

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

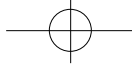
*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

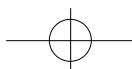
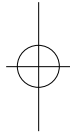
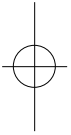
*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

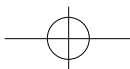
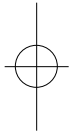
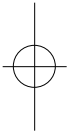
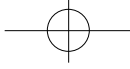
© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)



# *Chroniques sectorielles*







# Arbitrage commercial international

Une clause compromissoire ne visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation du contrat est-elle applicable à ceux portant sur son exécution?

## Frédéric BACHAND

LL.B. (Montréal); LL.M. (Cantab.), membre du Barreau du Québec et chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal

Une récente décision de la Cour supérieure, confirmée par la Cour d'appel dans un arrêt rendu séance tenante<sup>1</sup>, rappelle l'importance de soigner la rédaction des clauses compromissoires contenues dans des contrats commerciaux internationaux afin d'éviter que des incertitudes relatives à leur portée retardent le déroulement de la procédure<sup>2</sup>. Dans cette affaire *Provida*

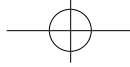
*Treuhand*, c'est la portée d'une clause compromissoire ne visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation du contrat principal qui posait problème. Était-elle applicable à un différend concernant son exécution? La Cour, privilégiant une interprétation littérale, jugea qu'elle ne l'était pas. Si de telles clauses « pathologiques »<sup>3</sup> sont moins fréquentes que celles ne

<sup>1</sup> *Provida Treuhand SA c. Sport Dinaco Inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-009322-009, 8 septembre 2000, confirmant séance tenante la décision de la Cour supérieure publiée à [2000] R.J.Q. 900 (ci-après cité « *Provida Treuhand* »).

<sup>2</sup> Sur la rédaction des clauses compromissoires dans des contrats commerciaux internationaux, voir : Stephen R. BOND, « How to Draft an Arbitration Clause », (1989) 6(2) *J. Int. Arb.* 65; Stephen R. BOND, « How to Draft an ICC Arbitration Clause (Revisited) », (1992) 7 *ICSID Rev.- For. Inv. L.J.* 153; Markham BALL, « Just Do It - Drafting the Arbitration Clause in an International Agree-

ment », (1993) 10(4) *J. Int. Arb.* 29; Alain PRUJINER, « Validité et efficacité des conventions d'arbitrage », [1995] 1 *C.P. du N.* 247, 268 et suiv.; Pierre BIENVENU, « Guide de rédaction des clauses d'arbitrage et de droit applicable dans les contrats internationaux », (1996) 56 *R. du B.* 39.

<sup>3</sup> L'expression est de Frédéric EISMANN, « La clause d'arbitrage pathologique », dans ASSOCIATION ITALIENNE POUR L'ARBITRAGE, *Arbitrage commercial - Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Turin, UTEC, 1974, p. 129.



visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation et l'exécution du contrat principal<sup>4</sup>, on en retrouve néanmoins encore aujourd'hui dans plusieurs contrats commerciaux internationaux. L'analyse de leur portée présente donc un intérêt pratique certain.

Le litige impliquait un contrat de distribution régi par le droit suisse<sup>5</sup> et conclu en 1982 entre deux sociétés commerciales, l'une suisse, l'autre québécoise. Une des dispositions de la convention prévoyait le recours à l'arbitrage de la manière suivante :

*Any dispute, difference or question arising between the parties hereto in regard to the construction, meaning or effect of any provisions of this agreement shall be settled by arbitration under and in accordance with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by three arbitrators. The place of arbitration shall be Zurich, Switzerland.*<sup>6</sup>

En mars 1999, la société québécoise, Sport Dinaco Inc., intenta en

Cour supérieure une action en dommages-intérêts contre la société suisse, Raichle Boot Co. Ltd., devenue faillie en Suisse en juin 1995. La demanderesse alléguait que cette dernière n'avait pas exécuté certaines obligations lui incombant en vertu du contrat de distribution. Dans une phase préliminaire de la procédure, le syndic chargé de la faillite de la société suisse, Provida Treuhand SA, demanda – sans succès – le rejet ou la suspension de l'action intentée par Sport Dinaco Inc. pour divers motifs, l'un d'eux ayant pour fondement la clause compromissoire précitée<sup>7</sup>.

