

L'ÉVOLUTION DU DROIT QUÉBÉCOIS DE L'ARBITRAGE CONVENTIONNEL

Mélanie Riofrío Piché*

Résumé	55
1. L'esprit libéral du législateur à l'origine de la légitimité de l'arbitrage au Québec	57
A. « Canada: No Man's Land No More »	57
B. La prise en considération du droit transnational	59
C. L'interaction avec le droit international	61
D. L'influence du droit étranger sur le droit québécois de l'arbitrage	62
2. Le repositionnement du juge en faveur de l'arbitrage conventionnel	64
A. La légitimité de la clause compromissoire	64
B. L'élargissement du domaine d'arbitrabilité	66
C. La conception délocalisatrice de l'arbitrage.	69

* Mélanie Riofrío a obtenu sa licence en droit de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador et a été acceptée par le Foro de abogados del Ecuador en février 2010. Elle a obtenu un Certificat en Droit Français et Européen de l'Université Panthéon Assas (Paris 2) et poursuit une maîtrise en Droit des Affaires et du Commerce International à l'Université de Montréal.

© 2013 Revue d'arbitrage et de médiation, Volume 3, Numéro 1.

D. Le principe de compétence-compétence	70
E. Le pouvoir du tribunal arbitral d'octroyer des injonctions . .	71
F. L'intervention limitée du juge pendant l'arbitrage	72

L'évolution du droit québécois de l'arbitrage conventionnel

Mélanie Riofrío Piché

RÉSUMÉ

Cet article vise à survoler les principaux développements du droit de l'arbitrage consensuel au Québec. Dans une première partie, l'auteur souligne la position favorable du législateur envers l'institution pour conclure que la réforme de 1986 a permis la mise en place d'un cadre juridique moderne favorisant le développement de ce mode privé de résolution de différends. La seconde partie envisage l'évolution de la matière par le biais de décisions ayant marqué l'essor de l'arbitrage conventionnel dans le droit québécois.

Dans ce contexte, l'auteur prétend aborder de façon sommaire quelques traits qui permettent de mieux évaluer ce que la communauté juridique peut attendre du droit québécois de l'arbitrage conventionnel et suggère qu'il existe encore certains points à raffiner et à améliorer pour répondre de manière satisfaisante aux besoins des usagers de la justice arbitrale.

Juridictionnel par sa fonction mais de source conventionnelle, le droit de l'arbitrage consensuel au Québec témoigne une évolution frénétique qui se déclenche à partir des années 80 et reste encore inachevée. Que ce soit par une communauté arbitrale bien versée dans les deux traditions de droit civil et de *common law*, un cadre législatif très favorable à l'arbitrage, ou un système judiciaire qui accepte, voire encourage ce mode de règlement de différends, le Québec jouit à l'heure actuelle d'une réputation d'*arbitration friendly*.

Cet article annonce un régime en plein essor ayant atteint un degré de maturité remarquable. Il est clair que les textes adoptés en 1986 ont réussi à consacrer la légitimité de l'arbitrage conventionnel au sein du droit québécois. Cependant, à l'aube des 27 ans de la réforme de l'arbitrage au Québec, est-il convenable présentement de parler d'un système québécois de l'arbitrage cohérent ou bien agencé sous l'angle de la prévisibilité de la règle de droit ?

Il sera intéressant d'illustrer l'originalité de ce système qui, tout en restant fidèle à sa tradition civiliste, est complètement perméable au droit étranger et transnational puis s'édifie d'une jurisprudence de plus en plus innovante.

S'interroger sur l'évolution de l'arbitrage conventionnel au Québec porte à analyser la politique législative ouverte à la justice arbitrale, en soulignant le caractère déterminant de l'esprit modernisateur du législateur québécois vis-à-vis de l'essor de l'institution (1) et le rôle d'un juge contraint de revoir sa position traditionnelle et interpréter le droit de l'arbitrage en favorisant son développement (2).

