé de ses fonctions, il faut que cette démission soit acceptée par toutes les parties ou par une autorité extérieure à l'arbitrage.

Toutefois, il n'y a aucun moyen pour contraindre l'arbitre à poursuivre sa mission. En effet, si un arbitre abandonne sa mission sans justification sérieuse, ni le C.A.C.N.I.Q. ni les parties n'ont le droit de l'obliger à continuer les travaux du tribunal arbitral<sup>272</sup>. À cet égard, « tous les droits concernés admettant, sous une forme ou sous une autre, l'impossibilité d'exécuter en nature une obligation de faire aussi personnelle que celle de participer à la fonction de juger »<sup>273</sup>.

Lorsque les parties se trouvent dans un pareil cas, la question qui s'impose est celle de savoir comment l'arbitre peut être remplacé et quels seront les effets de la démission sur la poursuite des travaux du tribunal arbitral.

<sup>270</sup> - Article 1462 *N.C.P.C.*

<sup>271</sup> - Article 1689 *Code judiciaire Belge* de 1967.

<sup>272</sup> - E. GAILLARD, *loc. cit.*, note 272, 785. Emmanuel GAILLARD, « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », (1990) 4 *Rev. Arb.* 759.

<sup>273</sup> - *Id.*

Le RGAC et les procédures spécialisées sont silencieux sur ces questions. La seule indication prévue à l'article 30 ne répond pas aux besoins de cette situation, car il énonce simplement que « la demande de récusation suspend les délais prévus pour les autres procédures d'arbitrage jusqu'à la notification de la décision du centre au tribunal arbitral et aux parties ». Et toutes les autres questions ne trouvent aucune réponse. Même la nomination d'un arbitre remplaçant, qui a été prévue par l'article 32 du RGAC, ne concerne que la vacance.

Enfin, l'on remarque que le C.A.C.N.I.Q. a cherché l'efficacité et l'équilibre au niveau de la constitution du tribunal arbitral, mais que la question de la révocation et de la récusation ne présente aucune garantie pour le client ni aucune prévision pour lutter contre les manœuvres dilatoires.

## Chapitre III

### Le procès arbitral

Le procès arbitral est un litige soumis à une autorité en vue de lui trouver une solution qui sera respectée. À cet effet, il faut suivre une procédure qui permettra aux parties de présenter leurs prétentions, de les discuter et, au besoin, de les prouver. Cette procédure doit être souple, peu formaliste et nécessairement garantir le déroulement d'un procès loyal, voire équitable. Nous étudierons donc l'instance arbitrale, puis la sentence.

#### Section 1 : L'instance arbitrale

La phase de l'instance arbitrale désigne « la période qui correspond au déroulement de la procédure arbitrale, elle s'étend du moment où le tribunal arbitral est constitué, jusqu'à celui où la sentence est rendue »<sup>274</sup>.

La constitution du tribunal arbitral a pour conséquence de créer un lien d'instance entre les parties et l'arbitre<sup>275</sup>. Ce lien présente un intérêt particulier lorsqu'il s'agit de l'arbitrage des valeurs mobilières. C'est ce que nous allons voir successivement dans l'organisation arbitrale et le déroulement de l'instance.

---

<sup>274</sup> - C. JARROSSON, *loc. cit.*, note 239, 381.

<sup>275</sup> - Éric LOQUIN, *Procédure devant les arbitres*, Coll. « Juris-classeur commercial » Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994, Fasc 217, p. 2.

## **Paragraphe 1 : L'organisation arbitrale**

L'organisation arbitrale porte sur l'avis d'arbitrage, et les délais et avis.

### **I- Avis d'arbitrage**

L'avis d'arbitrage est prévu à l'article 6 des procédures spécialisées. L'examen de cet article nous permet de dégager les mentions nécessaires que doit comporter l'avis d'arbitrage. Ces mentions regroupent deux idées : d'abord, des énonciations concernant les justiciables, ensuite les mentions concernant le différend.

#### **A- Les énonciations concernant les justiciables**

Les énonciations concernant les justiciables sont prévues au paragraphe (a) de l'article 6 et portent sur « les noms, qualités et adresses des parties ou de leurs mandataires ou représentants autorisés, s'il y a lieu ».

Cette règle permet de justifier la compétence du tribunal arbitral, comme elle peut être « souvent l'occasion d'évoquer ce qui peut mettre en cause la compétence du tribunal arbitral »<sup>276</sup>. Les mentions participent à l'identification des parties, ce qui peut permettre, le cas échéant, de corriger leur identité, comme elles peuvent être éventuellement à l'origine des problèmes soulevés par la succession juridique ou légale d'une des parties, par exemple à la suite de la cession d'un contrat contenant une clause compromissoire<sup>277</sup>.

Une autre mention concerne les adresses des justiciables, notamment si leurs noms et leurs qualités ont pour rôle de les clarifier, car les adresses servent à les notifier. En effet, l'indication des formes de la notification doit être bien précise pour éviter toute contestation de

---

<sup>276</sup> - Jean-Jacques ARNALDEZ, « L'acte déterminant la mission de l'arbitre », dans Études offertes à Pierre BELLET, Paris, Litec, 1991, p. 5.

<sup>277</sup> - *Id.*



la part de l'une des parties, elles ne doivent pas être différentes de celles prévues au règlement, surtout que les droits de la défense dépendent de la régularité des procédures<sup>278</sup>.

Cette mention permet aussi de vérifier la régularité des procédures de la notification au cas où une partie s'abstiendrait de participer à l'arbitrage.

L'indication des « mandataires ou représentants autorisés », désigne, quant à elle, la possibilité pour les parties d'être représentées, et participe à l'identification des représentants pour les notifier régulièrement, ce qui permet de respecter les droits de défense.

### **B- Les énonciations concernant le différend**

Les énonciations qui concernent le différend portent essentiellement sur « un exposé sommaire de l'objet du litige et le montant de la réclamation qui en découle »<sup>279</sup>.

Par ces indications, le C.A.C.N.I.Q. exerce sa mission telle que l'indique l'article 7 : « le Centre vérifie l'admissibilité de la demande en fonction des exigences de la procédure spécialisée ». La vérification soulève deux questions : quelles sont les conditions qui seront vérifiées par le Centre? Et quelles sont les conséquences qui en découlent?

En ce qui concerne les conditions qui seront examinées, il y a deux hypothèses : soit la vérification du champ d'application, soit la vérification des exigences formelles de l'avis d'arbitrage.

S'agissant des conséquences, si le dossier est jugé inadmissible au point de vue du champ d'application, ce sera le RGAC qui sera applicable par le biais de l'article 3 des procédures spécialisées, mais le problème se pose en cas de non-vérification des conditions d'avis d'arbitrage. Malgré que l'article 6 n'a prévu aucune sanction en cas de défaillance de la partie qui entend soumettre un litige à l'arbitrage, il est possible d'envisager deux solutions :

---

<sup>278</sup> - *Id.*, p. 6.

<sup>279</sup> - Article 6. paragr. b des procédures spécialisées.

ou le dossier sera rejeté ou il sera remis à la partie pour le compléter. Il semble que la deuxième solution est la plus appropriée.

Cette règle de l'article 6 présente un intérêt particulier dans les différends des valeurs mobilières, puisqu'elle permet de déterminer la compétence du tribunal arbitral qui est limitée par un montant plafond de 100 000 \$, ce qui rend toute réclamation dépassant ce montant inacceptable selon les procédures spécialisées. Pour éviter que l'arbitre soulève pendant l'instance l'incompétence des procédures spécialisées<sup>280</sup> et pour éliminer certaines causes d'annulation de la sentence arbitrale, les parties ont intérêt à délimiter précisément les questions litigieuses ainsi que le montant de la réclamation dès le début de la procédure.

## II- Délais et avis

Les articles 4 et 5 des procédures spécialisées sont le siège de la matière. L'article 4 dispose que « les délais prévus dans les articles du RGAC sont réduits à sept (7) jours pour l'application de la procédure spécialisée ». Il est à noter que les articles 15, 17, 22 et 23 du RGAC accordent un délai de 15 jours. La réduction prévue par les procédures spécialisées permet d'accélérer les formalités, et constitue l'un de ses avantages des procédures spécialisées.

Il y a trois délais essentiels dans les procédures : un délai de sept jours offert à la partie défenderesse pour produire sa réponse à l'avis d'arbitrage (article 8), un délai de sept jours offert aux parties pour faire confirmer leur choix de l'arbitre au C.A.C.N.I.Q., et enfin un délai d'au moins sept jours avant la tenue de l'audition offert au centre pour donner l'avis d'audition. On remarque que les procédures sont plus souples envers le C.A.C.N.I.Q., Mais, ce délai est dans l'intérêt des parties pour éviter les surprises.

Concernant le moment du commencement des délais, l'article 4 des procédures spécialisées est silencieux. En revanche, l'article 13 du RGAC est explicite : il traite même la

---

<sup>280</sup> - Selon l'article 13 des procédures spécialisées, l'arbitre doit vérifier si celles-ci sont applicables.

situation des jours fériés ou chômés et a prévu qu' « un délai commence à courir à compter de la date de réception de la notification. Si le dernier jour d'un délai tombe un jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Les jours fériés et chômés qui surviennent pendant le délai sont comptés ».

Les délais choisis par le C.A.C.N.I.Q. présentent une nette amélioration par rapport aux délais des articles, 941.1, 941.2 et 944.2 du *C.c.*, car ils offrent plus de rapidité aux justiciables<sup>281</sup>.

La jurisprudence québécoise n'a pas eu l'occasion d'interpréter les délais. En revanche, la jurisprudence française a parfois interprété avec indulgence les exigences de délai posées par certains règlements d'arbitrage<sup>282</sup>. Par exemple, la Cour d'appel de Paris n'a pas donné gain de cause à une instance d'appel pour annuler une sentence qui, en l'état de la disposition du règlement de la Chambre arbitrale de Paris, déclarait nulle toute demande n'ayant pas été reçue par le secrétariat de la Chambre dans un certain délai. La Cour a refusé de sanctionner la violation de ce délai pour le motif que « le retard n'avait pas privé la société défenderesse de faire valoir ses droits et d'être exactement informée des moyens de la société demanderesse »<sup>283</sup>.

Enfin, on note que les délais sont des délais maximums et peuvent être substantiellement réduits si les parties y consentent<sup>284</sup>.

Pour ce qui est de l'article 5, il concerne l'avis<sup>285</sup> et confirme l'esprit des procédures spécialisées, quant à la rapidité et la souplesse : par exemple, un « avis [...] s'effectue par communication téléphonique du centre ». La comparaison de cet article avec l'article 11 du

<sup>281</sup> - Tableau comparatif du RGAC du C.A.C.N.I.Q. et du *Code de procédure civile* sur la conférence préparatoire, séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par le C.A.C.N.I.Q. 25-26 novembre 1994, module 5.

<sup>282</sup> - Emmanuel GAILLARD, *Arbitrage commercial international*, Coll. « Juris- classeur procédure civile » Paris, Éditions Techniques Juris- classeurs, 1994, Fasc 1067, p. 10.

<sup>283</sup> - Paris, 15 novembre 1979, *Rev. Arb.* 1980, 513, note J. Viatte.

<sup>284</sup> - Séminaire de formation globale du C.A.C.N.I.Q. « L'arbitrage commercial », module 5- 27.

<sup>285</sup> - L'article 5 s'exprime comme suit : « Un avis en vertu de la procédure spécialisée s'effectue par communication téléphonique du centre à une partie, son mandataire ou son représentant autorisé. L'avis est réputé reçu le jour de la communication. L'avis téléphonique est subséquemment confirmé par écrit ou par tout moyen rapide qui permet la preuve de la réception ».

RGAC<sup>286</sup> nous pousse à nous interroger si la communication téléphonique est le seul moyen possible pour l'avis.

La réponse à cette question est négative, car l'article 5 des procédures spécialisées est ouvert à tous les moyens possibles et rapides qui permettent de prouver l'avis. Cette différence de rédaction entre les deux articles ne concerne que la priorité de la preuve selon chaque procédure. En ce qui concerne l'arbitrage spécialisé, la priorité est accordée à la communication, la preuve intervient après par « écrit ou par tout moyen rapide ». Quant au RGAC, la notification dépend de la preuve dès le début, mais dans les procédures spécialisées, il y a l'avis et la preuve de l'avis. Cette solution s'accorde mieux avec les objectifs de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières.

Les conséquences de cette solution influencent la réception, car l'avis est réputé reçu le jour de la communication. La réception fait courir un délai de sept jours au profit de la partie défenderesse<sup>287</sup> pour produire sa réponse. La confirmation de la communication par écrit ou par tout autre moyen rapide pour prouver la réception n'a aucun effet sur le délai dans lequel la partie défenderesse doit produire sa réponse. Cette réception marque parfois<sup>288</sup>, de manière formelle, le début de la procédure arbitrale<sup>289</sup>. Par exemple, l'article 21 de la loi type spécifie que, sauf convention contraire des parties, la procédure arbitrale débute à la date de la réception par le défendeur de la demande d'arbitrage. Cette date pourra également avoir une incidence sur le règlement de fond du litige. En effet « il n'est pas rare que les arbitres fassent courir les intérêts sur les sommes allouées à une partie à compter de la date de réception de la demande d'arbitrage, de façon à ne pas faire supporter à cette partie la charge de la durée de la procédure arbitrale »<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> - L'article 11 du RGAC s'exprime comme suit : « Une notification, en vertu de ce règlement, s'effectue par tout moyen rapide qui permet la preuve de sa réception. Elle est faite à une partie, son mandataire ou son représentant autorisé ».

<sup>287</sup> - Article 8 des procédures spécialisées.

<sup>288</sup> - C'est le cas de l'article 8 des procédures spécialisées.

<sup>289</sup> - E. GAILLARD, *op. cit.*, note 282, 11.

<sup>290</sup> - *Id.*

Mais y a-t-il un délai qui limite la confirmation de la communication téléphonique? Les procédures spécialisées sont muettes sur la question et cette lacune peut poser des problèmes au sujet de la preuve de la computation des délais, et peut, par conséquent, aggraver la situation dans le cas où la confirmation par écrit ne serait pas faite. Malheureusement, aucune sanction n'est prévue par les procédures à ce propos.

## **Section 2 : Le déroulement de l'instance**

La particularité de l'arbitrage dans les valeurs mobilières à ce moment des procédures porte essentiellement sur la distribution des rôles entre les parties et l'arbitre. Les procédures spécialisées donnent le rôle traditionnel de maître de la procédure à l'arbitre et préservent tous les droits des parties à une justice égalitaire et équitable.

### **Paragraphe 1 : Les pouvoirs de l'arbitre**

Les procédures spécialisées ont conservé les pouvoirs classiques de l'arbitre. Cependant, il est pertinent de s'interroger si l'arbitre des valeurs mobilières a besoin d'un pouvoir supplémentaire.

#### **I- Les pouvoirs traditionnels de l'arbitre**

Les pouvoirs traditionnels consacrent le principe, largement reconnu par la jurisprudence québécoise, que le tribunal arbitral est maître de la procédure. L'honorable juge Claude Benoît a invoqué ce principe dans la décision de *La Régie des installations olympiques et c. Lavalin inc. et al.* Il a souligné que « cela étant, le reproche formulé par la requérante est mal fondé et les arbitres étaient libres d'adopter la procédure la plus apte à rendre justice aux parties, plus particulièrement si la requérante requérait des délais qui étaient de nature à retarder le déroulement de l'arbitrage »<sup>291</sup>.

---

<sup>291</sup> - *La Régie des installations olympiques et c. Lavalin inc. et al.*, précité, note 245.

Ainsi, l'arbitre « fixe l'heure et l'endroit de l'arbitrage »<sup>292</sup>, il « explique aux parties la procédure d'arbitrage »<sup>293</sup>, il peut aussi « de sa propre initiative [...] régler toute question qui n'aurait pas été soulevée »<sup>294</sup>. L'arbitre est omniprésent tout au long de la procédure spécialisée. Si le C.A.C.N.I.Q. a été omniprésent lors de la fixation des règles de l'instance, il se retire pour laisser le pouvoir à l'arbitre pendant la procédure. Même lorsqu'il convient mieux que l'arbitrage se déroule par conférence téléphonique, la volonté des parties est liée à celle de l'arbitre, puisque l'article 12 des procédures spécialisées exige l'accord aussi bien des parties que de l'arbitre.

Le règlement du C.A.C.N.I.Q. entre en opposition avec ceux des pays de *Common law* qui dénie à l'arbitre le pouvoir qui est considéré aujourd'hui naturel<sup>295</sup>. La raison avancée par René David est « qu'ils connaissent une pluralité de types de juridictions, dont chacun a ses règles propres. Il n'y a donc pas un modèle unique de procédures judiciaires, qu'il serait tentant d'imposer aux arbitres comme à ceux qui rendent la justice au nom de l'État »<sup>296</sup>.

Le pouvoir traditionnel repose sur le pouvoir d'initiative de l'arbitre et d'une présomption d'un arbitrage de droit.

### **A- Le pouvoir d'initiative de l'arbitre**

À défaut de le faire par les parties, les procédures spécialisées consacrent le principe de l'initiative de l'arbitre, à l'instar de l'article 43 du RGAC qui confie au tribunal arbitral le pouvoir de déterminer la procédure régissant l'arbitrage. de plus, le tribunal est doté de tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction.

Le pouvoir d'initiative de l'arbitre est partagé entre le pouvoir d'instruire et le pouvoir de la communication des pièces et des conclusions.

<sup>292</sup> - Art. 10 des procédures spécialisées.

<sup>293</sup> - Art. 13. paragr. 1<sup>er</sup> des procédures spécialisées.

<sup>294</sup> - Art. 13. paragr. 2 des procédures spécialisées.

<sup>295</sup> - Pierre MAYER, « Le pouvoir des arbitres de régler la procédure : une analyse comparative des systèmes de civil law et de Common law », (1995) 2 *Rev. Arb.* 163, 165.

<sup>296</sup> - *Id.*

## 1- Le pouvoir de l'arbitre par la communication des pièces et des conclusions

Le pouvoir de l'arbitre s'étend à la communication des pièces et des conclusions. L'article 12 des procédures spécialisées prévoit que « sous réserve du respect de la procédure contradictoire ou de l'accord de l'arbitre, les parties peuvent d'un commun accord renoncer à faire des représentations verbales et présenter leurs prétentions et argumentations uniquement par écrit ». Même si les parties s'entendent ensemble, l'accord de l'arbitre est ici décisif.

### a- Caractère purement oral de la production et de la communication des pièces

La structure de l'article 12 semble dire que le principe est la communication verbale. Cette solution est prévue à l'article 944.3 *C.p.c.*<sup>297</sup>. La jurisprudence québécoise ne s'est pas prononcée sur la question; mais, la jurisprudence française a clarifié de nombreuses questions.

La production des pièces peut être purement orale. Par exemple, la Cour d'appel de Limoges a admis que « les arbitres sont satisfait au principe du contradictoire lorsqu'ils ont invité les parties à leur faire toutes observations orales et à leur fournir tous documents »<sup>298</sup>. L'arbitre est donc libre de déterminer l'accès des parties aux pièces du dossier. De plus, il a été jugé que « l'arbitre peut en matière de communication de pièces recourir à une procédure purement orale, plus rapide, et plus directe en invitant les parties à venir chez lui prendre connaissance de tout le dossier »<sup>299</sup>.

Il est à signaler que le règlement du C.A.C.N.I.Q. a évité la solution de la communication par consultation au secrétariat de l'institution. La position du C.A.C.N.I.Q. a le mérite de passer outre les inconvénients de ce moyen de communication. Le professeur Philippe LE POITTEVIN a remarqué que les droits de la défense peuvent être implicitement violés au cas où un réel débat contradictoire sur les pièces produites ne pourrait avoir lieu<sup>300</sup>. Toutefois, cette possibilité de communiquer par consultation au secrétariat n'est pas du tout

<sup>297</sup> - L'article 944. 3 *C.p.c* s'exprime comme suit : « La procédure se déroule oralement. Toutefois, une partie peut présenter un exposé écrit ».

<sup>298</sup> - Paris, 25 novembre 1968, *Rev. Arb.* 1968, 143.

<sup>299</sup> - Paris, 11 février 1971, *Rev. Arb.* 1973, 29, note É. Loquin.

<sup>300</sup> - Philippe LE POITTEVIN, note sous Paris, 24 avril 1980, *Rev. Arb.* 1981, 181.

exclue si les parties, sous réserve de l'accord de l'arbitre, y consentent. À cet égard, il importe de prendre en considération la précision apportée par la jurisprudence française sur la question : elle a jugé qu'« il appartient alors aux parties de prendre connaissance des pièces en temps opportun selon les modalités prévues au règlement afin d'assurer normalement leur défense »<sup>301</sup>. Bien que cette décision de la Cour d'appel de Paris ne présente aucune précision claire pour protéger les droits de défense, puisque le terme « temps opportun » est ambigu, ni aucune signification pour le délai de communication, elle peut servir de référence pour un début de solution.

Le C.A.C.N.I.Q. permet non seulement la communication verbale mais aussi la communication téléphonique<sup>302</sup>. Cette dernière possibilité est compatible avec la rapidité recherchée et avec le développement des moyens de télécommunication.

Toutefois, le caractère informel de ces moyens n'est pas sans danger sur les droits de la défense, puisque « l'absence de preuves préconstituées ne permet pas de prouver la régularité de l'échange des conclusions »<sup>303</sup>. La Cour de cassation a essayé de résoudre le problème en édictant une présomption de validité de ces actes : « lorsqu'une sentence arbitrale vise ou analyse des demandes ou conclusions, il doit être présumé qu'elles ont été régulièrement versées aux débats »<sup>304</sup>. On déduit à *contrario* que si la sentence n'a pas visé ou analysé la communication de pièces, ces dernières sont présumées inexistantes<sup>305</sup>.