Depuis l'abandon par les tribunaux québécois des méthodes restrictives d'interprétation des conventions d'arbitrage, leur portée doit essentiellement être déterminée en fonction de l'intention réelle des parties (I). Or, en convenant d'une clause compromissoire ne visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation du contrat principal, les parties à une transaction commerciale internationale ont-elles réellement voulu demeurer dans l'incertitude quant à ceux impliquant son exécution?

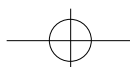
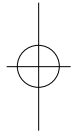
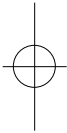
<sup>4</sup> Emmanuel GAILLARD et John SAVAGE (dir.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 299 (n° 513).

<sup>5</sup> L'article 3121 C.c.Q., qui prévoit qu'« [e]n l'absence de désignation par les parties, la convention d'arbitrage est régie par la loi applicable au contrat principal ou, si cette loi a pour effet d'invalider la convention, par la loi de l'État où l'arbitrage se déroule », ne semble pas avoir retenu l'attention des parties; on ne trouve aucune référence au droit suisse dans la partie des motifs de la Cour traitant de la portée de la clause compromissoire en litige.

<sup>6</sup> *Provida Treuhand*, précité, note 1, 902, par. 3. Nos non-italiques.

<sup>7</sup> Les motifs de la Cour supérieure sur la question de la portée de la clause compromissoire litigieuse sont laconiques (*Provida Treuhand*, précité, note 1, 905, par. 22) :

*A claim for damages arising from the breach of any of the provisions of the Agreement does not fall within the ambit of this arbitration clause. The parties intended that arbitration would be the vehicle to decide issues involving the interpretation of the Agreement or of any of its provisions. The Agreement is silent as to its enforcement or "in regard" claims for damages arising thereunder.*





Bien qu'une réponse affirmative trouve appui dans la jurisprudence et la doctrine françaises, une analyse contextuelle – tenant compte de la spécificité de l'arbitrage commercial international – révèle non seulement son ambiguïté extrinsèque, mais aussi qu'il est plus probable que les parties n'aient pas réellement voulu exclure du domaine d'une telle clause les différends concernant l'exécution par une partie de ses obligations contractuelles (II). L'interprétation retenue dans l'affaire *Provida Treuhand* paraît donc contestable.

### I. L'interprétation des conventions d'arbitrage

Comme beaucoup de leurs collègues étrangers, les juges québécois ont pendant longtemps adopté une approche restrictive en interprétant les conventions d'arbitrage. En cas de doute quant à leur portée, elles devaient en principe être interprétées de manière à préserver le droit fondamental dont bénéficiait toute personne d'avoir accès non seulement à un juge, mais à un juge *public*. La justice était alors envisagée comme une fonction essentiellement – mais non exclusivement – régaliennne et l'autre justice – la justice privée – était vue d'un œil méfiant, même si une certaine légitimité lui était tout de même reconnue<sup>8</sup>. L'arrêt unanime de la Cour d'appel rendu en 1979 dans l'affaire *Couplan Inc.* en offre une excellente illustration : « [l]a clause compromissaire constitue une

dérogation au recours aux tribunaux de droit commun; aussi quant à sa portée et, partant, quant à la compétence du Conseil d'arbitrage, telle clause doit être interprétée étroitement »<sup>9</sup>.

Cependant, depuis la réforme de 1986<sup>10</sup>, la Cour d'appel s'est clairement prononcée à plusieurs reprises en faveur de l'abandon des méthodes restrictives d'interprétation des conventions d'arbitrage<sup>11</sup>. Elles doivent maintenant être interprétées comme tout autre contrat, en recherchant l'intention réelle des parties<sup>12</sup>. Aucune considération matérielle liée à la légitimité de l'arbitrage ne doit alors influencer la détermination par l'interprète de son sens ou de sa portée. Justice

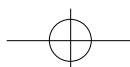
<sup>9</sup> *Couplan Inc. c. C.E.V.M.I. – Chimie*, [1979] C.A. 234, 236.

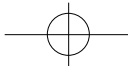
<sup>10</sup> Au sujet de laquelle on consultera, entre autres : Alain PRUJINER, « Les nouvelles règles de l'arbitrage au Québec », *Rev. arb.* 1987.425.