1. L'esprit libéral du législateur à l'origine de la légitimité de l'arbitrage au Québec

A. « *Canada: No Man's Land No More* »

Au Canada, et particulièrement au Québec, l'arbitrage a longtemps été perçu comme une anomalie privant le justiciable de son droit

fondamental de recourir aux tribunaux étatiques¹. Sous l'ombre d'une mentalité judiciaire réfractaire, ce mode de règlement était considéré uniquement à des fins procédurales ce qui laissait l'arbitrage préjudiciel (ou préalable) comme la seule alternative légale. Dans ce contexte, la clause arbitrale n'excluait pas le recours aux tribunaux de droit commun et, malgré son existence, la signature d'un compromis était nécessaire même après la naissance du différend pour pouvoir le soumettre à l'arbitrage. De même, la sentence n'avait pas l'effet de lier les parties de façon définitive. Comme l'affirme Edward Chiasson, le Canada était « a peculiar No Man's Land with enormous potential »².

En vue de rattraper le retard face à la croissance du commerce international, les législatures canadiennes entreprennent une réforme déterminante qui encourage le développement du droit de l'arbitrage conventionnel en « métamorphosant »³ son portrait⁴. Cette « révolution tranquille » débute avec l'adoption de la *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile (Loi 91)* en 1986⁵.

Une comparaison entre la loi antérieure et la loi actuelle fait voir, en effet, que le législateur québécois exprime une volonté très nette de hisser le régime québécois de l'arbitrage conventionnel au premier rang des législations qui, dans le monde, se veulent progressistes en cette matière.⁶

L'arbitrage conventionnel relève principalement de la juridiction législative de l'Assemblée nationale du Québec fondée sur la compétence provinciale constitutionnelle en matière d'administration de la justice dans la province selon l'article 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les dispositions législatives qui régissent désormais le droit de

1. *Desputeaux c. Les Éditions Chouette (1987) Inc.*, [2003] 1 R.C.S. 178, §66.
2. Edward Chiasson, « Canada: No Man's Land No More » (1986) 3 *J. Int. Arb.* 67.
3. *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé ltée*, [1990] R.J.Q. 2783 (C.A.) : « [l]e 11 novembre 1986 est entrée en vigueur une loi [...] métamorphosant notre droit en matière d'arbitrage ».
4. « L'incorporation dans le contexte juridique canadien et québécois des normes étrangères et supranationales relatives à l'arbitrage (CNUDCI) était nécessaire pour permettre à notre système de concurrencer avec succès d'autres pays ». Voir Alain Prujiner, *Actes du 1^{er} colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1986 à la p. 440.
5. *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q. 1986, c. 73.
6. John E.C. Brierley, « La convention d'arbitrage en droit québécois interne » (1987) *C.P. du N.* 507 à la p. 523 cité dans *La Laurentienne-vie, compagnie d'assurance Inc. c. L'Empire, compagnie d'assurance-vie*, [2000] R.J.Q. 1238 (C.A.) au §23.
7. Art. 92(14) : « Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir : 14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux. »

l'arbitrage au Québec se trouvent dans le *Code civil du Québec* (C.c.Q.)⁸ et dans le *Code de procédure civile* (C.p.c.)⁹. Toutefois, le Parlement fédéral est compétent à l'égard de la résolution par arbitrage de disputes sur des matières relevant de sa compétence législative. Sous ce rapport, deux lois fédérales régissent l'arbitrage conventionnel : la *Loi sur l'arbitrage commercial*¹⁰ et la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*¹¹.

B. La prise en considération du droit transnational

Éclairé par l'esprit de modernisation et d'harmonisation, le regard des réformistes se dirige vers le droit transnational. Dans cette effervescence législative, la *Loi type sur l'arbitrage commercial international* (*Loi type*) de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) occupe une place privilégiée. Au Québec, l'Assemblée nationale a choisi de ne pas l'incorporer par référence, comme l'ont fait les autres provinces du Canada, mais plutôt d'en intégrer la substance au C.p.c. et au C.c.Q. afin d'assurer que le style des dispositions pertinentes corresponde mieux à sa tradition civiliste¹². Toutefois, l'Assemblée nationale n'a pas manqué d'exprimer son intention qu'elles y constituent un « reflet fidèle » de la *Loi type* et de la *Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales* (*Convention de New York*)¹³.