Il suffit donc que les arbitres analysent les pièces litigieuses dans la sentence pour présumer que la communication à l'adversaire est régulière. Cette présomption est simple et la preuve contraire est toujours possible, sauf qu'elle sera compliquée : « il sera sûrement difficile en absence de toutes procédures écrites que le plaideur pourra établir que telle demande ou telle conclusion de son adversaire ne lui a pas été communiquée? »<sup>306</sup>. Par exemple, « une partie qui ne fait état d'aucun élément de nature à étayer ses affirmations

<sup>301</sup> - Paris, 24 avril 1980, Rev. Arb. 1981, 176, note Le Poittevin. C'est l'auteur qui souligne.

<sup>302</sup> - Article 12. al. 2 des procédures spécialisées.

<sup>303</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 275, 8.

<sup>304</sup> - Civ. 2<sup>e</sup>, 28 janvier 1970, Rev. Arb. 1973, p. 67, note Ph. Fouchard.

<sup>305</sup> - Paris, 25 janvier 1991, Rev. trim. dr. Com. 1992, 589, obs. Dubarry et Loquin.

<sup>306</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 275, 8.



concernant la non-communication de certaines pièces et ne justifie d'aucune protestation auprès de l'arbitre à ce propos, ne démontre pas que pour statuer, l'arbitre se soit fondé sur de telles pièces »<sup>307</sup>. Il est à signaler que si ce mécanisme risque d'aboutir à la violation du principe de la contradiction, il démontre en même temps la difficulté de maintenir l'équilibre entre le respect des droits de la défense et la souplesse nécessaire à l'arbitrage<sup>308</sup>.

#### **b- Caractère purement écrit de la production et de la communication des pièces**

Selon l'article 12 des procédures spécialisées, les parties ne peuvent renoncer à faire des présentations verbales que sous réserve de l'accord de l'arbitre ou du respect de la procédure de la contradiction. Cette solution choisie par le C.A.C.N.I.Q. est en harmonie avec le pouvoir de l'arbitre en tant que maître de procédure. Elle est aussi admise par la jurisprudence qui a eu l'occasion de se prononcer sur la question. Dans la décision *Jacob Silverberg et al c. Clarke Hopper*, la Cour supérieure a précisé qu'il n'est pas contraire à l'ordre public que les parties conviennent de procéder à l'arbitrage par des procédures écrites<sup>309</sup>.

En effet, la procédure de la production et de la communication des pièces peut être purement écrite. Cette solution est à l'origine d'une divergence entre la doctrine et la jurisprudence françaises. L'idée avancée est que « l'oralité des débats, qui implique la réunion physique des parties ou de leurs représentants devant les arbitres est souvent considérée comme un principe fondamental de la procédure judiciaire »<sup>310</sup>. Toutefois, la jurisprudence française admet que « le caractère contradictoire de l'arbitrage n'implique pas nécessairement la comparution des parties ou de leur conseil devant l'arbitre en vue d'un débat oral : il suffit que chacune des parties ait connu les démarches et les moyens de son adversaire, et ait été mise en demeure d'y répondre en temps utile »<sup>311</sup>. De nombreux arbitrages internationaux se

<sup>307</sup> - Paris, 15 janvier 1984, *Rev. Arb.* 1984, 531, obs. T. Bernard

<sup>308</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 275, 8.

<sup>309</sup> - *Jacob Silverberg et al c. Clarke Hopper et al, C.S Montréal*, no 500-05-015310-897, 23 janvier 1990, (j. Viau).

<sup>310</sup> - Éric LOQUIN, *Instance arbitrale*, Coll. « Juris- classeur procédure civile » Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994, Fasc 1036, p. 8.

<sup>311</sup> - Paris, 12 juillet 1971, *Rev. Arb.* 1973, 74, note Ph. Fouchard.

déroulent exclusivement par écrit : il suffit que les parties aient la possibilité d'y répondre par écrit.

## 2- Le pouvoir de l'arbitre pour instruire

Les procédures spécialisées n'utilisent pas le terme « instruire », mais elles parlent des « règles de preuve applicables » et de « nombre de témoins et experts qui seront entendus ». L'arbitre est ici omniprésent, mais son pouvoir n'exclut pas l'accord des parties. En effet, il est obligé, selon l'article 13, de vérifier leur accord.

L'article 43 du RGAC confie à l'arbitre le pouvoir de nommer un expert et les procédures spécialisées ne dérogent pas à cette règle. Elles permettent à l'arbitre de confier à des techniciens les expertises jugées utiles. Dans cette mission, l'arbitre possède un large pouvoir : il n'est pas obligé de suivre les règles formelles prévues par les juridictions étatiques, puisque le règlement du C.A.C.N.I.Q. lui permet de choisir les règles de preuve applicables. La liberté de procéder autrement que selon les règles prévues par les juridictions étatiques a déjà été confirmée par la jurisprudence française<sup>312</sup>. L'arbitre adapte donc les procédures aux circonstances et applique dans chaque cas les procédures appropriées.

Mais, quelle est l'étendue du pouvoir confié à l'arbitre? L'article 13 limite ce pouvoir en énonçant que l'arbitre peut prendre l'initiative, mais que les parties doivent toujours manifester leur accord.

L'arbitre peut aussi, de sa propre initiative ou à la demande des deux parties ou de l'une d'elles, décider qu'il est nécessaire d'entendre des témoins. Bien que l'arbitre ne soit pas obligé de suivre les règles de procédures civiles prévues pour les juges étatiques<sup>313</sup>, il doit cependant fixer préalablement les faits admis en preuve<sup>314</sup>. De plus, le pouvoir de l'arbitre en

---

<sup>312</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 275, 10.

<sup>313</sup> - *Id.*

<sup>314</sup> - Paris, 3 décembre 1965, J.C.P. 1966. II. 14625.

tant que maître de la procédure ne doit pas aller jusqu'à imposer aux témoins de témoigner et il n'a aucun pouvoir coercitif<sup>315</sup>.

Le pouvoir d'initiative accordé à l'arbitre par le règlement est susceptible d'être élargi par les parties.

### **B- L'élargissement des pouvoirs de l'arbitre par les parties : la présomption d'un arbitrage de droit**

L'article 13 des procédures spécialisées, siège de la matière, dispose qu' : « il [l'arbitre] applique les règles de droit sauf si, d'un commun accord, elles [les parties] lui consentent le rôle d'amiable compositeur ».

L'amiable composition est un élargissement du pouvoir de l'arbitre, mais choisie par les parties, car cette règle énonce une présomption au profit de l'arbitrage de droit. À cet effet, l'arbitre ne peut jouer le rôle d'un amiable compositeur que si les parties lui confèrent explicitement cette mission.

Cependant, à défaut d'une manifestation expresse de leur volonté, l'arbitre sera tenu de statuer conformément aux règles de droit. Cette solution n'est pas spécifique à l'arbitrage des valeurs mobilières : en effet, l'article 13 prend la solution de l'article 46.a du R.G.A.C, qui a fait la même distinction en des termes très voisins<sup>316</sup>, elle est aussi la règle du *C.p.c* et de la loi modèle. En posant cette présomption le règlement, ne fait qu'appliquer la maxime ancienne qui énonce que « le retour au droit commun est toujours favorable et doit être présumé »<sup>317</sup>.

<sup>315</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 275, 11.

<sup>316</sup> - L'article 54 s'exprime comme suit : « Le tribunal arbitral saisi du différend convoque toutes les parties à une conférence préparatoire [...], pour décider notamment : [...] si elles accordent aux arbitres le pouvoir d'amiables compositeurs; ». Le *Code de procédure civile* opérait aussi la même distinction. Cette dualité est connue dans de nombreux droits étrangers qui l'énoncent expressément en des termes voisins.

<sup>317</sup> - Éric LOQUIN, *Arbitrage de droit et amiable composition*, Coll. « Juris- classeur procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994, Fasc. 1038, p. 5.

L'arbitre doit fonder sa décision sur les règles juridiques applicables au litige, mais il est pertinent de savoir de quelles règles juridiques il s'agit, lorsqu'il est question d'un litige entre un courtier et son client.

Il est tout à fait logique que, l'arbitre applique la *Loi sur les valeurs mobilières* dans un conflit impliquant le courtier et le client, mais rien n'interdit l'application d'autres lois, « sauf que sa préoccupation principale n'est pas la cohésion d'un système juridique, comme c'est le cas pour le juge dont l'action peut normalement être évaluée par des instances supérieures qui veillent à ce que ses décisions aillent dans ce sens »<sup>318</sup>. L'arbitre a essentiellement pour mission d'appliquer les règles de droits appropriées au conflit<sup>319</sup>. En effet, il est libre de choisir l'interprétation juridique la plus favorable aux circonstances<sup>320</sup>.

Mais la question est celle de savoir s'il est mieux, en matière d'arbitrage des valeurs mobilières, d'adopter une présomption au profit de l'amiable composition.

## **II- La nécessité d'accorder à l'arbitre un pouvoir supplémentaire**

Les procédures spécialisées ne devraient-elles pas conférer à l'arbitre un rôle différent de celui qu'il a dans les procédures traditionnelles? Même si ces dernières sont plus souples que celles qui se déroulent devant les tribunaux étatiques, l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières a besoin d'une étape supplémentaire. L'une des spécificités des différends entre un courtier et son client réside dans la possibilité d'octroyer à l'arbitre, qui a été choisi d'un commun accord, le pouvoir d'intervenir davantage entre les parties. Ce pouvoir supplémentaire peut porter sur une présomption au profit de l'amiable composition, comme sur la détermination des dommages-intérêts et punitifs.

---

<sup>318</sup> - Alain PRUJINER, « L'arbitre, le droit et l'amiable composition », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en arbitrage civil et commercial (1997), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 27, 31.

<sup>319</sup> - *Id.*

<sup>320</sup> - *Id.*

## **A- La remise en cause de la présomption d'un arbitrage de droit**

L'une des façons de concrétiser un pouvoir supplémentaire et particulier à l'arbitre dans un litige des valeurs mobilières est de mettre en cause la présomption d'un arbitrage de droit en faveur de l'amiable composition. Cette dernière permet de confier à l'arbitre le pouvoir le plus approprié pour résoudre les différends entre un courtier et son épargnant. Justifions d'abord cette solution avant de traiter de son étendue.

### **1- La justification de la remise en cause**

La remise en cause de la présomption d'un arbitrage de droit est soutenue d'abord par la pratique arbitrale, ensuite par la doctrine qui a considéré l'amiable composition comme clause de rattrapage dans les contrats d'adhésion.

#### **a- La justification par l'équilibre recherché**

Au C.A.C.N.I.Q. on choisit encore avec une certaine timidité l'amiable composition parce que le rôle de l'arbitre en tant qu'amiable compositeur dépend de la volonté des parties. Cela n'est ni en harmonie avec l'objectif de l'équilibre recherché ni avec la règle qui a prévu l'initiative unilatérale du client de choisir l'arbitrage.

Malgré le fait que les procédures spécialisées veulent privilégier le client en lui permettant de choisir l'arbitrage d'une manière unilatérale, le C.A.C.N.I.Q. n'est pas allé jusqu'au bout de son choix. En effet, la clause de l'amiable composition est soumise à l'accord des deux parties. Si le client peut obliger le courtier à l'arbitrage par une initiative unilatérale, avec l'amiable composition il sera obligé de se mettre d'accord avec son courtier. Or, contraindre le client à s'entendre avec son courtier, c'est mettre sur le même rang deux parties qui ne sont pas égales. Donc, il serait plus équitable de renverser la présomption en faveur de l'amiable compositeur et de stipuler que, sauf accord contraire entre les parties, l'arbitre jugera en amiable compositeur. De cette façon, le courtier cherchera l'accord du client pour limiter la

présomption. Ce qui sera plus logique et plus compatible avec l'équilibre recherché entre les cocontractants et avec l'option unilatérale du client de choisir l'arbitrage.

Mais le plus important est que l'idée d'une présomption en faveur de l'amicable composition n'est pas étrangère à l'esprit du législateur québécois. L'office de la révision du *Code civil* a déjà proposé au législateur d'établir une présomption en faveur de l'amicable composition. D'ailleurs, « les arbitres raisonnent souvent inconsciemment en amiables compositeurs et celle-ci [l'amicable composition] est effectivement retenue comme seule modalité par un certain nombre d'organismes professionnels<sup>321</sup> »<sup>322</sup>.

En outre, l'idée de renverser la présomption a été proposée dans le projet de réforme élaboré par le Congrès des docteurs en droit en 1971<sup>323</sup> par l'article 7 qui dispose que « dans le silence de la convention, les arbitres auront la qualité d'amiables compositeurs ». Le commentaire de ce projet explique que « l'on est ainsi amené à affirmer aujourd'hui que d'une part les justiciables disposent de la justice étatique, organisée pour régler les litiges en fonction du droit, et d'autre part il existe l'arbitrage, dont la nature essentielle est de pouvoir faire abstraction de la règle de droit [...] »<sup>324</sup>.

Nous signalons que le droit américain accepte, en principe, de soumettre le différend à l'arbitrage<sup>325</sup> pour échapper à l'application de la règle de droit. En fait, l'on peut dire avec monsieur DOMKE que « la clause d'amicable composition n'a pas lieu d'être en droit américain »<sup>326</sup>.

La jurisprudence américaine était aussi favorable à ce principe. Par exemple, l'arrêt *Fudickar* indique que « les arbitres, à moins que le compromis ne le leur interdise

<sup>321</sup> - À titre d'exemple, voir le règlement 1 de l'Association de l'immeuble du Québec, art. 22; et les règles de l'institut canadien du textile, art. 8(b).

<sup>322</sup> - Nabil ANTAKI, « L'amicable composition », dans Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (dir.), Actes du 1<sup>er</sup> colloque sur l'arbitrage commercial international, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1986, p. 151, à la page 169, 153.

<sup>323</sup> - Commentaire du projet de 1971, (1971) *Rev. Arb.* 67 et 69.

<sup>324</sup> - *Id.*

<sup>325</sup> - Éric LOQUIN, *L'amicable composition en droit comparé et international*, Paris, Librairies Techniques, n° 143, p. 85.

<sup>326</sup> - DOMKE, cité par É. LOQUIN, *Id.*, n° 145, p. 86.

expressément, peuvent ne pas suivre les règles strictes du droit ou de la preuve, et statuer en équité »<sup>327</sup>. Dans le même sens, la Cour suprême du Minnesota a précisé que « si les parties, dans leur accord n'insistent pas pour que ce soit la loi applicable qui gouverne leur décision, les arbitres peuvent statuer selon leur propre notion de la justice »<sup>328</sup>. Une année plus tard, l'arrêt *Spectrum Fabrics Corp v. Main Street Fashion* rendu par la Cour de New York a jugé que « le fait que la clause compromissoire est une méthode contractuelle de règlement des différends, par laquelle les parties créent leur propre juridiction, choisissent leurs juges, renoncent à toutes voies de recours autres que le droit limité d'appel ou de révision, dispense les arbitres des règles concernant l'administration des preuves et leur laisse le soin de décider des questions en cause conformément à leur sens de la justice et de l'équité »<sup>329</sup>.

#### **b- L'amiable composition est une clause de rattrapage dans le contrat d'adhésion**

La présomption en faveur de l'amiable composition peut être considérée comme une contrepartie dans un contrat d'adhésion. En effet, le client devient la partie la plus faible quant il a conclu le contrat avec le courtier. Il est donc très juste de lui permettre d'atténuer ce déséquilibre pendant le règlement du différend. Ainsi, cette présomption demeure plus cohérente avec le système de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières.

Étant donné que dans le contrat d'adhésion, le client n'a pas le même pouvoir de négociation que son cocontractant, la présomption de l'amiable composition devient un mécanisme de rattrapage pour rétablir l'équilibre entre l'épargnant et le courtier. Si le client est considéré faible au moment de la conclusion du contrat, il sera plus juste que l'arbitre soit doté d'un moyen efficace pour équilibrer la relation contractuelle au moment du règlement du différend. Le rattrapage peut être concrétisé grâce à la possibilité de la révision du contrat qu'offre l'amiable composition.

<sup>327</sup> - *Fudickar v. Guardian Mutual Life Insurance*, cité par É. LOQUIN, *Id*, n° 144, p. 85.

<sup>328</sup> - 7 juillet 1954, cité par É. LOQUIN, *Id*, n° 144, p. 85.

<sup>329</sup> - 12 avril 1955, *Arb. J* 1955, n 2, 101. Cité par É. Loquin. Éric LOQUIN, *Id*, n° 143, p. 85.

L'amicable composition sera appliquée non sur l'aléa du contrat de courtage, mais bien sur la négligence du courtier et en cas de non-respect d'une règle de droit.

Le pouvoir accordé à l'arbitre permet de considérer l'arbitrage non seulement comme un processus pour résoudre un conflit, mais aussi comme un mécanisme d'adaptation des contrats<sup>330</sup>. Cette solution est admise dans les contrats internationaux par de nombreux auteurs ainsi que par la jurisprudence. D'ailleurs, monsieur Éric LOQUIN précise que « la clause d'amicable composition est conçue comme un mécanisme de rattrapage des clauses de révision trop étroitement conçues. Elle est destinée à suppléer aux insuffisances des mécanismes de révision qui s'avèreraient impuissants à appréhender des circonstances nouvelles bouleversant l'équilibre contractuel, [...] »<sup>331</sup>. Étant donné que l'objectif est de maintenir l'équilibre contractuel même lorsqu'il sera bouleversé par des nouvelles circonstances, le pouvoir de l'amicable compositeur devient impératif quand il s'agit d'une relation déséquilibrée. Dans cette direction, monsieur Éric LOQUIN, dans son article « Pouvoirs et devoirs de l'amicable compositeurs », a milité en faveur d'un pouvoir qui permet à l'arbitre amiable compositeur d'« écarter l'application des droits nés du contrat ou encore en diminuer la rigueur, voire en étendre les effets »<sup>332</sup>. Quant à la Cour d'appel de Paris, elle a admis dans l'affaire *Société Unijet* que les amiables compositeurs « avaient le pouvoir de modérer les droits créés par le contrat, d'écarter les conséquences de l'application stricte des clauses contractuelles [...] »<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> - Selon le professeur René DAVID l'un des aspects de l'arbitrage est d'adapter les contrats aux nouvelles circonstances. Il a écrit que « l'arbitrage [...] est inévitablement une institution complexe, qui comporte des aspects multiples. Tantôt il sert à résoudre des litiges; c'est l'aspect sous lequel les juristes, le plus communément, le considèrent. Mais il peut aussi, dans une autre fonction, intervenir dans le cadre d'un contrat, en dehors de tout litige, pour parfaire ou pour adapter à des circonstances nouvelles un accord. Certains voient dans ces deux aspects de l'arbitrage deux phénomènes entièrement différents que recouvre un mot amphibologique, et ils déplorent cette confusion. Dans la réalité il s'agit là, bien au contraire, de deux aspects, étroitement liés, que comporte une même institution; et l'on risque d'avoir une vue fautive de l'arbitrage si l'on prétend le réduire à l'un seulement de ces aspects en négligeant le second ». R. DAVID, *op. cit.*, note 5, n° 28, p. 37.

<sup>331</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 325, n°503, p. 292 et 293.

<sup>332</sup> - Éric LOQUIN, « Devoirs et pouvoirs de l'amicable compositeur à propos de trois arrêts de la Cour d'appel de Paris », (1985) 2 *Rev. Arb.* 199, 222

<sup>333</sup> - Paris, 6 mai 1988, *Rev. Arb.* 1989, 83 note Éric Loquin.



D'ailleurs, l'évolution de la pratique arbitrale<sup>334</sup> et contractuelle est dans ce sens : Éric LOQUIN explique que « l'évolution de la pratique contractuelle va dans le sens d'une intervention de plus en plus complète de tiers comme régulateurs du contrat. La reconnaissance de pouvoirs de révision à l'amiable compositeur s'inscrit dans ce mouvement »<sup>335</sup>. Dans le même sens, monsieur MEZGER a précisé que « l'amiable composition pourrait être l'instrument idéal de la théorie de l'imprévision et que ce pourrait être la meilleure utilité de l'amiable composition »<sup>336</sup>. La révision est imposée au nom de l'équité lorsque l'équilibre initial du contrat est détruit<sup>337</sup>.

De plus, l'esprit de la révision du contrat est en harmonie avec la *Loi sur les valeurs mobilières*. Ainsi, le législateur a prévu l'action en révision du prix dans trois situations : la première découle de l'article 214 L.V.M., lorsque la souscription ou l'acquisition des titres a été faite sans prospectus; il est aussi permis selon l'article 215 L.V.M de demander la révision du prix suite à une transaction des titres en réponse à une offre publique effectuée sans la note d'information; dans la dernière situation, le législateur a prévu que la révision du prix est relative à « la personne qui a cédé des titres en réponse à une offre publique effectuée avec la note d'information contenant des informations fausses ou trompeuses »<sup>338</sup>.

Cependant, l'article 944. 10 *C.p.c* s'écarte de cette évolution tant dans la pratique arbitrale et contractuelle que dans celle connue par la jurisprudence.

En effet, cet article n'est pas favorable à l'idée qui permet à l'arbitre amiable compositeur de réviser le contrat quand l'équilibre contractuel est mis en cause, car il prévoit que « dans tous les cas ils [les arbitres] décident conformément aux stipulations du contrat et tiennent compte des usages applicables ». Cette disposition ne répond donc plus aux exigences de l'arbitrage international et de l'arbitrage pour le consommateur.

<sup>334</sup> - Philippe FOUCHARD, Emmanuel GUALLARD et Berthold GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, n° 1507, p. 853. Voir aussi, sentence CCI n° 3327 (1981), J.D.I, 1982, 971, obs. S. JARVIN, sentence CCI n° 3334 (1981), J.D.I, 1982, 978, obs Y. DERAIS, sentence CCI n° 4972 (1989), J.D.I, 1989, 1100, obs. G. Aguilar Alvarez.

<sup>335</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 325, n° 505, p. 294 et 295.

<sup>336</sup> - Mezger, cité par J.-BREDIN, « L'amiable composition et le contrat », (1984) 2 *Rev. Arb.* 259.

<sup>337</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 325, n° 600, p. 350.

<sup>338</sup> - Article 222 L.V.M.