<sup>11</sup> *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée*, [1990] R.J.Q. 2783; *C.C.I.C. Consultech International c. Silverman*, [1991] R.D.J. 500; *Guns N' Roses Missouri Storm Inc. c. Productions musicales Donald K. Donald Inc.*, [1994] R.J.Q. 1183; *Boulianne c. Cie d'assurance Standard Life*, J.E. 99-641; *Kingsway Financial Services Inc. c. 118997 Canada Inc.*, REJB 99-15989; *Laurentienne-vie, Compagnie d'assurance Inc. c. Empire, Compagnie d'assurance-vie*, [2000] R.J.Q. 1709.

<sup>12</sup> Art. 1425 C.c.Q. et suiv.; voir aussi : Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 343 et suiv. (n<sup>o</sup> 421 et suiv.). Sur l'interprétation des contrats du point de vue du droit français, voir : Marie-Hélène MALEVILLE, *Pratique de l'interprétation des contrats – Étude jurisprudentielle*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1991.

<sup>8</sup> Sur la légitimité de l'arbitrage, voir : Bruno OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, P.U.F., 1998, p. 19 et suiv.





privée et justice publique sont sur un pied d'égalité, la légitimité de l'arbitrage étant maintenant pleinement reconnue en droit québécois<sup>13</sup>.

L'abandon par les tribunaux québécois des méthodes restrictives d'interprétation des conventions

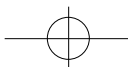
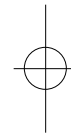
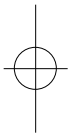
d'arbitrage doit être approuvé sans réserve. Comme l'a souligné à très juste titre le juge Monet en 1990, la loi de 1986 a métamorphosé<sup>14</sup> le droit québécois en matière d'arbitrage conventionnel. L'inclusion au Code civil d'un chapitre réglementant de manière distincte la convention d'arbitrage révèle que la matière relève maintenant du droit commun<sup>15</sup>; elle fait partie du « droit privé fondamental »<sup>16</sup>. Il faut donc convenir avec le professeur Brierley qu'« il n'y a plus de raison de voir la convention d'arbitrage comme une convention de nature exceptionnelle et, partant, assujettie au

<sup>13</sup> Une brève incursion en droit comparé permet de constater que les méthodes restrictives d'interprétation ont été abandonnées dans plusieurs États ainsi qu'en jurisprudence arbitrale, surtout lorsqu'il s'agit d'interpréter des conventions d'arbitrage relatives à des opérations du commerce international. Voir par exemple la sentence *ad hoc* rendue en Belgique le 26 juin 1997, *Rev. arb.* 1999.85, note J. Linsmeau; Bernard HANOTIAU, « L'arbitrabilité et le *favor arbitrandum* : un réexamen », *J.D.I.* 1994.899, 960, ainsi que les sentences citées dans *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, note 4, p. 260 et 261 (n° 480); voir aussi, s'agissant du droit suisse : Pierre LALIVE, Jean-François POUDRET et Claude REYMOND, *Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse*, Lausanne, Éditions Payot, 1989, p. 46 et 324; en droit anglais, voir : Michael J. MUSTILL et Stewart C. BOYD, *Commercial Arbitration*, 2<sup>e</sup> éd., London, Butterworths, 1989, p. 18 et David ST. JOHN SUTTON, John KENDALL et Judith GILL, *Russell on Arbitration*, 21<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 1997, p. 60 (n° 2-067); en droit français, voir : *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, *id.*, p. 260 et 261 (n° 480). Certains auteurs estiment néanmoins qu'il demeure justifié d'interpréter de manière restrictive les clauses compromissaires : Otto SANDROCK, « Arbitration Agreements and Group of Companies », dans Christian DOMINICÉ, Robert PATRY et Claude REYMOND, *Étude de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle/Francfort-sur-le-Main, Éditions Helbing & Lichtenhahn, 1993, p. 625, aux pages 634 et 635.

<sup>14</sup> *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sawé Ltée*, précité, note 11, 2785.

<sup>15</sup> La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* prévoit que « le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun ». Sur cette disposition, voir : Alain-François BISSON, « La Disposition préliminaire du Code civil du Québec », (1999) 44 *McGill L.J.* 539. Sur la notion de « droit commun », voir : Roderick A. MACDONALD, « Encoding Canadian Civil Law », dans MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien – Recueil d'études*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1997, p. 135.