Cette prise en compte du droit transnational est de forte conséquence puisqu'elle constitue une pièce déterminante pour la libéralisation de l'arbitrage au Québec. Pour reprendre les termes du professeur Brierley, la *Loi 91* a eu pour effet d'ouvrir le droit québécois de l'arbitrage à la « pensée internationale » qui constitue de nos jours une source officielle du droit positif¹⁴.

8. En matière d'arbitrage conventionnel, les dispositions législatives pertinentes se trouvent aux articles 2638 à 2643 C.c.Q. En ce qui concerne les règles de conflits, le droit international privé québécois prévoit aux articles 3121 et 3133 C.c.Q. les normes devant servir à déterminer la loi applicable à la convention d'arbitrage et à la procédure arbitrale.

9. En matière d'arbitrage conventionnel, les dispositions législatives pertinentes se trouvent aux articles 940 à 951 C.p.c.

10. *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.C. 1986, c. 22.

11. *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.C. 1986, c. 21.

12. Alain Prujiner, « Les nouvelles règles de l'arbitrage au Québec », (1987) *Rev. arb.* 425-436.

13. Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats* (1986) à la p. 3674.

14. John BRIERLEY, « Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage » (1987) 47 *R. du B.* 259, 265 et 270-271 cité dans l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34 au §47.

Contrairement au droit international conventionnel, la *Loi type* présente plutôt une valeur de *soft-law*. Il s'agit d'un texte non contraignant que l'Assemblée générale des Nations Unies recommande aux États de considérer en raison de l'intérêt que présente l'uniformité du droit relatif aux procédures arbitrales et des besoins spécifiques de la pratique de l'arbitrage commercial international¹⁵.

À cet égard, l'article 940.6 C.p.c. confère ainsi à cet instrument une grande valeur interprétative. Dans le cas d'un arbitrage mettant en cause des intérêts du commerce extraprovincial ou international, l'interprète doit tenir compte de la *Loi type* ainsi que des travaux préparatoires¹⁶ et de la jurisprudence émanant des autres juridictions participant à l'initiative de la CNUDCI. À cet effet, l'article 940.6 C.p.c. se lit comme suit :

Dans le cas d'un arbitrage mettant en cause des intérêts du commerce extraprovincial ou international, le présent Titre s'interprète, s'il y a lieu, en tenant compte :

- 1^o 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 ;
- 2^o 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 ;
- 3^o 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.

Cette approche est consacrée plus tard dans la jurisprudence, notamment dans l'arrêt *Coderre c. Coderre* où la Cour d'appel du Québec indique qu'il est possible d'avoir recours à la *Loi type* « comme instrument ou guide d'interprétation des dispositions du *Code de procédure civile* en matière d'arbitrage, s'ajoutant aux instruments ou guides

15. Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, « Résolutions adoptées par l'Assemblée générale », *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, 112^e séance plénière, 11 décembre 1985.

16. Le Rapport de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international et le Commentaire analytique du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international.

ordinaires d'interprétation »¹⁷. Cette décision est ensuite confirmée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Rhéaume c. Société d'investissements L'Excellence Inc.*, dans lequel la cour considère des sources internationales et étrangères dans un arbitrage domestique pour trancher sur la question de l'obligation de confidentialité en arbitrage¹⁸.

Il est intéressant de voir la portée que peut avoir la réforme de la *Loi type* intervenue en 2006 sur le droit québécois. Dans quelle mesure les modifications de la *Loi type* peuvent avoir une incidence dans l'évolution du droit de l'arbitrage au Québec qui s'inspire de la loi de 1985 et prévoit son utilité dans le processus interprétatif ?

Appliquer dans le droit interne des solutions apportées au droit international peut avoir des effets parfois négatifs. D'ailleurs, les acteurs et les intérêts du commerce international ne sont pas les mêmes que ceux de la scène domestique et, à ce titre, envisager les mêmes solutions sans distinction, n'est pas forcément le plus approprié. Malgré ceci, suivre le mouvement d'harmonisation peut permettre au Québec de jouer un rôle actif au niveau international et encourager son commerce.