Cet article a besoin d'une intervention législative pour l'adapter aux nouvelles tendances de l'arbitrage, ainsi qu'aux exigences de l'arbitrage de consommation.

Enfin, la solution relative à une présomption en faveur de l'amicable composition ne peut que contribuer à l'équité et à l'équilibre recherché dans les conflits impliquant le courtier et son client. Toutefois, l'étendue de cette présomption est limitée.

## 2- L'étendue de l'amicable composition

L'article 13 des procédures spécialisées, à l'instar de l'article 944. 10, dit clairement que l'amicable compositeur est un arbitre, mais qu'il peut disposer des droits nés de la loi, car lorsqu'on lui confère la mission d'un amiable compositeur, on lui accorde en même temps le pouvoir de s'écarter délibérément de la règle légale. Ainsi, est-il toujours obligé de s'écarter de l'application de la règle de droit?

### a- L'amicable composition n'est pas une renonciation automatique et absolue à l'application de droit

L'amicable composition permet à l'arbitre de statuer en équité<sup>339</sup> et d'écarter les règles de droit étatique. Le professeur Nabil ANTAKI l'affirme : « l'amicable composition est la faculté accordée à l'arbitre de juger en équité »<sup>340</sup>. Pour madame la juge Claire L'heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada « le statut d'amicable compositeur permet à son détenteur de statuer en équité, sans être liée par les règles du droit, substantives et procédurales [...] »<sup>341</sup>. Elle croit aussi que « l'amicable compositeur est plutôt un arbitre que l'on dispense de respecter les règles du droit [...] »<sup>342</sup> et que « l'amicable composition n'est pas en soi un concept juridique distinct de celui de l'arbitrage »<sup>343</sup>.

<sup>339</sup> - Nous n'avons pas l'intention ici de discuter la question de l'équité, mais pour en savoir plus sur la question, voir, J. Doyon Michel., « Droit, loi et équité », Journée Jean Robert, 12 décembre 1990. Les conférences Jean Robert ont été organisées par le CACNIQ du Québec.

<sup>340</sup> - N. ANTAKI, « L'amicable composition », dans N. ANTAKI et A. PRUJINER (dir.), *op. cit.*, note 322, p. 151, à la page 169, 151.

<sup>341</sup> - *Sport Maska Inc. C. Zitrer et al.*, précité, note 210.

<sup>342</sup> - *Id.*

<sup>343</sup> - *Id.*

Il est admis par la doctrine et la jurisprudence que le pouvoir de juger en équité n'est qu'une faculté accordée à l'arbitre<sup>344</sup>. À cet effet « la clause accorde plutôt aux arbitres la faculté de s'écarter de la solution strictement légale lorsque cela est nécessaire pour que la sentence soit équitable, dans les circonstances particulières du litige »<sup>345</sup>. Dans le même sens, le professeur Éric LOQUIN explique que selon la pratique dominante, l'amicable composition a pour effet de dispenser l'arbitre de l'observation et de l'application stricte du droit, mais qu'il s'agit d'une simple faculté. Ainsi, l'arbitre peut estimer que l'équité commande l'application stricte du droit<sup>346</sup>.

La jurisprudence française a énoncé que l'amicable compositeur « peut » ne pas suivre les règles de droit<sup>347</sup> ou « est dispensé de suivre les règles de droit »<sup>348</sup>. Dans un arrêt plus récent, la Cour d'appel de Paris a exposé avec clarté le principe selon lequel cette faculté ne peut s'appliquer que « dans la seule mesure où l'arbitre juge ces règles de droit propres à donner au litige la solution la plus équitable »<sup>349</sup>. L'amicable compositeur doit donc *a priori* observer la règle de droit, puis vérifier si elle satisfait à l'équité<sup>350</sup>.

Le même arrêt a jugé que « si en leur conférant les pouvoirs d'amiables compositeurs, les parties ont entendu dispenser les arbitres d'appliquer strictement les règles de droit, il n'en demeure pas moins que le tribunal arbitral avait la faculté de se référer à ces règles »<sup>351</sup>.

Donc, la mission d'amicable compositeur est loin d'être une renonciation automatique et absolue à l'application du droit, puisque la finalité de la mission consiste en l'équité qui peut être atteint par la simple application de la règle de droit<sup>352</sup>. Comme l'énonce la Cour d'appel de Paris<sup>353</sup>, les amiables compositeurs peuvent statuer en droit strict, s'ils jugent que ces

<sup>344</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 325, n° 411, p. 240.

<sup>345</sup> - N. ANTAKI, « L'amicable composition », dans N.-N. ANTAKI et A. PRUJINER (dir.), *op. cit.*, note 322, p. 151, à la page 169, 163.

<sup>346</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 325, n° 410, p. 240. Éric LOQUIN, L'amicable composition en droit comparé et international, Paris, Librairies Techniques, n° 143, p. 85.

<sup>347</sup> - Paris, 11 février 1971, Rev. Arb. 1973, 29, note É. Loquin.

<sup>348</sup> - Paris, 10 novembre 1964, J.C.P. 1966. II. 14625.

<sup>349</sup> - Paris, 15 mars 1984, Rev. Arb. 1985, 285, note, É. Loquin.

<sup>350</sup> - É. LOQUIN, *loc. cit.*, note 332, 222.

<sup>351</sup> - Paris, 15 mars 1984, Rev. Arb. 1985, 285.

<sup>352</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 325, n° 418, p. 243.

<sup>353</sup> - Paris, 15 mars 1984, précité, note 349.

« règles sont propres à donner au litige la solution la plus juste »<sup>354</sup>. Il est seulement nécessaire que l'arbitre amiable compositeur confronte les règles de droit à l'étalon de l'équité<sup>355</sup>. Il sera plus logique de conférer à l'arbitre le rôle d'un amiable compositeur quand il s'agira d'un différend opposant le client à son courtier.

### **b- Les limites de l'amiable composition**

Le pouvoir de l'amiable compositeur est limité par le respect de l'ordre public : il ne peut pas évincer toutes les règles de droit. En effet, les pouvoirs de l'amiable compositeur sont encadrés par les limites mêmes du pouvoir des parties<sup>356</sup>. L'article 944.10 *C.p.c* édicte que les parties ne peuvent compromettre que sur les droits dont elles ont la libre disposition et dans la limite de l'ordre public<sup>357</sup>. L'arrêt *Sport Maska* a déjà souligné que « le statut d'amiable compositeur permet à son détenteur de statuer en équité, sans être lié par les règles du droit, substantives et procédurales sauf évidemment les règles d'ordre public, notamment les règles de justice naturelle qui prévoient l'impartialité, l'obligation d'accorder aux parties la possibilité d'être entendues, de motiver la sentence arbitrale, etc »<sup>358</sup>.

La notion d'ordre public est une notion problématique<sup>359</sup>, sauf qu'ici elle vise l'ordre public de direction « qui ne souffre d'aucune intervention des volontés particulières »<sup>360</sup>, puisqu'elle aborde l'ordre public fondamental qui sauvegarde l'intérêt général<sup>361</sup>. Les parties doivent aussi respecter l'ordre public de protection<sup>362</sup>, « tant et aussi longtemps que les droits protégés n'auront pas été acquis par la personne en faveur de qui ils sont consentis. La validité de la renonciation à de tels droits dépendra donc du moment où elle intervient »<sup>363</sup>.

<sup>354</sup> - *Id.*

<sup>355</sup> - N. ANTAKI, « L'amiable composition », dans N. ANTAKI et A. PRUJINER (dir.), *op. cit.*, note 322, p. 151, à la page 169, 163.

<sup>356</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 317, 19.

<sup>357</sup> - N. ANTAKI, « L'amiable composition », dans N.-N. ANTAKI et A. PRUJINER (dir.), *op. cit.*, note 322, p. 151, à la page 169, 164.

<sup>358</sup> - *Sport Maska Inc. C. Zittrer et al.*, précité, note 210, 614.

<sup>359</sup> - *Supra*, p. 16 et suivant.

<sup>360</sup> - É. LOQUIN, *op. cit.*, note 317, 21.

<sup>361</sup> - *Id.*

<sup>362</sup> - *Id.*

<sup>363</sup> - N. ANTAKI, « L'amiable composition », dans N. ANTAKI et A. PRUJINER (dir.), *op. cit.*, note 322, p. 151, à la page 169, 165.

Cependant, il n'est pas interdit à l'arbitre d'appliquer une règle d'ordre public, car ce qui rend la sentence nulle, ce n'est pas l'application de la règle mais plutôt sa violation<sup>364</sup>.

Nous sommes en droit de nous interroger si les parties peuvent limiter la portée de leur accord et prévoir que l'arbitre amiable compositeur soit lié par certaines règles de droit. La jurisprudence française a eu l'occasion de se prononcer sur la question : dans un arrêt rendu le 21 mars 1991, la Cour d'appel de Paris a souligné que « les parties ont investi les arbitres amiables compositeurs d'une mission strictement juridique qui ne pouvait être réalisée que par une analyse rigoureuse des dispositions contractuelles, et ainsi, elles ont entendu elles-mêmes exclure le pouvoir d'amiable compositeur des arbitres pour la détermination proprement dite de la nature juridique du contrat, celui-ci pouvant exercer éventuellement en ce qui concerne les conséquences de la qualification retenue »<sup>365</sup>.

Cette solution s'accorde avec une présomption en faveur de l'amiable composition. En effet, s'il y a lieu de limiter le pouvoir de l'amiable compositeur, c'est le courtier qui sera obligé de s'entendre avec le client. Cela sera plus compatible avec l'initiative unilatérale du client de choisir l'arbitrage et avec la logique de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières.

Le pouvoir de l'arbitre peut aussi être étendu à la détermination des dommages-intérêts et des dommages punitifs.

### **B- Le pouvoir de l'arbitre de déterminer les dommages-intérêts et les dommages punitifs**

Le pouvoir de l'arbitre peut-il être étendu à la détermination des dommages-intérêts et des dommages punitifs dans l'arbitrage des valeurs mobilières?

---

<sup>364</sup> - Pierre MAYER, « Le Contrat illicite », (1984) 2 Rev. Arb. 205.

<sup>365</sup> - Paris, 21 mars 1991, Rev. Arb. 1991, 669, obs. É. LOQUIN.

L'élargissement du pouvoir de l'arbitre peut être appuyé par l'idée directrice des procédures spécialisées, à savoir la volonté de protéger le petit investisseur. Même la *Loi sur valeurs mobilières* et le règlement de la Commission des valeurs mobilières militent en faveur de cette interprétation<sup>366</sup>.

Il est à noter que la détermination des dommages-intérêts par l'arbitre a été prévue dans l'article 944.10 du *C.p.c.* En revanche, le texte est silencieux sur la question des dommages punitifs. Nous allons va étudier tour à tour ces deux institutions.

### **1- La détermination des dommages-intérêts par l'arbitre selon l'article 944.10 C.p.c**

La détermination des dommages-intérêts par l'arbitre a été prévue clairement par l'article 944.10 du *C.p.c* : « Les arbitres tranchent le différend conformément aux règles de droit qu'ils estiment appropriées et, s'il y a lieu, déterminent les dommages-intérêts ».

Cette solution de permettre à l'arbitre de déterminer des dommages-intérêts sur la base de l'article 944.10 *C.p.c* peut être étendue à l'arbitrage des valeurs mobilières, surtout que l'article 13 des procédures spécialisées a confié à l'arbitre de régler de sa propre initiative toutes questions qui n'auraient pas été soulevées.

Mais, ce pouvoir dépend-il du contenu de la convention d'arbitrage? Autrement dit, est-ce que l'arbitre peut statuer sur les dommages-intérêts de sa propre initiative ou faut-il que ce pouvoir soit accordé expressément par les parties?

Pour répondre à ces questions, il est nécessaire d'interpréter d'abord la structure de l'article 944.10 *C.p.c* et ensuite de se référer à la jurisprudence.

---

<sup>366</sup> - Le rôle de la Commission des valeurs mobilières est essentiellement la protection des consommateurs.

Concernant l'interprétation de la structure de l'article 944. 10 du *C.p.c.*<sup>367</sup>, la comparaison entre les expressions « et, s'il y a lieu, déterminent les dommages-intérêts » et « décident conformément aux stipulations du contrat » nous permet de dire que les termes « s'il y a lieu » n'exigent pas nécessairement une stipulation expresse de la part des parties pour confier à l'arbitre le pouvoir de déterminer des dommages-intérêts<sup>368</sup>. Monsieur Louis MARQUIS explique que l'utilisation du terme « stipulation » par le législateur « n'exclut aucunement la possibilité qu'au travers des mentions expresses d'une entente puissent se dissimuler des traces de volontés implicites. Il n'y a en fait aucune raison pour qu'un contrat, parce qu'il prend la forme d'une convention d'arbitrage, se singularise au point de limiter son contenu aux seules données qui soient explicites »<sup>369</sup>.

Ensuite, l'exigence d'une mention expresse par les parties ne peut qu'aboutir à une « anomalie inacceptable à l'intérieur d'un texte de loi »<sup>370</sup> Dans l'affaire *Beaudry c. 151444 Canada Inc*, les arbitres ont déjà expliqué que :

« le premier paragraphe de l'article 944. 10 du *Code de procédure civile* auquel il a été fait allusion donne précisément à un tribunal d'arbitrage le pouvoir de déterminer les dommages-intérêts « s'il y a lieu ». Si le législateur avait voulu que seules les stipulations du contrat permettent à un tribunal d'arbitrage de statuer sur la question des dommages et intérêts, il n'aurait pas été nécessaire de le mentionner au premier paragraphe de l'article 944. 10 *C.p.c.* puisque le troisième paragraphe du même article lui donne un tel pouvoir ( « Dans tous les cas, ils décident conformément aux stipulations du contrat » ). Le fait d'avoir donné aux arbitres le pouvoir explicite de statuer sur les dommages –intérêts dans la même phrase où il leur est conféré le pouvoir de trancher « le différend conformément aux règles de droit qu'ils estiment appropriés » indique bien que les tribunaux d'arbitrage ont compétence en la matière, le législateur ne s'exprimant pas pour ne rien dire »<sup>371</sup>.

<sup>367</sup> - Cet article s'exprime comme suit :

« les arbitres tranchent le différend conformément aux règles de droit qu'ils estiment appropriées et, s'il y a lieu, déterminent les dommages-intérêts.

Ils ne peuvent agir en qualité d'amiabes compositeurs que si les parties en ont convenu.

Dans tous les cas, ils décident conformément aux stipulations du contrat et tiennent compte des usages applicables ».

<sup>368</sup> - Louis MARQUIS, « L'arbitre et la détermination des dommages-intérêts en vertu de l'article 944. 10 *C.p.c.* », (1991) 22 *R.D.U.S.*, 219, 224.

<sup>369</sup> - *Id.*

<sup>370</sup> - *Id.*

<sup>371</sup> - C.S. Montréal, 500-05-007202-904, le 4 juillet 1990 ( J.E. 90-1257 ), j. Pierre A. Michaud, p.19 et 20 ( en appel ). Les parties étant désignées ci-après comme *Beaudry et 151444 Canada*.

Encore selon monsieur Louis MARQUIS « cette façon de voir rendrait inutile l'expression « s'il y a lieu », puisque son effet serait déjà couvert par le troisième alinéa de l'article 944. 10 *C.p.c.*, on serait parvenu à un résultat identique même en son absence. Elle doit donc, par la force des choses, recevoir un autre sens »<sup>372</sup>.

Enfin, la comparaison entre les structures du 1<sup>er</sup> et du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 944. 10 *C.p.c.* démontre que l'attribution du rôle de l'amiable compositeur par le juge exige nécessairement l'accord exprès des parties<sup>373</sup>. En revanche, cette exigence n'existe pas concernant les dommages-intérêts.<sup>374</sup>

Nous concluons donc qu'à partir de la structure de l'article 944. 10 *C.p.c.*, que l'arbitre peut déterminer les dommages-intérêts sans que cette mention soit écrite expressément par les parties : l'arbitre peut de sa propre initiative mettre en application cette option<sup>375</sup>.

Cette solution a aussi été approuvée par la jurisprudence. Par exemple, dans l'affaire *Renwick of Canada Inc. c. Investissement Admasa Inc*<sup>376</sup>, le contrat de vente qui prévoyait une clause d'arbitrage silencieuse concernant le paiement d'intérêts et l'indemnité additionnelle; le compromis, de son côté, n'a fait aucune mention sur ces questions. Malgré le silence des parties, la Cour supérieure a décidé que l'arbitre a le pouvoir de déterminer les dommages-intérêts prévus par l'article 944. 10 *C.p.c.* deux facteurs explique cette solution :

Le premier facteur découle, de la nature même des dommages-intérêts moratoires<sup>377</sup> qui « résultent du retard apporté par un débiteur dans l'accomplissement de son engagement »<sup>378</sup>. Le juge Benoît à clarifié :

<sup>372</sup> - L. MARQUIS, *loc. cit.*, note 368, 225.

<sup>373</sup> - John E.-C.-BRIERLEY, « La convention d'arbitrage en droit québécois interne », (1987) *C. P du N.* 507, 558. *Sport Maska c. Zitrer*, (1988) 1 R.C.S. 564, 614 et 615.

<sup>374</sup> - L. MARQUIS, *loc. cit.*, note 368, 225.

<sup>375</sup> - *Id.*

<sup>376</sup> - *Renwick of Canada Inc. c. Investissement Admasa Inc.*, [1990] R.J.Q. 1353, 1356 (C.S.)

<sup>377</sup> - Pour une analyse de la jurisprudence sur les dommages-intérêts moratoires voir, Vincent Karim, « Les dommages-intérêts moratoires et l'indemnité additionnelle », [1990] *R. du B* 1009.

<sup>378</sup> - L. MARQUIS, *loc. cit.*, note 368, 228.



« Je préfère considérer l'intérêt comme le fruit du capital appartenant au propriétaire par droit d'accession et, par conséquent, je ne peux me convaincre qu'il aurait fallu spécifiquement mentionner dans le compromis l'intérêt comme objet du différend sous l'ancien article 950.

Je trouve confirmation de mon opinion dans le texte de l'actuel article 946. 4 en ce sens que, si le différend visé dans la convention d'arbitrage porte sur l'endettement ou non d'une partie envers l'autre, il entre nécessairement dans les prévisions que l'intérêt légal puisse être accordé.

La législation de 1986 a explicité ce qui était implicite dans la législation antérieure. [...] ainsi suis-je d'avis que les arbitres avaient le pouvoir sous l'ancienne loi et ont le pouvoir sous le droit actuel d'accorder l'intérêt au taux légal et que, en ce faisant, ils n'adjugent pas sur un différend étranger à la dispute et ne rendent pas une décision annulable »<sup>379</sup>.

Cette position mérite d'être retenue, explique monsieur Louis MARQUIS, parce qu'elle correspond d'abord à la volonté des parties d'autoriser l'arbitre à décider du sort de la réclamation aussi bien à titre principal que sur une question accessoire, celle des dommages-intérêts<sup>380</sup>.

Le deuxième facteur soulevé par la Cour est que la décision des arbitres n'est qu'une application des principes de droit appropriés. Le juge indique que :

« les arbitres qui arrivent à déterminer qu'un montant est dû par une partie à l'autre ne font qu'appliquer les principes de droit appropriés, ou qu'ils jugent tels, lorsqu'ils décident que le montant payable portera intérêts au taux légal. Dans le présent arbitrage, les arbitres ont accordé l'intérêt légal prévu à l'article 1077 C.c. Au plus, peut-on suggérer qu'il aurait été déraisonnable, outre qu'illégal, d'accorder l'intérêt à un autre taux »<sup>381</sup>.

Cette décision est appuyée par le jugement de la Cour du Québec dans l'affaire *Larue c. Rioux*<sup>382</sup>. Il s'agit d'un comité d'arbitrage de comptes qui a ordonné à l'intimé de payer au requérant un montant de 4 656,33 \$, intérêts inclus. L'intimé a considéré que le tribunal n'a pas de compétence pour accorder ces intérêts dans la mesure que l'entente intervenue entre les parties a été muette à ce sujet. La cour a rejeté sa prétention pour le motif suivant : « si l'on

<sup>379</sup> - *Renwick of Canada Inc. c. Investissement Admasa Inc.*, précité, note 376, 1357.

<sup>380</sup> - L. MARQUIS, *loc. cit.*, note 368, 229.

<sup>381</sup> - *Renwick of Canada Inc. c. Investissement Admasa Inc.*, précité, note 376, 1357.

<sup>382</sup> - *Larue c. Rioux*, [1991] R.J.Q. 559 (C.Q.).

doit reconnaître que les intérêts au taux légal constituent des dommages-intérêts moratoires résultant du seul fait du retard pour le débiteur à payer son créancier et que l'article 944. 10 du *Code de procédure civile* s'applique au Comité d'arbitrage du Barreau du Québec en tant que disposition législative complétive, alors il y sied d'affirmer qu'un tel comité d'arbitrage peut accorder des intérêts légaux »<sup>383</sup>.

Concernant les dommages-intérêts compensatoires l'affaire *Beaudry c. 151 444 Canada*<sup>384</sup> nous paraît intéressante. Dans cette affaire, le tribunal arbitral doté du pouvoir de l'amicable composition a condamné l'intimé à des dommages suite à une rupture injustifiée d'un contrat d'emploi. Le juge Michaud a fondé sa position sur l'amicable composition et a considéré que les arbitres ont suppléé au silence du contrat. Il a précisé que :

« le contrat n'ayant pas prévu l'hypothèse d'un congédiement sans cause, les arbitres, qui avaient mandat de trancher tous litiges auxquels la convention pouvait donner droit, devaient fixer une indemnité juste et équitable pour tenir lieu du délai-congé. Ayant le pouvoir d'agir à titre d'amiables compositeurs, ils ont dû suppléer au silence du contrat. Dans ce contexte, le tribunal ne voit pas comment il pourrait valablement intervenir sur cette conclusion, sans se pencher sur le fond du litige »<sup>385</sup>.