<sup>16</sup> *Gilbert Conseil Sélect Inc. c. 9034-8111 Québec Inc.*, REJB 98-06613, par. 11 (C.S.); voir aussi l'arrêt *Laurentienne-vie, Compagnie d'assurance Inc. c. Empire, Compagnie d'assurance-vie*, précité, note 11, p. 1720, par. 80, où la Cour d'appel affirme que « [l']arbitrage est un droit fondamental des citoyens et une forme d'expression de leur liberté contractuelle ».



régime de l'interprétation restrictive »<sup>17</sup>. On ajoutera que le législateur, tout à fait conscient de l'interprétation restrictive jadis donnée aux conventions d'arbitrage par les juges québécois, a délibérément choisi de n'inclure au Code civil aucun texte dérogeant de quelque manière que ce soit aux règles générales relatives à l'interprétation des contrats. L'abandon des méthodes restrictives d'interprétation s'impose d'autant plus que, comme le révèle l'étude des travaux préparatoires, la réforme de 1986 visait justement, entre autres, à débarrasser le droit québécois de toute réticence face à l'arbitrage conventionnel afin de consacrer pleinement sa légitimité<sup>18</sup>.

On peut cependant se demander si les juges québécois ne devraient pas plutôt, comme le font leurs collègues américains<sup>19</sup> et certains juges des juridictions canadiennes

de common law<sup>20</sup>, interpréter les conventions d'arbitrage de manière à favoriser le recours au juge privé : en cas de doute quant au sens ou à la portée d'une convention d'arbitrage, celle-ci devrait être interprétée de manière à exclure la compétence du juge étatique. La justice privée serait alors non plus seulement devenue légitime : elle serait carrément encouragée, privilégiée par rapport à la justice étatique. Or, même si l'on admettait qu'il est effectivement souhaitable de privilégier le recours à l'arbitrage, en déduire que les conventions d'arbitrage devraient être interprétées de manière à favoriser le recours au juge privé serait inacceptable<sup>21</sup> :

<sup>17</sup> John E.C. BRIERLEY, « La convention d'arbitrage », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, t. II, Québec, P.U.L., 1993, p. 1067, à la page 1069. Voir aussi, en ce sens, l'arrêt de la Cour d'appel dans *Banque nationale du Canada c. Premdev Inc.*, [1997] A.Q. (Quicklaw) n° 689, par. 17.

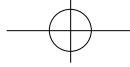
<sup>18</sup> ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, Québec, 16 juin 1986, p. 2975 et 2976; 30 octobre 1986, p. 3671-3682.

<sup>19</sup> Voir l'arrêt de principe de la Cour suprême des États-Unis dans : *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp.*, 460 U.S. 1 (1983); voir aussi l'analyse de J.R. STERNLIGHT, « Rethinking the Constitutionality of the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration: A Fresh Assessment of Jury Trial, Separation of Powers and Due Process Concerns », 72 *Tul. L. Rev.* 1, 14 et suiv. (1997).

<sup>20</sup> Voir l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Canada National Railways Co. c. Lovat Tunnel Equipment Inc.*, [1999] O.J. (Quicklaw) n° 2498, citant avec approbation les propos du juge Blair dans *Onex Corp. c. Ball Corp.*, (1994) 12 B.L.R. (2d) 151 (Ont. Ct., Gen. Div.); voir aussi : *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corp.*, (1990) 50 B.C.L.R. (2d) 207 (C.A.); *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. c. STET International, S.p.A.*, (1999) 45 O.R. (3d) 183 (C.S.); (2000) 49 O.R. (3d) 414 (C.A., demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée).

<sup>21</sup> Voir, en ce sens : *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, note 4, p. 261 (n° 481); voir aussi la sentence *ad hoc* précitée, note 13, la sentence sur la compétence rendue dans l'affaire *Amco Asia* le 25 septembre 1983 par MM. B. Goldman, président, W. Ruben et I. Foigel, arbitres, *J.D.I.* 1986.200, obs. E. Gaillard, p. 226 et suiv., et J.R. STERNLIGHT, « Panacea or Corporate Tool?: Debunking the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration », 74 *Wash. U.L.Q.R.* 637 (1996); voir aussi : Frédéric BACHAND, Comment on *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de*





l'institution – dont l'existence repose sur une convention – s'en trouverait dénaturée, puisque l'arbitre pourrait se voir reconnaître une compétence que les parties n'ont jamais, dans les faits, réellement voulu lui conférer.

## II. La recherche de l'intention réelle des parties

Quelle portée convient-il donc de donner à une clause compromissoire contenue dans un contrat commercial international et ne visant expressément que les différends relatifs à son interprétation? La solution retenue dans l'affaire *Provida Treuhand*<sup>22</sup>, fondée sur une interprétation littérale de la clause en litige, est assez classique. Ainsi, les professeurs Fouchard, Gaillard et Goldman enseignent qu'on doit en principe présumer que les parties, en ne faisant mention dans la clause compromissoire que des différends relatifs à l'interprétation du contrat principal, ont voulu restreindre la compétence du tribunal arbitral, de sorte que celui-ci ne pourrait connaître des différends portant sur son exécution<sup>23</sup>. Cette proposition trouve appui dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris rendue en 1972 dans une affaire d'arbitrage commercial international<sup>24</sup>.

Cependant, cette solution ne repose-t-elle pas davantage sur une interprétation trop restrictive de la clause compromissoire?

Elle paraît particulièrement vulnérable lorsque le différend relatif à l'inexécution par une partie de ses obligations contractuelles a pour cause un désaccord sur son interprétation. Le différend a alors véritablement trait à l'*interprétation du contrat* – même si ce n'est que partiellement – à moins qu'on ne donne à la clause compromissoire une lecture trop restrictive revenant à ne l'appliquer qu'aux différends *qui ne concernent que* des problèmes d'interprétation du contrat, ce que les parties n'ont par ailleurs pas dit. Il faudrait alors, dans une telle hypothèse, rejeter toute contestation de la compétence des arbitres fondée sur la portée *rationae materiae* de la clause compromissoire. L'interprétation proposée serait d'ailleurs tout à fait compatible avec celle adoptée par les tribunaux français et québécois à l'égard des clauses compromissoires ne visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation et l'exécution du contrat principal, clauses jugées applicables aux différends impliquant sa validité et ayant pour cause un problème relatif à son interprétation ou son exécution<sup>25</sup>.

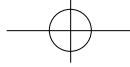
C.V. v. *STET International, S.p.A.*, (2000) 4(1) *M.A.L.Q.R.* 5, 6 et 7.

<sup>22</sup> Précitée, note 1.

<sup>23</sup> *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, op. cit.*, note 4, p. 300 et 301 (par. 517).

<sup>24</sup> Paris, 25 janv. 1972. *Quijano Aguero c. Marcel Laporte, Rev. arb.* 1973.158, note Ph. Fouchard.

<sup>25</sup> Paris, 10 mars 1995, *Tardivel c. SA Cejibe, Rev. arb.* 1996.143, note Y. Derains, *Rev. trim. dr. com.* 1996.659, obs. J.-C. Dubarry et É. Loquin; Paris, 9 mars 1972, *Lefière René c. Société Les Pétroles Pursan, Rev. trim. dr. com.* 1972.344, obs. M. Boitard et J.-C. Dubarry; voir aussi : Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> déc. 1999, *Société Métru System France c. Société Sulzer Infra, Rev. arb.* 2000.96.



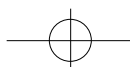
Mais qu'en est-il d'un différend relatif à l'inexécution par une partie de ses obligations contractuelles mais n'ayant pas pour cause un désaccord sur l'interprétation du contrat principal? Au-delà du sens littéral des termes employés par les parties, le contexte particulier dans lequel s'inscrit une telle clause, lorsqu'elle se rapporte à une opération commerciale internationale, révèle non seulement son ambiguïté extrinsèque, mais aussi que la mention des seuls différends relatifs à l'interprétation du contrat principal résulte probablement davantage d'une maladresse au niveau de la rédaction que d'une réelle volonté d'exclure de son champ d'application les différends relatifs à l'inexécution par une partie de ses obligations contractuelles.