Nous pouvons conclure que d'après la structure de l'article 944.10 *C.p.c* et de la jurisprudence, une réponse au profit de l'initiative de l'arbitre pour déterminer les dommages-intérêts s'impose<sup>386</sup>.

Est ce que le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts peut être étendu jusqu'à la détermination des dommages punitifs et exemplaires?

## 2- Les dommages punitifs et exemplaires

Il est pertinent de savoir si on peut admettre les dommages punitifs et exemplaires dans l'arbitrage des valeurs mobilières

---

<sup>383</sup> - *Id.*, 563.

<sup>384</sup> - *Beaudry c. 151 444 Canada*, précité, note 371, 19 et 20.

<sup>385</sup> - *Id.*

<sup>386</sup> - L. MARQUIS, *loc. cit.*, note 368, 222.

Cette réponse est plus compliquée que celle de la détermination des dommages-intérêts, car si l'article 944.10 *C.p.c* a bien précisé que l'arbitre peut déterminer des dommages-intérêts, les dommages punitifs quant à eux n'étaient prévus ni par la loi, ni par le règlement du C.A.C.N.I.Q. De surcroît, cette institution est considérée étrangère aux systèmes de droit civil issus de la codification<sup>387</sup>.

Néanmoins, ce silence n'autorise ni n'interdit expressément la détermination des dommages-intérêts et des dommages punitifs par l'arbitre dans les différends qui impliquent le courtier avec son client. Le silence gardé par les procédures à cette question peut autoriser les solutions les plus libérales.

Partant de l'idée que tout ce qui n'est pas spécialement interdit est autorisé, nous pouvons déduire que la détermination des dommages punitifs par l'arbitre dans l'arbitrage des valeurs mobilières demeure possible, tant qu'elle n'est pas expressément interdite ni par la loi ni par le C.A.C.N.I.Q.

Quant à la jurisprudence, elle n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question en matière d'arbitrage commercial. En revanche, dans le domaine de l'arbitrage de griefs, cette possibilité a été accordée à l'arbitre.

Mais avant de présenter la situation dans la jurisprudence, il est utile de discuter de la notion des dommages punitifs et exemplaires.

#### **a- La notion de dommages punitifs et exemplaires**

Il est à signaler que le législateur québécois confond les deux notions, puisqu'il a utilisé plusieurs termes pour identifier le même concept<sup>388</sup>. Par exemple l'article 1621 *C.c.*

<sup>387</sup> - Daniel GARDNER, « Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires », (1998) 77 *R. du B. Can.* 198. Le juge Gonthier dans l'affaire *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés des services publics inc.* [1996] 2 R.C.S. 395 a rappelé que « fidèle en cela à la tradition civiliste, le droit québécois de la responsabilité ne connaissait pas traditionnellement, les dommages exemplaires » (p. 408).

<sup>388</sup> - Sur la question de la terminologie, voir : Jean Louis Baudouin, *La responsabilité civile*, p. 180, et D. GARDNER, *id.*, 203.

parle de « dommages punitifs », l'article 49 de la *Charte* québécoise réfère aux « dommages exemplaires », tandis que l'article 272 de la *Loi sur la protection du consommateur* emploie l'expression « des dommages-intérêts exemplaires »<sup>389</sup>.

La jurisprudence a considéré dans l'affaire *Leroux c. Communauté Urbaine de Montréal*<sup>390</sup> que les termes « dommages-intérêts punitifs », « dommages punitifs » et « dommages exemplaires » étaient équivalents. Dans les circonstances, le demandeur a utilisé le mot « punitif » sous le chef de réclamation. Le tribunal a considéré que la demande constituait des dommages exemplaires tels que prévus à l'article 49 de la *Charte des droits de la personne et liberté*.

Quant à la Loi sur l'application de la réforme du *Code civil*<sup>391</sup>, son article 423 a prévu que « [...] dommages exemplaires correspond à dommages-intérêts punitifs ».

En common law<sup>392</sup>, on distingue les deux concepts : « the goal of deterrence is mentioned frequently in exemplary damages cases, and in the standard legal analysis of exemplary damages. Courts and commentators alike speak of deterring the defendant and like-minded others from similar conduct. Indeed, the use of the term « exemplary », as opposed to the term « punitive », suggests a deterrence, rather than a punitive purpose »<sup>393</sup>.

Les dommages punitifs et exemplaires ont un double objectif, à savoir la punition et la dissuasion. Le juge Clément Trudel a expliqué, à l'occasion de l'arrêt *Arbour c. la presse ltée*<sup>394</sup>, l'objectif de l'aspect punitif et de l'aspect de la dissuasion, en ces termes : « L'objectif de punition du défendeur fautif vise à lui faire déboursier une somme plus importante que la totalité des dommages qu'il a causés. L'objectif de dissuasion quant à lui, est rempli par le caractère d'exemplarité que l'on confère à ce type de dommages »<sup>395</sup>.

<sup>389</sup> - La première Loi québécoise d'intérêt général à permettre l'imposition de dommages punitifs a été la *Loi de la protection des arbres* ( S.Q. 1929, c.71), entrée en vigueur le 4 avril 1929.

<sup>390</sup> - [1997] R.J.Q. 1970, 2002 (C.S.).

<sup>391</sup> - L.Q. 1992, c. 57

<sup>392</sup> - Pour un historique de cette institution en droit anglais, voir : *Rookes c. Barnard*, [1964] A.C. 1129.

<sup>393</sup> - Ontario law Reform Commission, Report on Exemplary Damages, 1991, p. 35.

<sup>394</sup> - *Arbour c. la presse ltée*, [1999] J.Q. no 1076.

<sup>395</sup> - *Id.*, parag. 94.

Toutefois, monsieur Daniel GARDNER trouve qu'il est difficile de soutenir l'idée que les deux concepts sont autonomes<sup>396</sup> et s'interroge : « La distinction entre les deux notions n'aurait-elle qu'une portée théorique? »<sup>397</sup>. Il répond : « Nous ne le croyons pas »<sup>398</sup>. L'aspect punitif d'un octroi des dommages en droit de consommation est difficilement justifié<sup>399</sup>, c'est plutôt l'aspect préventif que punitif qui prévaut<sup>400</sup>. L'auteur explique qu'« une condamnation à des dommages exemplaires est cependant concevable [...] afin que le commerçant soit incité à modifier sa pratique commerciale et qu'un message soit envoyé aux autres commerçants »<sup>401</sup>. Mais lorsqu'il s'agit de préjudice corporel, l'auteur estime que « c'est plutôt l'aspect punitif qui est généralement plus important que l'aspect préventif, vu le caractère isolé d'un acte d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne »<sup>402</sup>. Pour l'auteur, « l'octroi de dommages exemplaires aura donc peu d'effet sur les conduites semblables dans le futur, à cause du caractère plus rare de ce genre d'atteintes intentionnelles »<sup>403</sup>. Il conclut enfin que l'expression « dommages exemplaires » est mal choisie dans l'article 49 alinéa 2 de la *Charte Québécoise*<sup>404</sup>.

#### **b- La détermination des dommages punitifs par l'arbitre des valeurs mobilières : une nouvelle justice**

Reconnaître à l'arbitre des valeurs mobilières le pouvoir de déterminer des dommages punitifs doit être étudiée dans la perspective d'un système adéquat pour assurer l'équilibre contractuel entre l'épargnant et son courtier et la concrétisation d'une nouvelle justice. La LVM et l'évolution jurisprudentielle peuvent appuyer cette reconnaissance.

---

<sup>396</sup> - D. GARDNER, *loc. cit.*, note 387, 203.

<sup>397</sup> - *Id.*

<sup>398</sup> - *Id.*

<sup>399</sup> - *Id.*

<sup>400</sup> - *Id.*, 204 .

<sup>401</sup> - *Id.*

<sup>402</sup> - *Id.*

<sup>403</sup> - *Id.*

<sup>404</sup> - *Id.*

### **b.1- La possibilité de poursuivre le courtier en dommage dans la L.V.M.**

Il importe avant d'analyser l'application des dommages dans les valeurs mobilières de dire que la LVM s'insère dans le contexte général des lois dont l'objet consiste à réaliser un équilibre dans les relations contractuelles. À titre d'exemple, la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>405</sup> et la *Loi sur la Régie du logement*<sup>406</sup> ont pour objectif « d'empêcher la partie la mieux placée de tirer avantage de sa situation »<sup>407</sup>. Le juge Dumais précise qu'« il s'agit de protéger le consommateur, de constater que le législateur a établi un équilibre dans le rapport de forces pouvant exister entre commerçant et consommateur et non de répartir des responsabilités, c'est-à-dire un degré de faute civile »<sup>408</sup>.

Le législateur a aussi voulu protéger l'épargnant en réalisant un certain équilibre dans sa relation contractuelle avec son courtier. Ainsi, un régime spécial<sup>409</sup> de dommages<sup>410</sup> a été adopté. En effet, l'épargnant a le droit de poursuivre en dommages son courtier selon le régime spécial dans deux cas : d'abord, lorsqu'il s'agit d'une opération effectuée sans prospectus, ensuite lorsqu'il s'agit d'un placement d'une valeur effectuée avec un prospectus contenant des informations fausses ou trompeuses.

<sup>405</sup> - L.Q. 1978, c.9, devenue L.R.Q., c. P 40-1, article 272. Cet article s'exprime comme suit : « Si le commerçant ou le manufacturier manque à une obligation que lui impose la présente loi ou un règlement, le consommateur [peut également demander des dommages-intérêts exemplaires ».

<sup>406</sup> - L.R.Q., c. R-8.1, article 54.10 qui accorde la possibilité au locataire de « demander des dommages punitifs » en cas de reprise de possession ou d'éviction illégale, dans le processus de conversion d'un logement locatif en copropriété divisée.

<sup>407</sup> - P. ROY, Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile, Thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1995, p. 274.

<sup>408</sup> - Claude-René DUMAIS, « Les dommages-intérêts exemplaires en vertu de la loi sur la protection du consommateur », (1982) 42 R. du B 177, 181.

<sup>409</sup> - Pour en savoir plus sur le régime spécial de la *Loi sur les valeurs mobilières*, voir Linda GIROUX « Les sanctions civiles ouvertes à l'épargnant dans le cas d'opérations effectuées sans prospectus ou sans note d'information », (1989) 49 R. du B 211-249.

<sup>410</sup> - Le terme dommage est prévu dans la *Loi sur les valeurs mobilières* dans les articles, 214, 218, 219, 223, 225, 225. 1.

En ce qui concerne le cas d'une opération effectuée sans prospectus, « le demandeur peut rechercher en dommages, selon le cas, l'émetteur ou le porteur dont les titres ont été placés sans prospectus, leurs dirigeants ou le courtier chargé du placement. Toutefois, le demandeur qui n'a pas reçu le prospectus qu'il avait le droit de recevoir ne peut rechercher en dommages que le courtier tenu de lui transmettre le prospectus en vertu de l'article 29 »<sup>411</sup>.

Il est à signaler que le législateur ne définit pas l'expression : « courtier chargé du placement ». Cependant, selon l'interprétation de Linda GIROUX<sup>412</sup>, elle doit avoir la même portée que l'expression « courtier engagé envers l'émetteur ou le porteur dont les titres ont été placés »<sup>413</sup>, cette expression ne « visant que le courtier en relation contractuelle avec l'émetteur ou le porteur et qui est signataire de l'attestation au prospectus et non tout courtier en valeurs qui vend une partie de l'émission »<sup>414</sup>.

Étant donné que le législateur québécois a cherché la protection de l'épargnant, il lui permet la réparation de son préjudice envers le « courtier chargé du placement » qui n'est pas tenu par la loi de soumettre le prospectus au visa de la commission<sup>415</sup>.

En outre, pour respecter le principe de la cohérence de la loi le « ou » doit avoir le sens d'un « et »<sup>416</sup> : « ainsi l'article 214 se trouve en harmonie avec l'article 215 L.V.M, lequel est clair. L'épargnant peut donc rechercher en dommages un ou plusieurs défendeurs. Advenant l'insolvabilité, la faillite ou l'impossibilité de retrouver, selon le cas, l'émetteur ou le porteur, le demandeur voit maintenant la sanction de ses droits protégée »<sup>417</sup>.

S'agissant de la situation où le prospectus a été visé, mais n'a pas été transmis, l'épargnant « [...] ne peut rechercher en dommages que le courtier tenu à lui transmettre le prospectus en vertu de l'article 29 »<sup>418</sup>. Si le placement est effectué par l'émetteur-placeur,

---

<sup>411</sup> - Article 214 al. 2 3 de la *Loi sur les valeurs mobilières*.

<sup>412</sup> - L. GIROUX, *op. cit.*, note 64, p. 50.

<sup>413</sup> - Article 218 LVM.

<sup>414</sup> - L. GIROUX, *op. cit.*, note 64, p. 50.

<sup>415</sup> - *Id.*

<sup>416</sup> - *Id.*, p. 51.

<sup>417</sup> - *Id.*

<sup>418</sup> - Article 214 al. 2 LVM.

celui-ci agit à titre de « courtier en valeurs » au sens de l'article 5 de la loi et est donc passible des dommages prévus au troisième alinéa de l'article 214 de la loi<sup>419</sup>.

L'épargnant n'a « [...] qu'à prouver l'existence de la contravention à la loi pour que les personnes contre qui une action pourra être dirigée soient, de ce seul fait, tenues responsables des dommages. Ce principe a été retenu pour faciliter l'obtention d'un dédommagement par l'épargnant lors d'une contravention à la loi »<sup>420</sup>.

Relativement au cas du placement d'une valeur effectuée avec un prospectus contenant des informations fausses ou trompeuses, la loi a énuméré quatre catégories de personnes qui sont susceptibles d'être poursuivies en dommages<sup>421</sup>, y compris le courtier engagé envers l'émetteur ou le porteur dont les titres ont été placés<sup>422</sup>.

Quant à l'évaluation des dommages subis, il a été jugé à l'occasion de l'arrêt *Volkers c. Midland Doherty* qu'en cas de non-exécution d'une commande d'achat, malgré le fait qu'elle soit possible le dommage subi « sera la différence entre le prix auquel l'achat aurait dû se réaliser et le cours au moment où le client découvre la non-exécution »<sup>423</sup>.

En revanche, lorsque le courtier n'exécute pas la vente possible malgré l'augmentation de prix de l'action, « le client aura droit à la différence entre le cours au moment de la commande et celui où il a connaissance de la non-exécution »<sup>424</sup>.

Dans une autre affaire, le courtier fut condamné à rembourser ses profits et commissions, les intérêts sur les avances ainsi que les taxes de transfert ou les impôts sur les

<sup>419</sup> - L. GIROUX, *op. cit.*, note 64, p. 51.

<sup>420</sup> - Paul GUY, Louise LEBEL-CHEVALIER et Jacques LABELLE, « Étude de la nouvelle Loi sur les valeurs mobilières », (1982-1983), 74- 75 F.P. du B., 61, 109.

<sup>421</sup> - Article 218 LVM.

<sup>422</sup> - *Id.*

<sup>423</sup> - *Volkers c. Midland Doherty ltd. et al.*, C.C.H. I.L.R. 92-441, 62 B.C.L.R. 131 (C.A.). Cité par Raymond D. LEMOYNE, dans « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec », (1991) 4 R. du B 533.

<sup>424</sup> - *Ames c. Fry Mills Spence*, ( 1975) O.R. (2D) 203. Cité par Raymond D. LEMOYNE. *Id.*



gains en capital<sup>425</sup>, parce qu'il a multiplié indûment les opérations, ce qui a causé des dommages à son client.

### **b.2- La position de la jurisprudence**

La détermination des dommages par l'arbitre des valeurs mobilières peut être considérée comme une contribution à une nouvelle justice. Ce nouveau pouvoir de l'arbitre évite la pluralité des forums et permet à l'arbitre de statuer sur tous les éléments de litige. À cet effet, il est un facteur essentiel et incontournable dans la construction d'un système efficace d'arbitrage des valeurs mobilières.

Il est à signaler qu'à défaut d'un pouvoir qui permet à l'arbitre de déterminer les dommages, le client est obligé de poursuivre le courtier devant les tribunaux étatiques, après être passé par l'arbitrage. La multiplicité des procédures dans cette situation est à l'encontre des objectifs du programme des procédures spécialisées en matière des valeurs mobilières. Le pouvoir de l'arbitre devient impératif, surtout en l'absence d'un régime disciplinaire qui sanctionne le courtier sur la base de la sentence arbitrale. Plus grave encore est que l'action en dommages devant les tribunaux étatiques risque d'être confrontée au principe de la confidentialité de la sentence. Partant, le client rencontre des difficultés sérieuses pour prouver sa cause. Il est donc très juste d'accorder à l'arbitre le pouvoir de déterminer les dommages pendant l'instance arbitrale.

De surcroît, ce pouvoir permet à l'arbitre de statuer sur tous les éléments de litige et d'aller jusqu'au bout de l'équilibre recherché. Il est pertinent de préciser que la jurisprudence en matière de griefs a eu l'occasion de se prononcer sur la question. Ainsi, dans la décision *Ne-Nsoko Ndungidi c. centre hospitalier Douglas*<sup>426</sup>, le juge Grenier a affirmé qu'il est nécessaire de reconnaître aux arbitres de griefs « les pouvoirs accessoires nécessaires à l'exercice complet de leur compétence »<sup>427</sup>. Il précise davantage en ajoutant que « l'absence à la convention collective d'une disposition permettant expressément à l'arbitre d'octroyer des

<sup>425</sup> - *Hecht c. Harris, Upham & Co.*, 328 F Supp. 677 [1968] Fed. Sec. L. Rep.92, 13.

<sup>426</sup> - [1993] R.J.Q. 536 (C.S.).

<sup>427</sup> - *Id.*, 545. [1993] R.J.Q. 536 (C.S.).

dommages moraux ne restreint pas pour autant sa compétence de le faire [...]. Il en est ainsi pour l'attribution de dommages exemplaires [...] ». L'explication présentée est que l'arbitre doit traiter tous les éléments de litige au même titre.

La jurisprudence québécoise est pertinente en matière d'arbitrage de griefs. En effet, les tribunaux québécois ont étendu la compétence de l'arbitre de griefs jusqu'à lui donner le droit d'accorder des dommages exemplaires, même en cas de silence de la convention collective.

Ainsi, à l'occasion de l'arrêt *Canada c. Foisy*, la Cour d'appel a énoncé que la réclamation des dommages-intérêts moraux pour le préjudice résultant d'un congédiement abusif « est du genre de ceux qui relèvent de la seule compétence d'un arbitre de grief »<sup>428</sup>. Cette tendance s'est poursuivie dans l'arrêt *Stephen Hamel, c. Danny Malaxos*<sup>429</sup> quand le tribunal a précisé qu'en cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal lui-même peut condamner son auteur à des dommages exemplaires.

Dans une décision récente, l'affaire *Centre d'hébergement et de soins de longue durée Champlain-Manoir de Verdun, c. Québec* ( Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse )<sup>430</sup>, la question qui a été discutée par la Cour suprême du Québec concernait la nature du recours de l'article 49<sup>431</sup> de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et la compétence de l'arbitre de griefs<sup>432</sup>. La Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel qui a retenu qu'un arbitre de griefs, saisi d'un dossier de congédiement, avait

<sup>428</sup> - [1989] R.J.Q. 521, 522 (C.A.).

<sup>429</sup> - [1993] A.Q. n° 2114.

<sup>430</sup> - [1998] A.Q. n° 3250.

<sup>431</sup> - *Charte des droits et libertés de la personne* L.Q. 1975, c. 6; L.R.Q., c. C-12. Son article 49 s'exprime comme suit : « Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages exemplaires ».

Selon l'article 423 de la *loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, la notion de « dommages exemplaires » correspond à celle de « dommages-intérêts punitifs » du *Code civil du Québec*.

<sup>432</sup> - À l'occasion de l'arrêt *Douglas/Kwantien Faculty Association c. Douglas collège*, [1990] 3 R.C.S. 370, la Cour suprême a précisé, en analysant une disposition du code de travail de la Colombie-Britannique similaire à l'article 100. 12 a du Code du travail du Québec, que l'arbitre pouvait interpréter et appliquer la *Charte canadienne* pour régler un grief qui lui était soumis.

la compétence exclusive d'accorder les réparations, y compris les dommages exemplaires prévus à l'article 49 de la *Charte*<sup>433</sup>.

Aux États-Unis, malgré que le FAA n'autorise pas expressément la condamnation à des dommages punitifs dans les sentences arbitrales, les arbitres n'ont pas hésité à reconnaître le pouvoir de les déterminer.

Selon une étude portant sur 6647 arbitrages de NASD, les arbitres ont attribué des dommages punitifs dans 12 % de ces affaires<sup>434</sup>. C'est un nombre important vu que les lois applicables exigent pour justifier les dommages punitifs<sup>435</sup> que les clients fournissent la preuve que leur courtier distributeur n'a pas agi avec la diligence voulue. Au début, les juridictions fédérales aux États-Unis étaient divisées en deux groupes opposés. Le deuxième et le septième circuits ont adopté une politique restrictive des sentences arbitrales condamnant à des dommages punitifs; le premier et le onzième circuits étaient en faveur de la détermination de ces dommages par le tribunal arbitral<sup>436</sup>. Toutefois, l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis, *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton*<sup>437</sup>, a résolu les divergences entre les circuits fédéraux<sup>438</sup>. Elle a souligné que le tribunal arbitral peut accorder des dommages punitifs sur la base du contrat de courtage et malgré le fait que la loi applicable soit la loi de New York, laquelle interdit aux arbitres de statuer sur ces dommages<sup>439</sup>.

Signalons que le caractère de peine privée des dommages punitifs n'est guère une justification pour les exclure du domaine de l'arbitrage<sup>440</sup>. Ainsi, « il n'a jamais été sérieusement contesté que les arbitres aient le pouvoir de mettre en œuvre des clauses pénales »<sup>441</sup>. Selon monsieur Yves DERAÏNS, il n'y a même pas un problème d'arbitrabilité

<sup>433</sup> - *Champlain-Manoir de Verdun, c. Québec*, précité, note 430, n° 3250. [1998] A.Q. n° 3250.