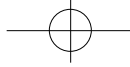
En effet, plus personne ne conteste aujourd'hui le fait que l'arbitrage constitue le mode normal de règlement des différends du com-

merce international<sup>26</sup>. Plusieurs facteurs expliquent la place qu'occupe aujourd'hui l'arbitrage dans le commerce international. D'abord, l'arbitrage présente certaines caractéristiques, aujourd'hui bien connues, qui font de cette justice privée un mécanisme dans l'ensemble mieux adapté aux intérêts des opérateurs du commerce international que la voie judiciaire traditionnelle : l'arbitrage est susceptible d'être plus rapide, les parties bénéficient d'une grande liberté quant aux règles applicables à la procédure et au fond, elles peuvent choisir leur juge, la procédure est de manière générale privée et confidentielle, etc. Par ailleurs, il est en principe plus facile de faire reconnaître et exécuter une sentence arbitrale étrangère qu'un jugement étranger, grâce au régime libéral

note Ph. Fouchard; Com. 13 mars 1978, *Société Hertzian c. Société Electronika Industrija*, *Rev. arb.* 1979.339, note Ph. Fouchard, et la sentence *ad hoc* précitée, note 13. Au Québec, voir l'arrêt de la Cour d'appel dans *Agence de voyages Robillard Inc. c. Consultour/Club Voyages Inc.*, J.E. 93-899 et la décision de la Cour supérieure dans *Commission de l'exposition provinciale de Québec c. Club de Hockey Les Nordiques*, J.E. 91-1035; voir également l'arrêt *Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec c. Ouellette*, J.E. 97-1658, où la Cour d'appel renvoya à l'arbitrage, sur le fondement d'une clause rédigée en des termes semblables, un différend relatif à l'exécution du contrat ayant pour cause un problème relatif à sa validité initiale.

26 Pierre LALIVE, « L'importance de l'arbitrage commercial international », dans Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (dir.), *Arbitrage commercial international (Colloque, Université Laval, Québec 1985)*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986, p. 15, à la page 16; Philippe FOUCHARD, « Où va l'arbitrage international? », (1989) 34 *McGill L.J.* 435, 439; W. Lawrence CRAIG, « Some Trends and Developments in the Laws and Practice of International Commercial Arbitration », 30 *Tex. Int'l L.J.* 1, 2 (1995); Fouchard Gaillard Goldman on *International Commercial Arbitration*, *op. cit.*, note 4, p. 1 (n° 1); Dominique HASCHER, « Principes et pratique de procédure dans l'arbitrage commercial international », (1999) 279 *R.C.A.D.I.* 51, 59; L. Yves FORTIER, « Delimiting the Spheres of Judicial and Arbitral Power: "Beware, My Lord, of Jealousy" », (2001) 80 *R. du B. can.* 143.





mis en place par la Convention de New York de 1958<sup>27</sup>.

Mais, outre ces facteurs, l'importance de l'arbitrage commercial international s'explique d'abord et avant tout par le fait que le recours à la clause compromissoire constitue, à l'heure actuelle, le meilleur moyen de pallier à l'avance les incertitudes pouvant résulter du fait que les tribunaux de plus d'un État peuvent, à la base, être compétents à l'égard d'un même différend du commerce international<sup>28</sup>. L'importance capitale de limiter conventionnellement ces incertitudes a souvent été soulignée par la Cour suprême des États-Unis, notamment dans son célèbre arrêt dans l'affaire *Mitsubishi*: « *Agreeing in advance on a forum acceptable to both parties is an indispensable element in international trade,*

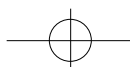
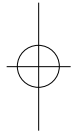
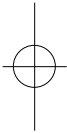
*commerce and contracting* »<sup>29</sup>. Certes, les parties pourraient plutôt choisir d'inclure dans leur contrat une clause d'élection de for précisant que les tribunaux d'un État donné seront exclusivement compétents pour connaître des litiges s'y rapportant. Cependant, il n'existe aucune norme internationale multilatérale assurant, à l'échelle mondiale, l'obligatorité des clauses d'élection de for et les droits nationaux ne réglementent pas la question de manière uniforme. L'exclusion conventionnelle de la compétence internationale du juge peut être interdite, soit en tout état de cause – comme c'était le cas au Québec avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* en 1994<sup>30</sup> –, soit en certaines matières ou dans certaines circonstances, suivant les exigences de l'ordre public du for. Même lorsque la clause d'élection de for est permise,

<sup>27</sup> *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, L.R.C. (1985), 2<sup>e</sup> supp., c. 16 (ci-après cité la « Convention de New York »). Sur le régime de reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères de la Convention de New York, voir : Albert Jan van den BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, The Hague, Kluwer, 1981, ainsi que les commentaires analytiques de l'auteur publiés périodiquement dans le *Yearbook Commercial Arbitration*.

<sup>28</sup> Sur ce point, voir : W. Michael REISMAN, W. Laurence CRAIG, William PARK et Jan PAULSSON, *International Commercial Arbitration – Cases, Material and Notes on the Resolution of International Business Disputes*, Westbury, Foundation Press, 1997, p. 2-148.

<sup>29</sup> *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, 473 U.S. 614, 630 (1985). Voir aussi, en ce sens : *Kaverit Steel and Crane Ltd. c. Kone Corp.*, (1992) 87 D.L.R. (4th) 129, 139 (Alta. C.A.); *Automatic Systems Inc. c. Bracknell Corp.*, (1994) 113 D.L.R. (4th) 449, 456 (Ont. C.A.); *BWV Investments Ltd. c. Saskferco Products Inc.*, (1994) 119 D.L.R. (4th) 577, 587 (Sask. C.A.).

<sup>30</sup> Voir l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Importations Cimel Ltée c. Pier Augé Produits de beauté*, [1987] R.J.Q. 2345. Sur l'état du droit québécois depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code civil, voir : Jeffrey A. TALPIS, « Choice of Law and Forum Selection Clauses Under the New Civil Code of Quebec », (1994) 96 R. du N. 183 et l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] R.J.Q. 88.





les tribunaux du for exclu bénéficient parfois d'un pouvoir discrétionnaire de refuser de lui donner effet, comme il semble que ce soit encore le cas en common law<sup>31</sup>. L'obligatorité de la clause d'élection de for peut parfois poser problème du point de vue du for choisi : le doute entourant l'applicabilité de la doctrine du *forum non conveniens* en présence d'une clause conférant compétence au juge québécois en est un bon exemple<sup>32</sup>. Ces divergences sont sources d'incertitudes incompatibles avec l'objectif principalement poursuivi par les parties. En revanche, les clauses compromissoires contenues dans des contrats commerciaux internationaux sont davantage susceptibles d'être respectées et mises en œuvre au besoin par les tribunaux étatiques puisque l'article II de la Convention de New York consacre le principe de leur validité et de leur obligatorité

dans maintenant plus de cent vingt pays<sup>33</sup>.

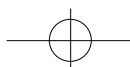
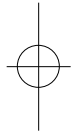
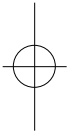
Il semble donc permis de présumer – en l'absence d'indications contraires – que les parties à des transactions commerciales internationales, lorsqu'elles incluent dans leurs contrats des clauses compromissoires, cherchent d'abord et avant tout à limiter ces incertitudes inhérentes à toute opération commerciale à caractère transnational. L'étude de certains modèles de clauses compromissoires destinés aux opérateurs du commerce international suggère même qu'il est d'usage de rédiger les clauses compromissoires de manière très large, afin d'assurer que tous les litiges se rapportant à la transaction conclue puissent y être soumis<sup>34</sup>. Dans

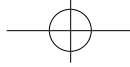
<sup>31</sup> Voir : Edwin PEEL, « Exclusive Jurisdiction Agreements: Purity and Pragmatism in the Conflict of Laws », [1998] *L.M.C.L.Q.* 182; Geneviève SAUMIER, « *Forum Non Conveniens*: Where Are We Now? », (2000) 12 *S.C.L.R.* (2d) 121, 128. Il faut cependant noter que le pouvoir discrétionnaire des juges américains a été restreint de manière importante par l'arrêt de principe de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972).

<sup>32</sup> Jeffrey TALPIS, « *If I Am From Grand-Mère, Why Am I Being Sued in Texas?* » – *Responding to Inappropriate Foreign Jurisdiction in Quebec-United States Crossborder Litigation*, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 29-32; G. SAUMIER, *loc. cit.*, note 31, 132.

<sup>33</sup> On trouve une liste à jour des États parties à la Convention de New York sur le site Internet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) : [www.uncitral.org.].