<sup>434</sup> - J. P. CLEARY, *loc. cit.*, note 2, p. 206.

<sup>435</sup> - *Id.*

<sup>436</sup> - *Id.*

<sup>437</sup> - 115 S. Ct. 305 (1994).

<sup>438</sup> - J. P. CLEARY, *loc. cit.*, note 2, 216.

<sup>439</sup> - H. V. HOUTÉ, *loc. cit.*, note 1, 407.

<sup>440</sup> - Yves DERAÏNS, « Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international », *Études offertes à Pierre BELLET*, Paris, Litec, 1991, p. 100 et 118.

<sup>441</sup> - *Id.*

qui se pose<sup>442</sup>. En effet, la jurisprudence française admet que l'arbitre a le pouvoir de prononcer des astreintes : dans l'affaire *Société Auvinet S.A. c S.A. Sacomi et poirier*<sup>443</sup>, la Cour a indiqué qu' « en considérant que le critère de détermination du pouvoir juridictionnel des arbitres se trouve dans l'objet du litige et non dans le caractère des règles qui régissent sa solution; qu'en l'espèce l'objet du litige est la réparation d'un préjudice né de la violation d'une clause d'un contrat de société; que les arbitres pouvaient donc se saisir du litige et statuer en respectant les règles d'ordre public économique »<sup>444</sup>.

Un autre argument tiré de la pratique de l'arbitrage du commerce international appuie le pouvoir de l'arbitre à déterminer les dommages punitifs : ainsi, à l'occasion de l'affaire *Letco c. Gouvernement de la République du Libéria*<sup>445</sup>, le tribunal arbitral s'est reconnu compétent de prononcer des dommages punitifs, mais il s'est abstenu de le faire dans le cas d'espèces, parce que le droit applicable, qui est le droit libérien, ne le permettait pas<sup>446</sup>.

Dans le même sens, le tribunal arbitral dans la sentence du 20 février 1988<sup>447</sup> a indiqué que :

« Beckman's final assertion is that OPIC acted in bad faith in denying that the loss was covered by the OPIC policies. Under the law of the district of Columbia, which the contract makes applicable, punitive damages may be awarded when an insurer acts in bad faith in rejecting a claim. However, punitive damages may not be recovered from OPIC, an agency of the federal government. Moreover, there is no basis here for impugning OPIC's good faith. The most that can be said in support of Beckman's position is that OPIC erred in stating in the preliminary memorandum of decision that military actions must be involved, and that OPIC may have erred with respect to certain factual determinations set forth in the final memorandum. That does not amount to bad faith »<sup>448</sup>.

---

<sup>442</sup> - *Id.*

<sup>443</sup> - Paris, 26 septembre 1984, *Rev. Arb.* 1986, 441.

<sup>444</sup> - *Id.*, 445.

<sup>445</sup> - Sentence du 24 octobre 1984, *Yrbk. Com. Arb.*, 1988, 35.

<sup>446</sup> - Yves DERAÏNS, « Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international », dans *Études offertes à Pierre BELLET*, *op. cit.*, note 440, p. 100 et 119.

<sup>447</sup> - *Beckman Instruments, Inc v Overseas Private Investment Corporation*, *Yrbk. Com. Arb.*, 1989, 73.

<sup>448</sup> - *Id.*, p. 81.

Les arbitres ont donc reconnu implicitement le pouvoir d'infliger des dommages punitifs, même si le droit applicable dans les circonstances ne le permettait pas<sup>449</sup>.

Étant donné que les procédures spécialisées de règlement des différends régissent des situations potentiellement attentatoires à l'équilibre recherché, reconnaître à l'arbitre des valeurs mobilières la détermination des dommages punitifs dans les procédures d'arbitrage contribue à la construction d'une nouvelle justice. Si le législateur a voulu que la *Loi sur les valeurs mobilières* soit une loi d'ordre public de protection, c'est pour garantir une exécution efficace et complète de toutes les obligations imposées par la loi. En effet, pour mieux respecter l'esprit de la loi et atteindre les objectifs du législateur en matière des valeurs mobilières, la détermination des dommages par l'arbitre demeure un facteur essentiel pour la réalisation de cette politique.

### **Paragraphe 3 : La sentence**

La sentence arbitrale est prévue aux articles 15 et 16 des procédures spécialisées; le RGAC, quant à lui, décrit la sentence à son chapitre IX, intitulé : « Sentence arbitrale ».

L'article 15 des procédures spécialisées dispose que « l'arbitre rend une sentence écrite, motivée et la signe. La sentence doit être rendue dans un délai maximum de soixante (60 ) jours à compter de la réception du dossier par l'arbitre mais au plus tard trois (3) jours après la fin des auditions ou après la date à laquelle il a reçu les documents dans le cas de la renonciation à l'audition ».

L'article 54 du RGAC ajoute d'autres mentions obligatoires : « la sentence porte mention du lieu et de la date où elle a été rendue. Elle est réputée avoir été rendue à cette date et en ce lieu ». Mais, avant de traiter les mentions obligatoires et la motivation de la sentence, il est utile de discuter l'absence d'une définition par le C.A.C.N.I.Q.

---

<sup>449</sup> - Yves DERAÏNS, « Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international », dans *Études offertes à Pierre BELLET*, *op. cit.*, note 440, p. 120.

## I- L'absence d'une définition

Contrairement à la notion du « tribunal arbitral » et de la « convention d'arbitrage », le règlement du C.A.C.N.I.Q. est muet en ce qui concerne la sentence arbitrale. Cette notion a donné lieu à de nombreuses controverses doctrinales et « la difficulté est d'autant plus grande que la plupart des textes applicables à l'arbitrage se sont abstenus de définir la notion de sentence »<sup>450</sup>. En effet, la plupart des lois récentes sur l'arbitrage y compris le droit français, sont muettes sur la question<sup>451</sup>. Même la loi type n'évoque le sujet. Pourtant, une définition de la sentence a été proposée lors de son élaboration : « le mot sentence doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toute autre décision du tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure mais dans le dernier cas seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence »<sup>452</sup>.

Quant aux conventions internationales sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, elles ont aussi gardé le silence concernant la notion de la sentence. Seule la convention de New York du 10 juin 1958 en fait allusion d'une manière très générale et sans apporter de délimitation précise : « on entend par sentences arbitrales non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises »<sup>453</sup>. Les principaux règlements d'arbitrage prennent cette position, « ils se contentent [...] d'indiquer les conditions d'élaboration des sentences et les mentions qui doivent y figurer »<sup>454</sup>.

<sup>450</sup> - Emmanuel GAILLARD, *Sentence arbitrale*, Coll. « Juris-classeur procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1991, Fasc. 1070-2, p. 2 et 3.

<sup>451</sup> - SAAD. I « La sentence arbitrale : Essai d'une définition en droit français et en droit égyptien » Thèse, Paris, 1969.

<sup>452</sup> - A/CN. 9 WG 2/7 CRP 2/Add. 9, 16 fév. 1984, S 8. Cité par E. GAILLARD, *op. cit.*, note 450, 3.

<sup>453</sup> - Article I, S 2.

<sup>454</sup> - E. GAILLARD, *op. cit.*, note 450, 3.

## II- Les mentions obligatoires

La sentence arbitrale doit faire l'objet d'un écrit, sous peine d'être considérée comme inexistante en tant que décision juridictionnelle<sup>455</sup>. Cette exigence est prévue clairement dans les procédures spécialisées<sup>456</sup>.

Les mentions obligatoires portent d'une part sur le lieu et la date de la sentence, d'autre part sur la signature.

### A- Lieu et date de la sentence

L'article 54 du RGAC qui impose que la sentence indique le « lieu et la date où elle a été rendue » entraîne des conséquences dont la première est prévue par le règlement lui-même, soit que la sentence est réputée avoir été rendue à la date et au lieu mentionnés<sup>457</sup>. D'autres conséquences découlent de cette mention et concernent essentiellement la compétence territoriale du juge étatique en cas de son intervention lors d'une difficulté qui survient soit au moment de la constitution du tribunal arbitral, soit au sujet de l'exaquetur, ou encore pour recevoir le recours en annulation dirigé contre la sentence<sup>458</sup>.

---

<sup>455</sup> - Matthieu de BOISSÉSON, Le droit français de l'arbitrage interne et international, Paris, Éditions GLN, n° 378, p. 322.

<sup>456</sup> - Article 15 des procédures spécialisées prévoit que « l'arbitre rend une sentence écrite ».

<sup>457</sup> - Article 54 du RGAC.

<sup>458</sup> - Jean Claude DUBARRY et Éric LOQUIN, « Tribunaux de commerce et d'arbitrage », (1994) 3 Revue trimestrielle de droit commercial 477, 479.

Mais il reste à savoir si cette mention signifie que toutes les opérations doivent être effectuées matériellement au lieu fixé par les parties. Il semble que seulement le prononcé de la sentence doit y avoir lieu. La solution a été adoptée par la Cour de cassation de Lyon lors de l'arrêt du 9 février 1994 : « la convention d'arbitrage ne signifiait pas que toute la procédure arbitrale devait se dérouler obligatoirement à Lyon, mais seulement que devait y avoir lieu au moins le prononcé de la sentence, qui seul a des conséquences quant à l'exercice des voies de recours »<sup>459</sup>. Il s'agissait d'une clause stipulée dans l'acte de mission des arbitres qui prévoyait « l'arbitrage à Lyon ». Tandis que certaines opérations d'arbitrage se sont déroulées dans un autre lieu et ont été considérées par l'une des parties comme une violation de l'acte de mission. Cette position est justifiée par le fait « qu'aucune disposition légale ne détermine ni ne limite la compétence territoriale des tribunaux arbitraux »<sup>460</sup>.

Cet arrêt précise « que le lieu où la sentence doit être prononcée est un lieu physique, qui oblige les arbitres à rendre matériellement la sentence au lieu fixé »<sup>461</sup> et « indique quel est le lieu où la sentence est rendue »<sup>462</sup>. Il s'agit également du « lieu où elle est prononcée ».

La date de la sentence est aussi une mention obligatoire qui limite en matière d'arbitrage la mission du tribunal arbitral, car « les arbitres perdent tout pouvoir juridictionnel à l'expiration du délai qui leur est imparti pour statuer, une importance qu'elle n'a pas dans la procédure judiciaire »<sup>463</sup>. L'indication de la date dans la sentence fait foi jusqu'à inscription de faux<sup>464</sup>.

<sup>459</sup> - Civ. 2<sup>e</sup>., 9 février 1994, Revue trimestrielle de droit commercial 1994, 477, obs. Dubarry et Loquin.

<sup>460</sup> - *Id.*

<sup>461</sup> - Marie-Claire RONDEAU-RIVIER, *La sentence arbitrale*, Coll. « Juris- classeur procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris- classeurs, 1994, Fasc. 1042 p. 11.

<sup>462</sup> - *Id.*

<sup>463</sup> - *Id.*

<sup>464</sup> - Paris, 20 juin 1989, Rev. Arb 1992, 85, note Arnaldez.



## B- La signature

La signature de la sentence est exigée par le règlement du C.A.C.N.I.Q. ainsi que par le *C.p.c.* lorsque le tribunal arbitral est collégial et « s'explique par la nécessité de vérifier que la sentence est bien l'œuvre commune des arbitres »<sup>465</sup>.

Même si l'article 54 du RGAC et l'article 945.2 du *C.p.c.* permettent à l'arbitre minoritaire de refuser de signer la sentence. Celle-ci reste valide. Le professeur Jean Denis BREDIN, explique qu'« on ne peut admettre que l'arbitre minoritaire pût, à son gré, tuer la sentence en refusant de la signer »<sup>466</sup>.

## C- La motivation de la sentence

La sentence arbitrale doit être écrite, mais aussi motivée. La nécessité de la motivation est prévue par l'article 15 des procédures spécialisées et le C.A.C.N.I.Q. n'a pas innové, il n'a fait qu'adopter la solution de l'article 945.2 du *C.p.c.* : « la sentence arbitrale est rendue par écrit à la majorité des voix. Elle doit être motivée »<sup>467</sup>. Toutefois, cette obligation n'est pas d'ordre public, « elle ne fait pas partie des stipulations auxquelles les parties ne peuvent renoncer suivant l'article 940 *C.p.c.* »<sup>468</sup>.

Il est à signaler que cette solution choisie par le droit civil est considérée étrangère à la Common law, qui ne motive pas les décisions et dont les motifs demeurent inconnus et confidentiels<sup>469</sup>.

<sup>465</sup> - M.-C. RONDEAU RIVIER, *op. cit.*, note 461, 11.

<sup>466</sup> - Jean-Denis BREDIN, « Le secret du délibéré arbitral », dans Études offertes à Pierre BELLET, Paris, Litec, 1991, n°9, p. 76.

<sup>467</sup> - La loi fédérale a aussi opté pour une position analogue avec la Loi sur l'arbitrage commercial. L'article 31 impose clairement la motivation, à l'exception de ce dernier cas : « La sentence est motivée sauf si les parties sont convenues que tel ne doit pas être le cas ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties, conformément à l'article 30 ».

<sup>468</sup> - Louis LEBEL, « La motivation des sentences arbitrales », Journées Jean Robert, 22 mars 1991. Les conférences Jean Robert ont été organisées par le CACNIQ du Québec.

<sup>469</sup> - *Id.*

En droit civil, la motivation de la sentence est une exigence fondamentale qui confère à la sentence son caractère juridictionnel : « non motivée, la décision ne serait qu'un acte arbitraire totalement dépourvu de signification et de valeur »<sup>470</sup>. Mais la motivation n'est pas d'ordre public et les parties peuvent dispenser le tribunal de motiver la sentence, ce qui limite le pouvoir de révision par les tribunaux étatiques.

Mais lorsque cette obligation existe, les tribunaux contrôlent rigoureusement l'application de ce principe. Dans son traité de droit administratif, le professeur GARANT a expliqué que « lorsqu'il existe une obligation statutaire de motiver, les tribunaux voient à son application stricte »<sup>471</sup> et si cette exigence fait défaut ou est insuffisante, la sentence est considérée irrégulière dans les procédures<sup>472</sup>. La Cour d'appel de Paris a jugé que le fait de signaler dans la sentence le refus de signer présume l'existence d'un véritable délibéré<sup>473</sup>.

Néanmoins, l'évaluation du contenu et de la satisfaction en arbitrage est loin d'être une tâche facile, car bien que le législateur ait prévu l'obligation de motiver la sentence, il n'a prévu aucune disposition en ce qui concerne la forme et le contenu de la motivation.

Monsieur Louis LEBEL a indiqué qu' « il faut certes savoir ce que l'arbitre a décidé; c'est le dispositif. Il faut être en mesure de comprendre pourquoi il a conclu; c'est la motivation »<sup>474</sup>. D'après le professeur Fernand MORIN, « l'exposé des motifs devrait permettre de comprendre pourquoi l'arbitre en arrive à une telle conclusion et, en ce sens, l'ordre de présentation des explications doit suivre cette direction »<sup>475</sup>.

L'une des obligations fondamentales est l'intelligibilité des motifs, ce facteur a été expliqué par les professeurs Fernand MORIN et Rodrigue BOUIN :

<sup>470</sup> - Éric LOQUIN, note sous Paris, 11 février 1971, Revue de l'arbitrage 1973, 35.

<sup>471</sup> - Garant, Traité de droit administratif, p. 749. Cité par L. LEBEL, *loc. cit.*, note 468.

<sup>472</sup> - Voir *Navigation Sonamar Inc c. Alogoma Steamships Ltd.*, [1987] R.J.Q. 1346 (C.S.).

<sup>473</sup> - Paris, 5 juillet 1990, Revue de l'arbitrage 1991, 359, obs. B. M.

<sup>474</sup> - L. LEBEL, *loc. cit.*, note 468.

<sup>475</sup> - Rodrigue BLOUIN et Fernand MORIN, Droit de l'arbitrage de grief, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1994, p. 469.

« La motivation n'est, à toutes fins utiles, que la démonstration logique et formelle de la justification légale de la décision retenue. Pour réaliser cet objectif, l'intelligence et la clarté de la conclusion finale ne suffisent pas, les parties doivent aussi pouvoir normalement comprendre le cheminement de l'arbitre de grief au-delà et sans égard à ses oscillations intellectuelles. Elles ont le droit de connaître les motifs précis qui soutiennent la conclusion de l'arbitre. Cet énoncé des raisons de l'arbitre peut ne pas toujours convaincre les parties de la justesse de sa décision, mais il devrait permettre de comprendre ou de saisir la logique, le sérieux et la connaissance de l'arbitre à l'égard des questions dont il était saisi. L'exposé des motifs doit permettre, au moins en principe, d'acquiescer raisonnablement l'impression que justice fut rendue, même si la conclusion ne coïncide pas avec les intérêts immédiats de l'une des parties [...] »<sup>476</sup>.

Lors de l'affaire *Navigation Sonomar Inc c. Algoma Steamships Limited*, le juge Gonthier a invoqué le même critère d'intelligibilité en précisant que « la décision arbitrale examine chacune des questions soulevées et précise les faits et les dispositions du contrat sur lesquels elle appuie ses conclusions. L'on peut ne pas être d'accord avec l'interprétation et la portée que les arbitres attribuent à l'une ou l'autre disposition mais la décision et les raisons qu'ils donnent sont intelligibles »<sup>477</sup>.

Mais l'arbitre est-il obligé d'expliquer tout le cheminement juridique et l'étude de droit qui le conduira à sa décision?

La jurisprudence québécoise s'est prononcée sur la question dans l'affaire *Montour c. Montour*. Le juge Monet a expliqué qu'il n'est pas nécessaire que le juge explique chaque élément de preuve ou de droit soumis par les parties : « certes le juge aurait pu mentionner en détail, dans le jugement, les éléments et circonstances qu'il a considéré peser durant le délibéré, qui consiste à procéder à un examen conscient et réfléchi soi-même en vue de la décision à prendre. Néanmoins, il n'est pas impérieux que le jugement fasse part expressément de cet examen. À mon avis, notre cour n'est pas légalement justifiée de réformer le jugement attaqué »<sup>478</sup>.

---

<sup>476</sup> - *Id.*, p. 470.

<sup>477</sup> - *Navigation Sonomar Inc c. Algoma Steamships Limited*, précité, note 472, 1352.

<sup>478</sup> - *Montour c. Montour*, [1988] R.D.J. 225, 230.

La jurisprudence française a pris la même position, à savoir que la motivation doit être de nature à expliquer la décision rendue et être en rapport logique avec elle. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a jugé que « le contrôle de la cour d'appel en matière de motivation doit porter sur l'existence de véritables motifs, leur caractère non contradictoire et suffisant, pour expliquer la décision par un lien logique »<sup>479</sup>. Dans le même sens, la Cour d'appel de Paris a considéré que la contrariété ou l'insuffisance de motifs est considérée équivalent à une absence de motivation<sup>480</sup>.

En ce qui concerne la motivation d'une sentence en matière d'usages, la Cour d'appel de Paris a souligné que « n'étaient nullement tenus de faire la démonstration de ces usages dont la constatations et l'application relevaient entièrement de leurs pouvoirs d'arbitres jugeant en dernier ressort; en en rapportant l'existence et en s'y référant, ils ont dès lors suffisamment motivé leur sentence »<sup>481</sup>.

Il est pertinent de noter que les parties peuvent parfois fixer avec les arbitres les conditions et l'étendue des motifs. Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris, les parties ont imposé aux arbitres de répondre aux questions relatives au respect des obligations contractuelles. La Cour a annulé la sentence pour le motif « qu'en ne caractérisant pas les manquements précis de chacune des parties à ses engagements contractuels, les arbitres, d'une part, ne se sont conformés à la mission qui leur avait été confiée de façon très précise, d'autre part, n'ont pas motivé leur décision, manquant ainsi à une obligation d'ordre public à laquelle ils demeuraient soumis, même en leur qualité d'amiabes compositeurs »<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> - Paris, 19 octobre, 1990, Revue de l'arbitrage, 1991, 364, note B.M.

<sup>480</sup> - Paris, 17 octobre 1991, Revue de l'arbitrage, 1992, 672.

<sup>481</sup> - Paris, 24 octobre 1980, Revue de l'arbitrage, 1982, 54, note Fouchard.

<sup>482</sup> - Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1987, cité par Jean Louis DELVOLVÉ, dans « Essai sur la motivation des sentences arbitrales » (1989) Revue de l'arbitrage 163.

### **Conclusion de la deuxième partie**

L'élaboration des procédures spécialisées par le C.A.C.N.I.Q. est un élément essentiel pour la constitution d'un système solide et bien fondé d'arbitrage institutionnel dans le domaine des valeurs mobilières. Ces procédures acquièrent un intérêt considérable, compte tenu de l'absence totale d'une disposition particulière concernant l'arbitrage de consommation dans la législation québécoise.

Les procédures spécialisées sont ouvertes aux membres de l'A.C.C.O.V.A.M. et de la Bourse de Montréal et membres d'autres organismes d'autoréglementation peuvent adhérer à ces programmes.

Étant donné que l'arbitrage spécialisé a pour objectif de rétablir l'équilibre entre le courtier et son client, le C.A.C.N.I.Q. a énoncé la règle selon laquelle l'arbitrage dépend de l'initiative du client, ce qui révèle que le Centre est conscient que les parties n'ont pas le même pouvoir de négociation. Elle a aussi l'avantage de permettre au client d'obliger son courtier à l'arbitrage sans attendre son accord.

Toutefois, le consentement des deux parties est exigé lorsque le litige implique une réclamation dont le montant est égal ou inférieur à 3 000 \$, ou lorsque le litige ne comporte aucun montant ou que celui-ci est indéterminé, ou quand les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

L'originalité du C.A.C.N.I.Q. apparaît aussi dans le choix de l'arbitre qui s'effectue par un commun accord entre les parties. Cette règle évite la mentalité de l'arbitre partisan lorsque chacune des parties choisit son arbitre.

Les procédures spécialisées sont fidèles au pouvoir traditionnel de l'arbitre statuant sur les litiges en valeurs mobilières et considèrent l'arbitre comme le maître de procédures : son pouvoir d'initiative dans la communication des pièces et des conclusions et son pouvoir d'instruire le traduisent.

Toutefois, le pouvoir traditionnel ne satisfait pas l'arbitrage des valeurs mobilières qui besoin d'un pouvoir supplémentaire.

Il est à signaler que la recherche de l'équilibre et le besoin de protection de l'épargnant ne vont pas à l'encontre d'une justice équitable et égalitaire. En effet, plusieurs principes protégeant les droits de défense sont respectés, dont le droit d'être entendu par l'arbitre et le principe de la contradiction.

Malgré le fait que l'arbitrage soit spécialisé dans le secteur des valeurs mobilières, l'application de plusieurs règles de l'arbitrage général n'est pas empêchée. Par exemple, le principe de la compétence-compétence du tribunal arbitral, l'intervention du C.A.C.N.I.Q. en cas d'incidents liés à la constitution du tribunal arbitral et règles qui régissent la convention demeurent applicables dans les procédures spécialisées.

Enfin, il est pertinent d'indiquer que le RGAC est compétent dans les conflits impliquant les valeurs mobilières. Cette compétence provient d'abord du préambule des procédures spécialisées qui énonce expressément la possibilité d'appliquer le RGAC dans des cas qui ne sont pas couverts par celles-ci; ensuite de l'article 3 qui réfère au RGAC dans certains cas. Cela constitue un élargissement important du champs d'application de l'arbitrage des valeurs mobilières.

## Conclusion générale

Il est possible d'affirmer que l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières constitue une contribution au développement aussi bien du domaine de l'arbitrage général que du domaine particulier des valeurs mobilières. Ce système spécial a le mérite de démontrer que la relation de l'individu avec le droit n'est plus une relation de droits et d'obligations, mais aussi de protection.

En effet, la protection du consommateur est l'une des spécificités de l'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières, parce qu'elle prouve que le client peut être protégé non seulement par le droit des valeurs mobilières, mais aussi par un programme spécial de règlement des différends. À cet égard, les procédures d'arbitrage sont un complément important au droit substantiel de protection.

Néanmoins, pour atteindre les objectifs et mieux caractériser la spécificité qui réside dans la relation particulière entre le courtier et son client, il est nécessaire d'accorder à l'arbitrage des valeurs mobilières une dynamique supplémentaire.

La réussite de ce programme spécial dépend de la concrétisation d'un certain nombre de facteurs. Par exemple pour guider l'arbitrage de consommation en valeurs mobilières, le système doit être institutionnel et non *ad hoc*, car seule l'institutionnalisation peut répondre aux exigences de l'équilibre recherché. Il est aussi pertinent de signaler que l'institution doit être indépendante et impartiale. De ce fait, l'interdiction de l'arbitrage par les organismes d'autoréglementation est intéressante, car l'intervention de celles-ci peut être considérée comme un moyen de déséquilibrer la relation entre le client et son courtier.

Ce programme d'arbitrage des valeurs mobilières risque d'être affecté par l'intervention de courtiers qui ne sont membres d'aucun organisme d'autoréglementation et qui résistent à l'obligation de régler les différends avec les clients par les procédures d'arbitrage. Cette situation exige l'intervention de la CVMQ pour imposer un programme d'arbitrage à ceux qui ne sont pas membre d'un organisme d'autoréglementation.

Le défi le plus immédiat de ce programme consiste au renforcement des pouvoirs de l'arbitre. En effet, lorsqu'il s'agit d'un différend entre un courtier et son client, l'élargissement du pouvoir de l'arbitre devient impératif, car il remplace l'assistance du centre pendant l'instance et participe à la réalisation de l'équilibre recherché entre les parties.

Il est à signaler que l'une des manières de concrétiser ce pouvoir à l'arbitre est de prévoir une présomption en faveur de l'amicable composition et de lui accorder le pouvoir de déterminer les dommages-intérêts et punitifs. De plus, il est préférable que la détermination des dommages soit faite à partir de la date du dommage et non à partir de la date de la mise en demeure.

La réussite de ce système spécial dépend aussi de la participation du client et de la connaissance de ses droits, surtout que le Centre d'arbitrage C.A.C.N.I.Q. et le règlement de l'A.C.C.O.V.A.M. ont stipuler que l'initiative doit venir du consommateur. Il est donc important d'établir un mécanisme de circulation des informations pour permettre au consommateur de prendre conscience de l'existence et des avantages de l'arbitrage de consommation. Ainsi, un document écrit doit être joint au contrat au moment de sa conclusion pour informer le consommateur sur le programme.

Une autre façon de concrétiser l'équilibre recherché est d'exiger la motivation et la publication de la sentence. La confidentialité dans ce secteur est contraire à la protection du client qui peut être pénalisé par rapport aux courtiers qui font partie de l'industrie et qui ont accès à l'information.



Il reste beaucoup à dire concernant les actions communes par les consommateurs, et les actions parallèles dans l'arbitrage.

Le programme offert par le C.A.C.N.I.Q. n'est nullement le point final de l'évolution de tels processus. Des questions issues de la pratique et de l'évolution du secteur seront susceptibles d'être soulevées par le marché des valeurs mobilières et par les tribunaux étatiques et seront prises en considération par la législation du règlement des différends.

Il y a lieu de signaler à la fin de cette étude que le programme de l'arbitrage spécialisé va également influencer le législateur québécois qui, jusqu'à maintenant, dénie toute référence aux termes « arbitrage de consommation » ou « arbitrage pour consommateur »; le programme va certainement aussi influencer les cours pour adopter une politique libérale concernant l'arbitrage des valeurs mobilières, surtout lorsqu'il s'agira d'un pouvoir supplémentaire accordé à l'arbitre.

## BIBLIOGRAPHIE

### I – Monographie et ouvrages collectifs

ANTAKI, N., Le règlement amiable des litiges, Cowansville (Québec), Éditions Wilson et Lafleur, 1998, 471 p.

ANTAKI, N., « L'amiable composition », dans Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (dir.), Actes du 1<sup>er</sup> colloque sur l'arbitrage commercial international, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1986, pp. 151-169.

ANTAKI, N., « L'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières aux Etats-Unis », dans service de la formation permanente, Barreau du Québec, (1992) Développement récent en valeurs mobilières, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., pp. 131-174.

ARNALDEZ, J.-J., « L'acte déterminant la mission de l'arbitre », dans Études offerte à Pierre BELLET, Paris, Litec, 1991, pp. 1-31.

ASSOCIATION CANADIENNE DES VALEURS MOBILIÈRES, Cours sur le commerce des valeurs mobilières au Canada, Institut canadien des valeurs mobilières, 1992

AUBERT, J.-L. et J. FLOUR, les obligations, T1, Paris, Éditions Masson et Armand Colins, 1996, 394 p.

BAUDOIN, J.-L., Les obligations, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, 805 p.

BEAUDOIN, L.-I., Le contrat de gestion de portefeuille de valeurs mobilières, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, 206 p.

BÉGUIN, J., L'arbitrage commercial international, Montréal, Éditions Yvon Blais inc, 1987, 279 p.

BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, Paris, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973, 204 p.

BOISSÉSON, M.-D., Le droit de l'arbitrage interne et international, Paris, Éditions GLN, 1990, 1131 p.

BOISSÉSON, M.-D., Le droit français de l'arbitrage, Paris juridictionnaires, Joly, 1983, 1131 p.

BRÉARD, P.-J., Les contrats de souscription à forfait de valeurs mobilières, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, 1984, 158 p.

BREDIN, J.-D., « Le secret du délibéré arbitral », dans Études offertes à Pierre BELLET, Paris, Litec, 1991, pp. 71-81.

BROWN, M.-C., La bourse : initiation au marché boursier, Montréal, Éditions de l'homme, 1988, 134 p.

CHARRETTE, F., Technique du placement en valeurs mobilières, Montréal, Publication des Affaires, 1971, 315 p.

CÔTÉ, P.-A., Interprétation des lois, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1990, 766 p.

CRÊTE, R., « L'appréciation de l'intérêt public dans le marché des valeurs mobilières- un pouvoir discrétionnaire trop envahissant ? », dans service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en droit commercial (1992), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., pp. 21-41.

CROTEAU, N., Le contrat d'adhésion, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, 1996, 179 p.

DAVID, R « Conception française et conception anglaise de l'arbitrage », Mélanges Ganshof Van Der MEERSH, Paris, L.G.D.J, 1972, pp. 765-777.

DAVID, R., L'arbitrage dans le commerce international, Paris, Économica, 1982, 613 p.

FARGAT, G., L'ordre public économique, Paris, L.G.D.J., 1963, 534 p.

FERLAND, D. et B. EMERY, Précis du procédure civile du Québec, V2, Cowansville (Québec) Canada, Éditions Yvon Blais inc, 1997, 902 p.

FOUCHARD, Ph. et E. GAILLARD, et B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, Litec, 1996, 1225 p.

FOUCHARD, Ph., L'arbitrage commercial international, V2, Paris, Dalloz, 1965, 611 p.

GAGNON, H., « Le contrat d'adhésion sous le code civil du Québec », dans service de la formation permanente, Barreau du Québec, (1995) Développement récent en droit commercial, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., pp. 1-40.

GAVALDA, Ch., « L'arbitrage *ad hoc* », dans Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (dir.), Actes du premier Colloque sur l'arbitrage commercial international, Montréal, Wilson et Lfleur Ltée, 1986, pp.43-59.

GHESTIN, J., « L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé Français », dans Chaim PERELMAN et Raymond VANDER ELST (dir.), Les notions à contenu variables, Bruxelles, Éditions Établissements Emile Bruyant, 1984, pp. 77-98.

JARROSSON, Ch., La notion d'arbitrage, Paris, L.G.D.J., 1987, 407 p.

JOBIN, J.-F., « Les tribunaux administratifs peuvent-ils se prononcer sur des questions soulevant l'application des Chartes des droits et libertés », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Tribunaux administratifs à la lumière des chartes, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1989, pp. 1-39.

JOHNSTON, D.-L., Canadian securities regulation, Toronto, Butterworths, 1998, 356 P.

KARIM, V., Commentaires sur les obligations, V2, Cowansville (Québec) Canada, Yvon Blais, 1997, 750 p.

KASSIS, A., Les problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international, Paris, L.G.D.J., 1987, 408 p.

KASSIS, A., Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale - les déviations de l'arbitrage institutionnel, Paris, L.G.D.J. 1988, 295 p.

L'HEUREUX, N., Droit commercial du Québec, Québec, Presses de l'Université Laval, 1975, 290 p.

L'HEUREUX, N., Droit de la consommation, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993, 493 p.

LALIVE, P., « Avantages et inconvénients de l'arbitrage *ad hoc* », dans Études offertes à Pierre BELLET, Paris, Litec, 1991, pp. 301-321.

LANGFORD, K.-C., S'enrichir grâce à un portefeuille de valeurs mobilières, Montréal, Éditions Transcontinental Inc, 1998, 168 p.

LEFBVRE, B., La bonne foi dans la formation du contrat, Cowansville (Québec) Canada, Édition Yvon Blais, 1998, 304 p.

LOQUIN, É., L'amicable composition en droit comparé et international, contribution à l'étude du non droit dans l'arbitrage commercial, Paris, Librairie Techniques, 1980, 385 p.

MALAURIE, P. et L. AYNES, Droit civil. les obligations, Paris, Éditions Cujas, 1995, 817 p.

MARTEL, M., La compagnie au Québec : les aspects juridiques, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, 1086 p.

MORIN, F. et R. BLOUIN, Arbitrage des griefs, Montréal, Éditions Yvon Blais Inc, 1986, 554 p.

MORIN, F. et R. BLOUIN, Droit de l'arbitrage de grief, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc, 2000, 766 p.

- NACIRI, A., Décisions d'investissement et de financement, Montréal, Univers, 1987, 650 p.
- PELLETIER, J., L'amiable composition en arbitrage commercial international, Montréal, Éditions Thémis, 1998, 130 p.
- PINEAU, J. et D. BURMAN, Théories des obligations, Montréal, Éditions Thémis, 1996, 842 P.
- PRUJINER, A., « L'arbitre, le droit et l'amiable composition », dans service de la formation permanente, Barreau du Québec, Développements récents en arbitrage civil et commercial (1997), Cowansville, Les Éditions Yvon Blais nc., 27, 42.
- PRUJINER, A., Traité et documents internationaux usuels en droit du commerce international, Montréal, Wilson et Lafleur, 1992, 798 p.
- RACINE, J.-B., L'arbitrage commercial international et l'ordre public, Paris, L.G.D.J., 1999, 623 p.
- RIPERT, G. et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, Paris, L.G.D.J., 1996, 1364 p.
- RIPERT, L'ordre économique et la liberté contractuelle, Études Gény, 1934, t II,
- ROBERT, J., Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé, Paris, Dalloz, 19967, 660 p.
- ROLAND, H. et B. STARCK et L. BOYER, Les obligations, V2, Paris, Éditions Litec, 1995, 856 p.
- THUILLEUX, S., L'arbitrage commercial au Québec : droit interne, droit international privé, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, 314 p.

## II – Articles

- Amihud, YAKOV, A., et M. HAIM., «A new approach to the regulation of trading across securities markets » (1996) 71 New York University Law Review 1411-1466.
- ANTAKI, N., « Le contrat de placement de fonds :une valeur mobilière envahissante », (1978) 19 Cahier de droit, 157-176.
- ANTAKI, N., « l'arbitrage commercial : concepts et définitions », [1987] 2 Cours de perfectionnement du notariat 485-506.
- ARKIN, H.-L., « International *ad hoc* arbitration, a practical alternative », (1987) international business lawyer, 6.

ARNALDEZ, J.-J et E. JAKANDE, « Les amendements apportés au règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (C.C.I). » (1988) 1 Revue de l'arbitrage 67, 92.

ARNALDEZ, J.-J et E. JAKANDE, « Les amendements apportés au règlement d'arbitrage de la C.C.I. », (1988) 1 Revue de l'arbitrage, 67-92.

BOATRIGT, J.-R «The ethics of arbitration in the securities industry » (1989) Business and Society Review 19-24.

BOEGLIN, C.M., « The use of arbitration clauses in the field of banking and finance », (1998) 15 Journal of International Arbitration, 19-30.

BREDIN, J., « L'amiable composition et le contrat », (1984) 2 Revue de l'arbitrage 259-271.

BRIERLEY, E.-C., « La convention d'arbitrage en droit québécois interne » (1987) 2 Code Perfectionnement du Notariat, 507- 558.

BRIERLEY, J.-E.-C., « La convention d'arbitrage en droit Québécois interne », (1987) 2 code de perfectionnement du Notariat, 507-5072.

CHEVALIER, L.-L., « Les pouvoirs discrétionnaires de la commission des valeurs mobilières du Québec dans l'exercice de sa compétence et les contrôles possibles de ses décisions », (1983) 43 Revue du Barreau, 849-870.

CLEARLY, P.-J., « Filling Mastrobuono's order : the NASD Arbitration policy task force ensures the enforceability of punitive damages Awards in Securities Arbitration », (1996) 52 The Business Lawyer, November, 199-223.

DELVOLVÉ, L.-J., « Essai sur la motivation des sentences arbitrales », (1989) 2 Revue de l'arbitrage, 149-166.

DUBARRY, J.-C et É. LOQUIN, « Tribunaux de commerce et d'arbitrage », (1994) 3 Revue trimestrielle de droit commercial 477, 486.

DUGAS, C., « Arbitration might be only choice » (1999) USA Today 27 august 1999.

DUMAIS, C.-R., « Les dommages-intérêts exemplaires en vertu de la loi sur la protection du consommateur », (1982) 42 Revue du Barreau 177, 186.

FARNSWORTH, E.-A « Punitive damages in arbitration », (1991) 7 Arbitration International 3-15.

FOUCHARD, Ph., « Conclusion du colloque : l'institution d'arbitrage en France », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 483-495.

FOUCHARD, Ph., « L'arbitrage international après le décret du 12 mai 1981 », (1982) 2 Journal de Droit International, 374-420.

FOUCHARD, Ph., « La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », (1987) Journal de Droit International, 861-885.

FOUCHARD, Ph., « Les institutions permanentes d'arbitrages devant le juge étatique », (1987) 3 Revue Arbitrage, 225-274.

FOUCHARD, Ph., « note sous l'arrêt de cassation 28/1/70 », (1973) 2 Revue de l'arbitrage, 67-68.

FOUCHARD, Ph., « Typologie des institutions d'arbitrage », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 281-309.

FREDERICK, E.-R et W.-M. HOFFMAN, « The individual investor in Securities Markets : An Ethical Analysis », (1990) 9 Journal of Business Ethics, 579.

GAILLARD, E., « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », (1990) 4 Revue de l'arbitrage, 759-796.

GAILLARD, E., Arbitrage commercial international, coll. « Juris-classeur du droit international », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994 Fascicule 586-8-1, 13 p.

GAILLARD, E., Convention d'arbitrage : effets, droit commun et droit conventionnel, coll. « Juris-classeurs de procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994 fascicule 1062, 16 p.

GAILLARD, E., Sentence arbitrale, coll. « Juris-classeur de procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1991 fascicule 1070-2, 17 p.

GARDNER, D., « Réflexions sur les dommages punitifs et exemplaires », (1998) 77 La Revue du Barreau Canadien, 198-218.

GIROUX, L., « Les sanctions civiles ouvertes à l'épargnant dans le cas d'opérations effectuées sans prospectus ou sans note d'information » (1989 ) 49 Revue du Barreau 211-249.

GUY, P, et L.-L. CHEVALIER et J. LABELLE, « Étude de la nouvelle loi sur les valeurs mobilières », ( 1982-1983) 74- 75 F.P. du B. , 61-109.

HOBLIN, Ph.-J., « The case for a single securities et commodities arbitration forum » (1989) Commodities law letter 3.

HOFFMAN, E.-B., « The impact of the ADR Act of 1998 trial » (1998) 35 Washington 30-34.

HOUTE, H.-V., « Consommateur et arbitrage » (1978) 2 Revue de l'arbitrage, 197, 213.

HOUTTE, V.-H., « Arbitration Involving Securities Transactions », (1996) 12 Arbitration International, 408-418.

ISSALYS, P., « La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation », (1983) 24 Cahier de droit, 831-900.

JACQUET, J.-M., note sous l'arrêt de la cour de cassation Française du 25/2 /1986, (1986) 113 Journal de Droit International, 738-743.

JACOBS, M.-A., « NASD Cuts a Third of Arbitrator Pool, Revises Selection Process for Disputes » ( 1999) Wall Street Journal b 10.

JARROSSON, C., « Le rôle respectif de l'institution, de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale », (1990) 2 Revue de l'arbitrage 381, 394.

KARIM, v., « Les dommages-intérêts moratoires et l'indemnité additionnelle », (1990) 50 Revue du barreau, 1009-1028.

KARP, R., « Sealed with a twist : talk about your stock-fraud settlement, and you're likely to lose it » (1999) Barron's 32-33.

KATHERINE, V., « The trouble with arbitration » (1997) 10 Journal of Financial Planning 18-22.

KATSORIS, C.-N., « The arbitration of a public Securities disputes », (1984) 53 Fordham Law Review, 279-314.

LE FUR, R., « Un centre professionnel : la chambre arbitrale des cafés et poivres du Havre », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 245-248.

LEMOYNE, R.-D., « La responsabilité du courtier en valeurs mobilières au Québec », (1991) 51 Revue du Barreau, 503-536.

LIPTON, A.-D., « Mandatory Securities Arbitration : the problems and the solution », (1989) 48 MD. L. Review. 881-882.

LOQUIN, É., « L'examen du projet de sentence par l'institution d'arbitrage et la sentence au deuxième degré », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 427-464.

LOQUIN, É., « Les institutions d'arbitrage : l'examen du projet de sentence par l'institution d'arbitrage et la sentence au deuxième degré », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 427-464.



- LOQUIN, É., « Note sous l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 février 1971 » (1973) 1 Revue de l'arbitrage, 35-38.
- LOQUIN, É., « Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeurs. À propos de trois arrêts de la cour d'appel de Paris », (1985) Revue de l'arbitrage 199-230.
- LOQUIN, É., Arbitrage de droit et amiable composition, coll. « Juris-classeur de procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994 fascicule 1038,
- LOQUIN, É., Définition, nature juridique, coll. « Juris-classeur commercial », Paris, Édition Techniques Juris-classeurs, 1997, Fasc 205, 24 p.
- LOQUIN, É., Instance arbitrale, coll. « Juris-classeur de procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994 fascicule 1036, 21 p.
- MARQUIS, L., « L'arbitre et la détermination des dommages-intérêts en vertu de l'article 944. 10 C.p.c. », (1991) Revue de droit de l'Université de Sherbrooke. 219-237.
- MAYER, P., « Le contrat illicite », (1984) 2 Revue de l'arbitrage, 205-224.
- MAYER, P., « Le pouvoir des arbitres de régler la procédure : une analyse comparative des systèmes de civil law et de Common law », (1995) 2 Revue de l'arbitrage, 163-184.
- MONTGOMERY, C.-B et B.-C. NAHRSTADT, « How to defend punitive damages claims effectively and may be successfully » (1999) 66 Defense Counsel Journal 347-365.
- MURRAY, S.-L « The rôle of substantive law in business arbitration and the importance of volition » (1997) 35 American Business Law Journal 105-180.
- OLIVIER, A., « Judicial review of arbitral awards » (1999) 54 Dispute Resolution Journal 23-31.
- OPPETIT, B., « Philosophie de l'arbitrage commercial international », (1993) 120 Journal du Droit International, 811-827.
- ORENSTEIN, M.-H., « Mandatory arbitration: Alive and well or withering on the vine? » (1999) 54 Dispute Resolution Journal 57- 59.
- PONTAVICE, E., « Un centre spécialisé : la chambre arbitrale maritime de Paris », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 239-244.
- REICHERT, J.-L., « Eleventh Circuit limits punitive damages awards » (1999) 35 Washington 18-19.
- ROBINE, É., « Le choix des arbitres », (1990) 2 Revue de l'arbitrage, 315-336.