<sup>34</sup> Voir par exemple : la clause type de la CCI (« [t]ous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci »); la clause type de la CNUDCI (« [t]out litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité »); la clause type de la LCIA (« [a]ny dispute arising out of or in connection with this contract, including any question relating to its existence, validity or termination »); la clause type de l'AAA (« [a]ny controversy or claim arising out of or relating to this contract shall be determined by arbitration »). Voir aussi : P. BIENVENU, *loc. cit.*, note 2, 64 : « Le plus souvent, le rédacteur d'une clause compromissoire souhaite qu'elle vise tous les différends éventuels qui pourront naître en rapport





cette optique, on voit mal pourquoi les parties convenant d'une clause ne visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation du contrat principal auraient réellement voulu demeurer dans l'incertitude quant à ceux relatifs à son exécution et – surtout – se doter d'un mécanisme de règlement de différends potentiellement hautement inefficace en raison de l'éparpillement des compétences susceptible d'en résulter. Certes, il est possible que telle ait été l'intention des parties et l'ordre public n'empêcherait aucunement les parties de limiter ainsi la compétence des arbitres. Mais puisque les parties à une transaction commerciale internationale ayant eu conscience de l'importance d'inclure dans leur contrat une clause compromissoire cherchaient en toute probabilité à *accroître* l'efficacité du règlement des différends s'y rapportant – et non l'inverse... –, il semble beaucoup plus logique et davantage conforme à l'intention qu'avaient probablement les parties de présumer qu'elles n'ont pas voulu exclure du domaine d'une telle clause les différends concernant l'inexécution

par une partie de ses obligations contractuelles<sup>35</sup>.

\*  
\* \*

L'abandon par les tribunaux québécois des méthodes restrictives d'interprétation des conventions d'arbitrage constitue un indicateur important de la légitimité accordée à l'arbitrage conventionnel depuis la réforme de 1986. Il ne fait aujourd'hui aucun doute que la recherche de l'intention réelle des parties doit guider l'interprète. C'est pour cette raison qu'on peut douter de la justesse de l'interprétation donnée, dans l'affaire *Provida Treuhand*<sup>36</sup>, à une clause compromissoire ne visant expressément que les différends relatifs à l'interprétation du contrat principal dans lequel elle était contenue : l'analyse du contexte particulier des transactions commerciales internationales révèle que les parties n'avaient probablement pas l'intention d'exclure de la compétence des arbitres les litiges portant sur l'exécution du contrat principal.

On retiendra enfin deux éléments de l'affaire *Provida Treuhand* au plan pratique. D'abord, lorsque les parties à une opération commerciale internationale n'ont aucune intention de restreindre la compétence des arbitres à l'égard des différends s'y rapportant, il est toujours préférable de rédiger la

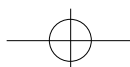
---

avec le contrat, y compris à propos de sa validité, de son interprétation et de son exécution ». Si la démonstration était faite qu'il existe bel et bien un tel usage, l'interprète devrait en tenir compte (art. 1426 C.c.Q. : « [o]n tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont donnée ou qu'il peut avoir reçue, *ainsi que des usages* » (nos italiques).

---

<sup>35</sup> En ce sens, voir les propos de Y. Derains, dans sa note sous Paris, 10 mars 1995, précitée, note 25, ainsi que ceux de J.-C. Dubarry et É. Loquin, commentant ce même arrêt.

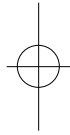
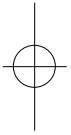
<sup>36</sup> Précitée, note 1.





clause compromissoire en des termes larges afin de réduire les incertitudes quant à sa portée – et les frais et délais susceptibles d'en résulter – une fois un litige né. Cela ne pose pas de problème particulier puisque les rédacteurs de contrats commerciaux internationaux ont à leur disposition plusieurs modèles de clauses élaborés par des institutions dont l'expertise en la matière ne fait aucun doute<sup>37</sup>. En

revanche, si les parties ont réellement l'intention de limiter la compétence des arbitres à seulement certains litiges se rapportant à l'opération commerciale envisagée, elles doivent être conscientes du caractère relativement exceptionnel d'une telle démarche dans un contexte international et rédiger avec soin et précision les dispositions pertinentes de la convention d'arbitrage.



---

<sup>37</sup> Voir *supra*, note 34.