RONDEAU-RIVIER, M.-C., La sentence arbitrale, coll. « Juris-classeur de procédure civile », Paris, Éditions Techniques Juris-classeurs, 1994 fascicule 1042, 28 p.

SABATINO, J.-M., « ADR as litigation lite : procedural and evidentiary norms embedded within alternative dispute resolution » (1998) 47 Emory law journal 1289-1349.

SAUMIER, G., « Les objections à la compétence internationale des tribunaux : nature et procédures », (1998) 58 Revue du Barreau, 145-165.

SILVERMAN, S.-I., « Punitive damages awards in commercial arbitrations : The role of federal substantive law in deriving contractual intent » (1997) 102 Commercial Law Journal 306-332.

SMIT, H., « The Future Of International Commercial Arbitration : A Single Transnational Institution? », (1986-87) 25 Colombia Journal Of Transnational Law, 9-34.

STIPANOWICH, T.-J., « Resolving consumer disputes : Due process protocol protects consumer » (1998) 53 Dispute Resolution Journal 8-14.

STRONG, E.-S « A user's guide to alternative dispute resolution in business cases » (1997) 43 Practical Lawyer 15-25.

TRACEY, L., « The new arbitration » (1997) 27 Financial Planning 59-62.

### III- Thèses

FOUCHARD, Ph, L'arbitrage commercial international, Paris, Éditions Dalloz, 1965, 611 p.

GÉLINAS, A., Le financement public au Québec : la protection des investisseurs face aux besoins de capitaux des entreprises, Thèse de doctorat, Montréal, faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1994, 866 p.

ROY, P., Les dommages exemplaires en droit québécois : instrument de revalorisation de la responsabilité civile, Thèse de doctorat, Montréal, faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1995, 601 p.

### IV- Mémoires

GIROUX, L., Les sanctions civiles en droit Québécois des valeurs mobilières, mémoire de maître en droit (L.L.M.) École des gradués, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1988, 198.

GIGUERE, N., La notion du contrat d'adhésion en droit civil, mémoire de maîtrise en droit, Faculté des études supérieures, Université Laval 1996, 128.

## V – Les rapports

Ministère des institutions financières, Études sur l'industrie des valeurs mobilières au Québec, Rapport final volume I, 1972.

Rapport de monsieur ANTAKI, N., L'arbitrage dans le secteur des valeurs mobilières, présenté à la Commission des valeurs mobilières du Québec 1991.

Commission des valeurs mobilières du Québec, Rapport du Groupe-conseil sur les modes alternatifs de règlement des différends, Bulletin de la CVMQ. Vol. 24, 17-12-1993, p.I.

## VI- Colloques

ANTAKI, N., « Arbitrage *ad hoc* ou selon le C.A.C.N.I.Q.? », C.A.C.N.I.Q, Journée Jean Robert, 20 octobre 1989.

DESCHÊNES, J., « L'amicable composition en pratique », C.A.C.N.I.Q, Journée Jean Robert, 12 décembre 1990

DOYONS, J.-M., « Droit, loi et équité », C.A.C.N.I.Q, Journée Jean Robert, 12 décembre 1990.

FOUCHARD, Ph., « La responsabilité des institutions permanentes d'arbitrage », C.A.C.N.I.Q, Journée Jean Robert, II 1988.

LEBEL, L., « La motivation des sentences arbitrales », C.A.C.N.I.Q, Journées Jean Robert, 22 mars 1991.

LEVESQUE, D., « Le contrôle judiciaire de l'arbitrage commercial au Québec », C.A.C.N.I.Q, Journée Jean Robert du 2 décembre 1988.

MORISSET, A., « La composition pluri-partite du tribunal d'arbitrage », C.A.C.N.I.Q, Journée Jean Robert, 1987.

## VII- Lois et règlements internationaux

*La Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* ( New York, 10 juin 1958 ).

*La Convention Européenne sur l'arbitrage commercial international signée à Genève*, le 21 avril 1961 ( entrée en vigueur le 7 janvier 1964 ).

*La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, telle adoptée par la commission des Nations Unies pour le droit commercial international, le 21 juin 1985.

*Le règlement général d'arbitrage commercial du centre d'arbitrage national et international du Québec (C.A.C.N.I.Q.).*

*Les procédures d'arbitrage spécialisées pour les litiges entre les membres de l'A.C.C.O.V.A.M. ou de la bourse de Montréal et leurs clients, du centre d'arbitrage national et international du Québec.*

*Rules of Ethics for international Arbitrators*, publié dans, International Business Lawyer, 1987, p. 336-337.

*Le règlement du chambre arbitrale de Paris.*

*Le règlement de l'association française d'arbitrage.*

*Le règlement de la chambre de commerce internationale.*

*Le règlement 1 de l'association de l'immeuble du Québec*, art. 22,5,16.

*les règles de l'institut canadien du textile*, art. 8(b).

### **VIII– Législations**

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

*Charte des droits et liberté de la personne*, L.Q. 1975, c. 6 ;

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-11.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

*Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.

*Loi de la protection des arbres*, S.Q. 1929, c.71.

*Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74.

*Loi modifiant la loi sur la Régie du logement et le Code civil*, L.Q. 1987, c. 77.

*Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57.

*Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q., c. P-37.

*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

*Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1.

*Règlement d'application de la loi sur la protection du consommateur*, R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r.1.

*La nouvelle loi Suisse de droit international privé.*

*Code de procédure civile Français 1998-1999.*

*Loi modifiant la loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.Q. 1992, c.60 (adoptée en troisième lecture le 15 décembre 1992).

*Le nouveau Code de procédure civile français* 12 mai 1981.

*Code judiciaire Belge* de 1967.

*Décret 1933-89. Gazette officielle du Québec*, Partie 2, 3 janvier 1990, 122<sup>e</sup> année, n1

## **IX- Jurisprudences**

### **Jurisprudences québécoises**

*Sport Maska Inc c. Zittler et al.*  
[1988] 1 R.C.S. 564.

*Zodiac International Productions Inc c. The polish People's Republic*,  
[1983], R.C.S. 529.

*Condominiums Mont Saint-Sauveur Inc c.. Les constructions Serge sauvé Ltée*,  
[1990] R.J.Q. 2783 (C.A.Q.).

*Rémillard c. Drolet*,  
[1973] R.P.269, (C.Q).

*Lachance c. Commission du Salaire Minimum*,  
[1973] R.P.283, (C.Q).

*Leduc c. Houle, J. E.*  
[1996] 1657, (C. S.).

*Lincora Métal in c. H. D'Amous et associés inc,*  
[1990] R.J.Q. 402, (C.S.).

*La Sarre (Ville de) c. Gabriel Aubé inc,*  
[1992] R.D.J. 273, (C.A.).

*Montgrain c. ST-Germain,*  
[1992] R.J.Q. 1864, (C.S.).

*Bianchi S.R.L. c. Bilumen Lighting Ltd,*  
[1990] R.J.Q. 1681, (C.S.).

*Peintures Larvin inc (les) c. Mutuelle des Fonctionnaires du Québec,*  
[1988] R.J.Q. 5 (C.A.).

*Peintures Larvin inc. (les) c. Mutuelle des Fonctionnaires du Québec,*  
[1987] R.D.J. 402 (C.A.).

*Cantin- Roy c. Rivard, A.J.Q./P.C.*  
[1997] 200 (C.S.), J.E. 97-1719,(C.S.).

*Loic Berthout c. IC2C Communications inc., A.J.Q./P.C.*  
[1998] R.J.Q. 1263 (C.S.); REJB 98-05698 (C.S.).

*Montgrain c. St- Germain,*  
[1992] R.J.Q 1864 (C.S).

*Société Immobilière 3000 Inc c. Harvey,*  
[1985] R.J.Q. 594. (C.A)

*Kendrick c. Merling,*  
[1992] C.S., 500-05-006550-923.

*Domke Distributors Ltd. V. Insurance Corp. Of B.C,*  
[1988] 31 B.C.L.R. (2d), 60.

*Montour c. Montour,*  
[1988] R.D.J. 230.

*Navigation Sonamar Inc c. Alogoma Steamships Ltd,*  
[1987] R.J.Q. 1346 (C.S.).

*Douglas/Kwantien Faculty Association c. Douglas collège,*  
[1990] 3 R.C.S. 370

*Rookes c. Bar,*  
[1964] A.C. 1129.

*Arbour c. la presse ltée,*  
[1999] J.Q. no 1076.

*C.S. Montréal, 500-05-007202-904,*  
[1990] ( J.E. 90-1257 ), j. Pierre A. Michaud, pp.19 et 20

*Renwick of Canada Inc. c. Investissement Admasa Inc,*  
[1990] R.J.Q. 1357 (C.S.)

*Larue c. Rioux,*  
[1991] R.J.Q. 559 (C.Q.).

*Sport Maska c. Zittreer,*  
[1988] 1 R.C.S. 564.

*Ames c. Fry Mills Spence,*  
( 1975) O.R. (2D) 203.

*Culling c. Sansai Securities Ltd,*  
(1974) 45 D.L.R. 3(3d) 456.

*Segal c. Baker Weeks,*  
[1966] C.C.H. D.R.S. 1-549.

*Hecht c. Harris, Upham & Co,*  
328 F Supp. 677 [1968] Fed. Sec. L. Rep.92, 13.

*Florence M. Ryder c. Osler, Wills, Bickle Limited et al.,*  
[1985], S.C. Ont., 49 .R. (2D) 609.

*Volkers c. Midland Doherty Ltd. et al.,*  
C.C.H. I.L.R. 92-441, 62 B.C.L.R. 131 (C.A.).

*Jacob Silverberg et al c. Clarke Hopper et al,*  
C.S Montréal, no 500-05-015310-897, 23 janvier 1990,j. Viau.

*Girard c. Véronneau,*  
[1980] C.A. 534

*Belgo-Fisher ( Canada) Inc, c. Lindsay,*  
[1988] R.J.Q. 1223. (C.A)

*Pauzé c. Gauvin*,  
[1954], R.C.S. 15

*Garcia Transport Ltée c. Trust Royal*,  
[1990] R.J.Q. 925 (C.A)

*Mousseau c. Société de gestion Paquin Ltée*,  
[1994] R.J.Q. 2004 (C.S).

*Condominiums Mont St-Sauveur Inc c. les Constructions Serge Sauvé Ltée*,  
[1990] R.J.Q 2783. (C.A).

*Commission des valeurs mobilières du Québec c. Thorne, Riddel, Poissant, Richard, c.a.*  
C.S.P. Terrebonne, no. 700-27-007847-849, 17 avril 1985, j. Lagarde.

*La Régie des installations olympiques et al. C. Lavalin et al.*,  
C.S, Montréal, n<sup>o</sup> 500-05-011075-908, 27 septembre 1990, j. Claude Benoit.

*Kendrick c. Merling*,  
C.S. Montréal, n<sup>o</sup> 500-05-006550-923, 500-05-006718-926, 2 juin 1992, j. Marcelin.

*Jacob Silverberg et al c. Clarke Hopper et al*,  
C.S Montréal, no 500-05-015310-897, 23 janvier 1990, (j. Viau).

*Beaudry c. 151444 Canada Inc*,  
C.S. Montréal, 500-05-007202-904, le 4 juillet 1990 ( J.E. 90-1257 ), j. Pierre A. Michaud

*Leroux c. Communauté Urbaine de Montréal*,  
[1997] R.J.Q. 1970 (C.S.).

*Ne-Nsoko Ndungidi c. centre hospitalier Douglas*,  
[1993] R.J.Q. 536 (C.S).

*Canada c. Foisy*,  
[1989] R.J.Q. 521, 522 (C.A).

*Stephen Hamel, c. Danny Malaxos*,  
[1993] A.Q.

*Durée Champlain-Manoir de Verdun, c. Québec* ( commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ),  
[1998] A.Q.



### **Jurisprudences Américaines**

*Wilko v. Swan*,  
346 U.S. 427 (1953).

*American Safety Equipment Corp. v. J.P. McGuire & Co.*,  
391 F. 2d 821, 827 (2d Cir. 1968).

*Graham v. Scissor-Tail Inc*,  
28 Cal. 3d 807, 818 (1981).

*Scherk v. Alberto-Culver CO*,  
417 U.S. 506 (1974).

*Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp*,  
460 U.S. 1 (1983).

*Mitsubishi Motor v. Soler Chrysler-Plymouth*,  
473 U.S. 614 (July 2, 1985).

*Shearson / American Express, Inc v. McMahon*,  
482 U.S. 220 (1987).

*Rodriguez De Quijas v. Shearson / Lehman Bros.*  
109 S. Ct 1917, 1920 (1989).

*Ames v. Fry Mills Spence*,  
( 1975) O.R. (2D) 203

*Hecht v. Harris, Upham & Co.*,  
328 F Supp. 677 [1968] Fed. Sec. L. Rep.92, 13

### **Jurisprudences Françaises**

*CGT-FO c. Société silence production*,  
CA Paris 21 mars 1991, [1991] 4 Revue de l'arbitrage 669-670.

*Jean Barre c. Consorts Barret*,  
CA Paris 11 février 1971, [1973] 1 Revue de l'arbitrage 29-34.

*Société Soubaigne c. Société Limmareds Skogar*,  
CA Paris 15 mars 1984, [1985] 2 Revue de l'arbitrage 285-288.

*Uzinexportimport Romain Co c. Attock Cement,*  
CA 7 juin 1994, [1995] 1 Revue de l'arbitrage 107-115.

*Société groupe SOGEI c. S.A.L.E.P international,*  
CA Paris 19 octobre 1990, [1991] 2 Revue de l'arbitrage 364-365.

*Entreprise Chagnaud c. Société Arcole,*  
CA Paris 17 octobre 1991, [1992] 4 Revue de l'arbitrage 672.

*Société les films de l'alma c. Société nouvelle prodis,*  
CA Paris 24 octobre 1980, [1982] 1 Revue de l'arbitrage 54-57.

*Maggini c. Gomy,*  
CA Paris 20 juin 1989, [1992] 1 Revue de l'arbitrage 85-87.

*Société suporprom service B.U. c. Société polyfrance Immo,*  
CA Paris 18 janvier 1983, [1984] 1 Revue de l'arbitrage 87-92.

*Société anonyme de matériel et de construction c. société platrières de lorraine et autres, CA*  
Paris 20 mai 1983, [1984] 3 Revue de l'arbitrage 389-390.

*Union économique et financière c. SCARCOG,*  
Cass 2<sup>e</sup> civ 28 janvier, [1973] 2 Revue de l'arbitrage 66-67.

*Société Saline d'Einville c. Cie des Salin,*  
CA Paris 19 juillet 1991, [1991] 4 Revue de l'arbitrage 671.

*Société Tuvomon c. Amaltex,*  
CA Paris 14 février 1985, [1987] 3 Revue de l'arbitrage 325-330.

*Dovert et Tabourdeau c. Confex,*  
CA Paris 7 février 1991, [1992] 4 Revue de l'arbitrage 634.

CA Paris, 22 mars 1965, Boucly.

*Michel-Henri c. Michel-Jules,*  
CA Paris 7 janvier 1963, [1963-64] Revue de l'arbitrage 21-25.

*Société Progilor c. société Intergras,*  
CA 24 avril 1980, [1981] Revue de l'arbitrage 177-179.

*U.N.E.F. c. S.C.A.R.C.O.C,*  
CA Paris 21 novembre 1967, [1967] 4 Revue de l'arbitrage 122-124.

*Société Technor c. Image de France,*  
CA Paris 12 juillet 1971, [1973] Revue de l'arbitrage 7475.

*R. Blanchet c. A. Langlois,*  
Cass. 16 février 1978, [1978] 4 Revue de l'arbitrage 469-470.

*Société Koch Shipping Inc c. société Pétrori,*  
CA Paris 6 mars 1987, [1987] 3 Revue de l'arbitrage 390-391.

*Société centre d'information pour groupements d'achats c. société la Margeride,*  
CA Paris 15 janvier 1984, [1984] 4 Revue de l'arbitrage 530-531.

*Union économique et financière c. SCARCOG,*  
Cass. 2<sup>e</sup> civ 28 janvier 1970, [1973] 2 Revue de l'arbitrage 66-67.

*Darthoo c. Lamile,*  
CA 25 novembre 1968, [1968] 4 Revue de l'arbitrage 143-147.

*Jean Barret c. Consorts Barret,*  
CA Paris 11 février 1971, [1973] 1 Revue de l'arbitrage 29- 34.

#### **X- Site d'Internet**

<http://camvap.ca/files/99guide/1999fre/guide99f.html>.

**ANNEXE A**

**PROCÉDURE D'ARBITRAGE SPÉCIALISÉE POUR LES LITIGES ENTRE LES  
MEMBRES DE L'ACCOVAM OU DE LA BOURSE DE MONTRÉAL ET LEURS  
CLIENTS**

## PROCÉDURE D'ARBITRAGE SPÉCIALISÉE POUR LES LITIGES ENTRE LES MEMBRES DE L'ACCOVAM OU DE LA BOURSE DE MONTRÉAL ET LEURS CLIENTS

Le Règlement général d'arbitrage commercial (RGAC) du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec (Centre) tel que complété par la procédure d'arbitrage spécialisée s'applique aux conditions et litiges décrits aux articles 1 à 3.

En cas de conflit entre les dispositions du RGAC et de la procédure spécialisée, les dispositions de cette dernière prévalent.

### CHAMPS D'APPLICATION

1. Est admissible à l'arbitrage toute réclamation relative à une transaction de valeurs mobilières survenue entre un membre de l'ACCOVAM ou de la Bourse de Montréal ayant adhéré à ce programme et un de ses clients du Québec lorsque tous les faits ont pris naissance après le 1er janvier 1996.
2. La procédure spécialisée s'applique aux litiges admissibles définis à l'article 1 aux conditions suivantes:
  - a) que le client y consente si le litige implique une réclamation, dont le montant incluant la demande reconventionnelle est supérieur à 3 000 \$ mais égal ou inférieur à 100 000 \$\*, intérêts et frais d'arbitrage exclus;
  - b) que les deux parties y consentent:
    - si le litige implique une réclamation dont le montant incluant la demande reconventionnelle est égal ou inférieur à 3 000 \$, intérêts et frais d'arbitrage exclus;
    - si le litige ne comporte aucun montant ou que celui-ci est indéterminé;
    - si les faits donnant naissance au litige sont survenus en partie, avant et après le 1er janvier 1996 et que le montant en litige incluant la demande reconventionnelle est égal ou inférieur à 100 000 \$\*, intérêts et frais d'arbitrage exclus.
3. Dans tous les cas non visés par l'article 2, le Règlement général d'arbitrage commercial s'applique à la condition d'obtenir le consentement des deux parties et sous réserve de sélectionner l'arbitre à partir de la liste des arbitres spécialisés en valeurs mobilières.

### DÉLAIS ET AVIS

4. Les délais prévus dans les articles du RGAC sont réduits à sept (7) jours pour l'application de la procédure spécialisée.
5. Un avis en vertu de la procédure spécialisée s'effectue par communication téléphonique du Centre à une partie, son mandataire ou son représentant autorisé. L'avis est réputé reçu le jour de la communication. L'avis téléphonique est subséquemment confirmé par écrit ou par tout moyen rapide qui permet la preuve de la réception.

## AVIS D'ARBITRAGE

6. La partie qui entend soumettre un litige à l'arbitrage en avise le Centre par écrit. L'avis comporte notamment:

- a) Les noms, qualités et adresses des parties ou de leurs mandataires ou représentants autorisés, s'il y a lieu;
- b) un exposé sommaire de l'objet du litige et, le cas échéant, le montant de la réclamation qui en découle;

Doivent aussi être joints à l'avis, la convention d'arbitrage, les documents et renseignements de nature à établir clairement les faits ainsi que le consentement des deux parties lorsque nécessaire. Le Centre est saisi de l'arbitrage à la date de réception de l'avis.

7. Le Centre vérifie l'admissibilité de la demande en fonction des exigences de la procédure spécialisée. De plus, il s'assure que les parties ont tenté de négocier directement un règlement du litige.

8. Si la demande est admissible, le Centre en avise les parties et leur envoie une demande de provisions pour frais ainsi que la liste des arbitres spécialisés en valeurs mobilières. La partie défenderesse a sept (7) jours pour produire sa réponse à l'avis d'arbitrage et sa demande reconventionnelle s'il y a lieu.

## NOMINATION DE L'ARBITRE

9. Le litige est soumis à un arbitre unique sauf entente contraire des parties.

Les parties choisissent, d'un commun accord, un arbitre inscrit sur la liste d'arbitres spécialisés en valeurs mobilières. Elles ont sept (7) jours à compter de la réception de la liste pour faire confirmer leur choix par le Centre. À défaut par elles de le faire, le Centre, dans le même délai, nomme et confirme un arbitre de la liste.

## LE DÉROULEMENT DE L'ARBITRAGE

10. L'arbitre fixe l'heure et l'endroit de l'arbitrage après consultation des parties. Il choisit la solution la plus pratique et de nature à entraîner le moins de frais possibles et en avise le Centre.

11. Le Centre donne l'avis d'audition au moins sept (7) jours avant la tenue de l'audition. Exceptionnellement, une partie peut, une seule fois, demander à l'arbitre le renvoi de l'audition à une date ultérieure en payant les frais afférents.

12. Sous réserve du respect de la procédure contradictoire ou de l'accord de l'arbitre, les parties peuvent d'un commun accord renoncer à faire des représentations verbales et présenter leurs prétentions et argumentations uniquement par écrit. Si les parties ne peuvent s'entendre sur le déroulement de la procédure écrite, la procédure est verbale.

Les parties et l'arbitre peuvent convenir que l'arbitrage se déroule entièrement par conférence téléphonique.

13. Au début de la séance d'arbitrage, l'arbitre explique aux parties la procédure d'arbitrage. Il applique les règles de droit sauf si, d'un commun accord, elles lui consentent le rôle d'amiable compositeur. Il vérifie l'accord des parties sur:

- a) les règles de preuve applicables;
- b) le nombre de témoins et experts qui seront entendus et la répartition équitable du temps d'audition.

De plus, l'arbitre peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie régler toute question qui n'aurait pas été soulevée ou fait l'objet d'un accord entre les parties. Il est également possible pour les parties de compléter l'exposé de leurs prétentions et apporter, si le tribunal arbitral y consent, toute modification ou révision à l'avis d'arbitrage, à la réponse à cet avis, à la demande reconventionnelle et à la réponse à cette demande.

À la suite de ces vérifications, l'arbitre, selon le temps d'audition prévu et/ou advenant une modification du montant en litige, décide si la procédure spécialisée demeure applicable au dossier. Advenant son inapplicabilité, il réfère le dossier à la procédure générale du RGAC pour le futur en demeurant l'arbitre compétent. La première séance tient alors lieu de conférence préparatoire et l'arbitre fait parvenir au Centre un procès-verbal de celle-ci:

14. L'audition du litige se déroule, normalement, à l'intérieur d'une période de quatre (4) heures dans la même journée d'audition. Advenant la nécessité d'une période d'audition plus longue, des frais supplémentaires seront exigés aux parties selon le barème en annexe.

#### **LA SENTENCE ARBITRALE**

15. L'arbitre rend une sentence écrite, motivée et la signe. La sentence doit être rendue dans un délai maximum de soixante (60) jours à compter de la réception du dossier par l'arbitre mais au plus tard trois (3) jours après la fin des auditions ou après la date à laquelle il a reçu les documents dans le cas de renonciation à l'audition.

Sauf accord entre les parties et l'arbitre ou sur décision du Centre, le délai peut être modifié.

16. Le Centre fait parvenir la sentence aux parties.

#### **FRAIS DE L'ARBITRAGE**

17. Le demandeur doit joindre avec sa demande d'arbitrage des frais d'ouverture de dossier non remboursables mais déductibles de sa part des frais d'arbitrage. Au cours de la procédure spécialisée, le Centre peut exiger des frais spéciaux tels que définis et tarifés dans le barème en annexe.

18. L'arbitre répartit également les frais d'arbitrage entre les parties à l'exclusion des frais spéciaux qui sont payés par une partie seulement. Exceptionnellement et si les circonstances le justifient, l'arbitre peut modifier la répartition des frais d'arbitrage.

*La procédure spécialisée entre en vigueur le 1er janvier 1996.*

\*À compter du 3 novembre 1999, le montant maximal est passé de 50 000 \$ à 100 000 \$.

**ANNEXE B**

**RÈGLEMENT GÉNÉRAL D'ARBITRAGE COMMERCIAL**



  


## LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

Le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec recommande à toutes les parties désirant faire référence à l'arbitrage du Centre dans leurs contrats d'y insérer la clause suivante :

*« Tout différend ou litige qui viendrait à se produire à la suite ou à l'occasion du présent contrat sera tranché définitivement sous l'égide du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec, par voie d'arbitrage et à l'exclusion des tribunaux, conformément à son Règlement général d'arbitrage commercial en vigueur au moment de la signature de ce contrat et auquel les parties déclarent adhérer. »*

Quand un problème survient dans l'exécution d'un contrat et que le conflit risque de faire perdre temps et argent, l'arbitrage constitue l'outil par excellence pour régler les litiges commerciaux susceptibles de survenir dans tous les secteurs de la vie économique.

Parce qu'il est mené par les spécialistes, qu'il se déroule hors cours, à huis clos, et qu'il se termine rapidement, l'arbitrage permet de respecter la confidentialité des dossiers et d'obtenir une décision finale, immédiatement exécutoire et économique.

Le Règlement général d'arbitrage commercial allie la souplesse à l'efficacité. Il permet aux parties de s'entendre en toute liberté sur le nombre des arbitres, leur identité, l'étendue de leur mission et la procédure à suivre. Le Centre n'intervient qu'en cas de désaccord entre les parties et pour assurer l'organisation matérielle, le respect du Règlement et le bon déroulement de l'arbitrage. De plus le Centre met à la disposition des parties qui utilisent son Règlement d'arbitrage, les services de son secrétariat général et de ses conseillers.

Lorsque le contrat qui lie les parties est de nature internationale, les parties peuvent référer à ce Règlement général ou au Règlement d'arbitrage international du Centre.

## I CHAMP D'APPLICATION

1. Ce règlement s'applique à l'arbitrage d'un différend lorsque les parties y réfèrent explicitement.
2. Sous réserve des dispositions légales et réglementaires auxquelles les parties ne peuvent déroger, la convention d'arbitrage entre les parties est complétée par les dispositions de ce règlement.

## II DÉFINITIONS ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES

3. Dans ce règlement:
  - « Centre »: désigne le Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec constitué en vertu de la troisième partie de la loi sur les compagnies (L.R.Q., c. C-38) ou toute personne ou comité à qui les règlements du Centre confient la gestion des dossiers d'arbitrage;
  - « convention d'arbitrage »: désigne une convention sous forme écrite par laquelle des parties décident de soumettre à l'arbitrage un différend, né ou éventuel, issu d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, ainsi qu'une disposition législative ou réglementaire au même effet;
  - « tribunal arbitral »: désigne un arbitre unique ou plusieurs arbitres confirmés ou nommés par le Centre pour trancher un différend, conformément au présent règlement;

4. Lorsque le contexte le permet, le tribunal arbitral interprète les dispositions du Livre VII du *Code de procédure civile* (L.R.Q., c. C-25) et les dispositions de ce règlement en tenant compte:
  - a) de la *Loi type* sur l'arbitrage commercial international adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international;
  - b) du Rapport de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session tenue à Vienne du 3 au 21 juin 1985;
  - c) du Commentaire analytique du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international figurant au rapport du Secrétaire général présenté à la dix-huitième session de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international.
5. Une convention d'arbitrage est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans laquelle l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre.

La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition qu'un tel contrat soit écrit et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.
6. Le Centre a pour mission générale d'assurer l'application de ce règlement et jouit pour cela de tous les pouvoirs nécessaires.

7. Lorsqu'en vertu de ce règlement, le Centre est requis de poser un acte, il doit agir avec grande diligence en prenant en considération l'intérêt pour les parties de voir le différend réglé équitablement, rapidement et au meilleur coût. Ses décisions sont finales et sans appel.
8. Le Centre peut d'office ou s'il en est requis par le tribunal arbitral ou les parties proroger tout délai prévu dans ce règlement.
9. Le Centre ne peut être poursuivi en justice en raison d'un acte accompli de bonne foi dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par ce règlement.
10. En toutes circonstances les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et avoir toute possibilité de faire valoir leurs droits.

### **III NOTIFICATIONS ET DÉLAIS**

11. Une notification, en vertu de ce règlement, s'effectue par tout moyen rapide qui permet la preuve de sa réception. Elle est faite à une partie, son mandataire ou son représentant autorisé.
12. Une notification est réputée reçue si elle a été remise à son destinataire personnellement, délivrée à son domicile élu, à sa résidence habituelle, ou envoyée à sa dernière adresse connue.
13. Un délai commence à courir à compter de la date de réception de la notification. Si le dernier jour d'un délai tombe un jour férié ou chômé, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Les jours fériés et chômés qui surviennent pendant le délai sont comptés.

### **IV AVIS D'ARBITRAGE**

14. La partie qui entend soumettre un différend à l'arbitrage en avise le Centre par écrit. L'avis comporte notamment:
- a) Les noms, qualités et adresses des parties ou de leurs mandataires ou représentants autorisés, s'il y a lieu;
  - b) un exposé sommaire de l'objet du différend et, le cas échéant, le montant de la réclamation qui en découle;
  - c) une proposition quant au nombre et à la qualité des arbitres.
- Doivent aussi être joints à l'avis, la convention d'arbitrage, ainsi que les documents et renseignements de nature à établir clairement les faits.
- Le Centre est saisi de l'arbitrage à la date de réception de l'avis.
15. Si le Centre juge l'avis acceptable dans sa forme il en notifie le défendeur qui doit y répondre par écrit dans les quinze (15) jours suivant sa réception. Dans le cas contraire, il en notifie le demandeur.
16. La réponse écrite du défendeur doit être adressée au Centre et contenir notamment:
- a) son propre exposé sommaire des faits;
  - b) son opinion sur les prétentions du demandeur;
  - c) le cas échéant, toute demande reconventionnelle;
  - d) une réponse quant à la proposition relative au nombre et à la qualité des arbitres.
- Doivent aussi être joints à cette réponse les documents et renseignements pertinents.

17. Le Centre notifie la réponse du défendeur au demandeur et lui accorde, au cas où celle-ci contient une demande reconventionnelle, un délai de quinze (15) jours pour y répondre.
18. Le défaut d'une partie de répondre à un avis d'arbitrage dans le délai prévu n'a pas pour effet d'empêcher l'arbitrage. Dans ce cas, le Centre procède tel que prévu par ce règlement.

## **V NOMBRE ET NOMINATION DES ARBITRES**

19. Les parties peuvent convenir de soumettre leur différend à un ou trois arbitres.
20. Sauf stipulation contraire des parties quant au nombre des arbitres:
- a) un arbitre unique est désigné pour un différend portant sur un montant en litige inférieur à 500 000\$, sauf si une partie demande qu'un différend portant sur un montant de 100 000\$ et plus soit soumis à trois arbitres;
  - b) trois arbitres sont désignés pour tout différend portant sur un montant égal ou supérieur à 500 000\$.
21. Sauf stipulation contraire des parties, le Centre décide du nombre des arbitres selon la nature du différend lorsque celui-ci n'implique pas de montant en litige.
22. À l'expiration du délai pour la réponse des parties à l'avis d'arbitrage et à la demande reconventionnelle, le Centre leur demande de lui soumettre pour confirmation, dans les quinze (15) jours suivant la notification de cette demande du Centre, le nom de l'arbitre unique ou des arbitres qu'elles ont choisi d'un commun accord, parmi les arbitres agréés par le Centre ou non.
23. Si à l'expiration du délai les parties ne sont pas parvenues à un accord sur la constitution du tribunal arbitral, le Centre complète celui-ci ou nomme, s'il y a lieu, tous ses membres parmi ceux qui sont agréés par lui.
24. Lorsque le Centre confirme ou nomme un arbitre, il tient compte de sa disponibilité, de ses qualifications ainsi que de toute considération propre à garantir la constitution d'un tribunal arbitral indépendant, impartial et compétent.

25. Les arbitres jouissent de la même immunité que celle accordée aux juges.

26. Le Centre notifie aux parties et aux arbitres la constitution du tribunal arbitral après avoir vérifié auprès des personnes pressenties leur acceptation de la mission. Les arbitres informent le Centre dans les cinq (5) jours suivant cette date du nom de celui d'entre eux qui agira comme président faute de quoi ce dernier est nommé d'office par le Centre.

## VI

## RÉCUSATION ET RÉVOICATION DES ARBITRES

27. Un arbitre informe immédiatement les parties et le Centre de toute cause valable de nature à soulever des doutes sur son impartialité, son indépendance ou ses qualifications.

28. Un arbitre ne peut être récusé que s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité, indépendance ou qualifications à trancher du différend.

Une partie ne peut demander la récusation d'un arbitre à la nomination duquel elle a participé, que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination.

29. La partie qui a l'intention de récuser un arbitre doit en saisir le Centre et lui en exposer les motifs par écrit. Le Centre rend sa décision après consultation avec le tribunal arbitral et les parties.

30. La demande de récusation suspend les délais prévus pour les autres procédures d'arbitrage jusqu'à la notification de la décision du Centre au tribunal arbitral et aux parties.

31. Lorsqu'un arbitre se trouve dans l'impossibilité de remplir sa mission ou pour d'autres raisons ne s'acquitte pas de ses fonctions de façon raisonnable, sa mission prend fin par sa démission ou par sa révocation de l'accord des parties. En cas de désaccord entre les parties, l'une d'entre elles peut demander au Centre de prendre la décision appropriée.

32. La nomination d'un arbitre remplaçant, à la suite d'une vacance survenue au tribunal arbitral s'effectue conformément aux articles 22 à 25.
33. Après qu'une vacance ait été comblée, il revient au tribunal arbitral de décider s'il est approprié de reprendre une partie ou l'ensemble des procédures.

## VII

## COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ARBITRAL

34. L'arbitrage est effectué par le tribunal arbitral qui statue en son propre nom.
35. Le tribunal statue sur sa propre compétence, y compris sur toute question relative à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage. La constatation éventuelle de la nullité du contrat par le tribunal arbitral n'entraîne pas de plein droit la nullité de la convention d'arbitrage.
36. L'exception d'incompétence du tribunal arbitral peut être soulevée au plus tard lors du dépôt des conclusions en défense. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation ne la prive pas du droit de soulever cette exception. L'exception prise de ce que la question litigieuse excéderait les pouvoirs du tribunal arbitral est soulevée dès que la question alléguée comme excédant ses pouvoirs est soulevée pendant la procédure arbitrale. Le tribunal arbitral peut, dans l'un ou l'autre cas, admettre une exception soulevée après le délai prévu, s'il estime que le retard est dû à une cause valable.
- Le tribunal arbitral, règle générale, statue sur l'exception d'incompétence dès qu'elle est soulevée. Il peut, toutefois, décider de poursuivre l'arbitrage et statuer sur cette exception dans la sentence définitive.
37. Est réputée avoir renoncé à son droit de faire objection toute partie qui, bien qu'elle sache que l'une des dispositions du présent règlement auxquelles les parties peuvent déroger, ou toute condition énoncée dans la convention d'arbitrage n'a pas été respectée, poursuit néanmoins l'arbitrage sans formuler d'objection promptement ou, s'il est prévu un délai à cet effet, à l'intérieur de ce délai.

38. Le tribunal arbitral ne peut ordonner aucune mesure provisoire ou conservatoire. La partie qui veut obtenir de telles mesures peut les requérir de l'autorité judiciaire compétente.

La requête de mesures provisoires ou conservatoires adressée à une autorité judiciaire n'interrompt pas l'arbitrage et ne constitue d'aucune façon une renonciation au droit de se prévaloir de cette convention.

## **VIII** LE DÉROULEMENT DE L'ARBITRAGE

39. Le tribunal arbitral est saisi du différend par le Centre après versement à celui-ci du montant de la provision pour frais fixé par le Centre, selon le barème en annexe.

Ce montant comprend une participation aux frais d'arbitrage et aux honoraires des arbitres. Le tribunal arbitral ne statue que sur les demandes pour lesquelles la provision pour frais a été versée au Centre.

40. Lorsqu'une demande reconventionnelle est formulée, le Centre peut fixer une provision pour frais distincte pour la demande principale et pour la demande reconventionnelle.

41. En cours d'arbitrage, le Centre peut demander aux parties de lui verser un montant additionnel de provision pour frais.

42. Chaque partie doit verser la moitié de la provision pour frais dans les quinze (15) jours qui suivent la notification qui lui en est faite. Une partie peut toutefois se substituer à l'autre, au cas où celle-ci ne verserait pas sa part des provisions, afin de permettre que le tribunal soit saisi.

43. Sauf stipulation contraire des parties, le tribunal arbitral détermine la procédure qui régit l'arbitrage. Il dispose de tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa juridiction, y compris celui de nommer un expert.

44. Toute décision du tribunal arbitral en cours d'arbitrage est prise à la majorité et en présence de tous les membres. Toutefois, les questions de procédure peuvent être tranchées par le président s'il y est autorisé par tous les membres.

45. Une décision écrite du tribunal arbitral doit être signée par tous les arbitres. Si l'un d'eux refuse de signer ou ne peut le faire, les autres en font mention et la décision a le même effet que si elle avait été signée par tous.

46. Le tribunal arbitral saisi du différend convoque toutes les parties à une conférence préparatoire qui doit se tenir dans les trente (30) jours après en avoir été saisi pour décider notamment :

- a) des règles de droit et de preuve applicables et si elles accordent aux arbitres le pouvoir d'amiables compositeurs;
- b) des règles de procédure à suivre;
- c) de la nécessité de faire ou non une visite des lieux ou une inspection des biens;
- d) du nombre de témoins et experts qui seront entendus;
- e) du mode de notification des avis et documents, lequel doit être le plus rapide possible;
- f) du calendrier des travaux du tribunal arbitral;
- g) du mode d'assignation et de déposition des témoins.

Le tribunal arbitral demeure compétent pour régler toute question qui n'aurait pas été soulevée ou fait l'objet d'un accord entre les parties.

Les parties peuvent également, lors de la conférence préparatoire, compléter l'exposé de leurs prétentions, et apporter, si le tribunal arbitral y consent, toute modification ou révision à l'avis d'arbitrage, à la réponse à cet avis, à la demande reconventionnelle et à la réponse à cette demande.

Une copie du procès-verbal de la conférence préparatoire est immédiatement transmise au Centre.

47. Le tribunal arbitral poursuit l'arbitrage si une partie fait défaut d'exposer ses prétentions, de se présenter à une audience ou de soumettre des preuves au soutien de ses prétentions. Il met fin à l'arbitrage si la partie qui a soumis le différend à l'arbitrage fait défaut d'exposer ses prétentions, à moins que l'autre partie ne s'y oppose.
48. Toute réunion concernant l'arbitrage a lieu dans les bureaux du Centre ou à un endroit choisi par ce dernier, sauf décision contraire du tribunal arbitral.

## **IX** SENTENCE ARBITRALE

49. Le tribunal arbitral décide conformément aux stipulations du contrat et tient compte des usages applicables.
50. La sentence est finale et sans appel, la soumission du différend à ce règlement comportant une renonciation à tout recours administratif et judiciaire auquel les parties peuvent légalement renoncer.
51. Si les parties règlent le différend alors que le tribunal arbitral en est saisi, ce dernier consigne l'accord dans une sentence arbitrale.
52. Le tribunal arbitral rend sa sentence et en dépose l'original au Centre, dans un délai maximal de six mois à compter de la date de la conférence préparatoire et au plus tard deux mois après avoir décidé la fin des auditions.
53. La sentence est rendue par écrit à la majorité des voix. Elle doit être motivée et signée par tous les arbitres. Si l'un d'eux refuse de signer ou ne peut le faire, les autres en font mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous.
54. La sentence porte mention du lieu et de la date où elle a été rendue. Elle est réputée avoir été rendue à cette date et en ce lieu.
55. La sentence lie les parties à partir du moment où le Centre leur en notifie une copie certifiée.
- Le Centre peut refuser de remettre la sentence aux parties tant que la totalité des frais de l'arbitrage ne lui auront pas été réglés.
56. Le tribunal arbitral peut d'office rectifier, au plus tard quinze (15) jours après avoir rendu une sentence, toute erreur d'écriture ou de calcul ou quelque autre erreur matérielle qu'elle contient. Le Centre notifie cette rectification aux parties. La rectification est réputée faire partie intégrante de la sentence.



57. Une partie peut, dans les quinze jours suivant la réception d'une sentence demander au Centre que le tribunal arbitral:

- a) rectifie une erreur d'écriture ou de calcul ou quelque autre erreur matérielle contenue dans la sentence;
- b) rende une sentence additionnelle sur une partie de la demande omise par la sentence;
- c) interprète, si les parties en ont convenu, une partie précise de la sentence.

58. Le tribunal arbitral, une fois saisi de nouveau par le Centre d'une demande formulée en vertu de l'article 57, rend sa décision dans un délai de quinze jours. Toute rectification, tout complément ou toute interprétation de la sentence sont réputés faire partie intégrante de celle-ci.

Si à l'exception de ce délai, le tribunal n'a pas rendu sa décision, une partie peut demander au Centre de décider de la manière de résoudre la difficulté.

59. Par la soumission de leur différend à ce règlement, les parties s'engagent à participer à l'arbitrage de bonne foi, à payer les frais de l'arbitrage et à poursuivre sans délai l'exécution de la sentence.

Il revient aux parties de poursuivre l'exécution de la sentence.

## X FRAIS DE L'ARBITRAGE

60. Le Centre fixe les frais d'arbitrage. Ceux-ci comprennent uniquement:

- a) les honoraires des membres du tribunal arbitral, indiqués séparément pour chaque arbitre et fixés par le Centre selon le barème en annexe;
- b) les frais de déplacement et de séjour des arbitres;
- c) les frais de toute expertise ou toute autre aide convenue lors de la conférence préparatoire ou demandée par le tribunal arbitral;
- d) les frais de déplacement et autres indemnités aux témoins, dans la mesure où ces dépenses ont été approuvées par le tribunal arbitral;
- e) les frais de location de salle et autres frais concomitants;
- f) les honoraires administratifs du Centre selon le barème en annexe.

61. Les frais d'arbitrage sont répartis entre les parties par le Centre, d'après la formule suivante:

$$D1 = E \times \frac{A - B}{C - B}$$

$$D2 = E - D1$$

- A = Montant final de la sentence (\$)
- B = Proposition de règlement (\$)
- C = Montant de la réclamation (\$)
- D1 = Frais assumés par le défendeur
- E = Total des frais
- D2 = Frais assumés par le demandeur

Si le différend soumis à l'arbitrage ne comporte aucun montant en litige, les frais d'arbitrage sont répartis également entre les parties.

62. Malgré l'article précédent, le tribunal arbitral peut, lorsque les circonstances le justifient, modifier la répartition des frais d'arbitrage. Il le fera notamment pour prendre en considération la demande reconventionnelle.

63. Aux fins de l'article 61, chaque partie transmet au Centre copie de toute proposition de règlement soumise pendant ou avant la procédure arbitrale. Cette proposition n'est pas communiquée aux arbitres.

64. À moins que le tribunal arbitral n'en décide autrement, compte tenu des circonstances de l'espèce, chaque partie assume ses frais de représentation juridique et d'expertise.

65. Après le prononcé de la sentence, le Centre rend compte aux parties de l'utilisation des sommes reçues en dépôt; il leur restitue tout solde non dépensé après avoir effectué la compensation pour le montant exigible de chacune d'elles aux termes de l'article 42.

## NOTES

## **XI** DISPOSITIONS FINALES

66. Le présent règlement entre en vigueur le 9 février 1988.