C. L'interaction avec le droit international

L'évolution en question est directement liée à la jurisprudence canadienne en matière de droit international. Parmi les illustrations dignes de mention, la plus significative est celle que l'on trouve dans la décision *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*¹⁹ où le juge analyse l'interaction avec le droit international par la mise en œuvre de la *Convention de New York* au Québec²⁰. Ainsi, il affirme que le droit québécois « intègre les principes de la *Convention de New York* relatifs aux conventions d'arbitrage en adoptant la substance de cette Convention »²¹. La *Convention de New York* constitue dorénavant une source formelle d'interprétation des dispositions de droit interne visant l'exécution des conventions d'arbitrages²². Depuis, plusieurs auteurs ont soutenu que cette application devrait s'étendre à l'interprétation de la *Loi type*²³.

17. *Coderre c. Coderre*, 2008 QCCA 888 au §76.

18. *Rhéaume c. Société d'investissements L'Excellence Inc.*, 2010 QCCA 2269 (CanLII).

19. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401, 2005 CSC 46.

20. Le Canada a adhéré à la *Convention de New York* le 12 mai 1986.

21. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 19 au §41.

22. *Ibid.*

23. Frédéric Bachand et Damien Nyer, « Coming in From the Cold – 20-Years of UNCITRAL Model Law in Canada » dans N. Eksi, *International Commercial Arbitration: A comparative Survey*, Istanbul Chamber of Commerce, 2007 à la p. 30.

Cette décision montre que la présomption de conformité avec le droit international peut avoir un effet décisif sur le système de justice arbitrale. À cet égard, le juge évoque le besoin d'interpréter les dispositions législatives en conformité avec « les engagements internationaux du Canada et du Québec »²⁴. L'interprétation du droit québécois de l'arbitrage conventionnel « doit nécessairement s'harmoniser » avec la *Convention de New York* et la jurisprudence étrangère l'interprétant.

C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 948, al. 2 C.p.c., lequel précise que le titre II sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues hors du Québec, s'interprète en tenant compte, s'il y a lieu, de la *Convention de New York*. En effet, la cour affirme, en citant le professeur Frédéric Bachand, que « la prise en compte du but et de l'objet de la *Convention de New York* incite donc à conclure, qu'en cas de doute, l'interprète devrait privilégier la solution qui tend à assurer l'obligatorité des conventions d'arbitrage [...] »²⁵.

D. L'influence du droit étranger sur le droit québécois de l'arbitrage

La considération du droit étranger relève une grande importance dans le régime juridique de l'arbitrage québécois. À titre d'exemple, l'arrêt *Sport Maska c. Zittler* présente une analyse de l'état du droit comparé français, québécois et américain. L'influence du droit français sur la décision se démarque en ce que la Cour suprême fait référence à ce droit pour déterminer l'intention des parties à soumettre le différend à l'arbitrage. La cour fait référence à la fonction que les parties entendent confier à l'arbitre, tout en affirmant que « cette intention pourra s'inférer des critères dégagés par la doctrine et la jurisprudence tant au Québec qu'en France, les sources de notre droit étant identiquement tributaires de l'ancien droit français et l'évolution de nos dispositions en la matière ayant suivi la même courbe »²⁶.

La jurisprudence américaine a également un impact considérable sur l'orientation de la jurisprudence québécoise, notamment dans la décision *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.* concernant le

24. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 19 au §39.

25. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 19 au §43.

26. *Sport Maska Inc. c. Zittler*, [1988] 1 R.C.S. 564 au §96. Voir John E.C. Brierley, *op. cit.*, note 6 à la p. 263 : « Dans une perspective historique, la source de la loi d'arbitrage au Québec est l'ancien droit français tel qu'il fut adopté au Québec avant la codification complétée en 1867 des lois relevant de la procédure civile [...] ».

statut de l'ordre public²⁷. En s'appuyant sur une politique fédérale favorable à l'égard de l'arbitrage, la Cour suprême des États-Unis juge arbitral un différend portant sur des questions de droit de la concurrence dans l'affaire *Mitsubishi c. Soler Chrysler-Plymouth*²⁸. Même si l'arrêt *Mitsubishi* n'est pas mentionné explicitement, il attire l'attention du juge québécois qui lui, à son tour, conclut à l'arbitrabilité de différends concernant le droit d'auteur.

Cette approche transnationale se poursuit dans l'arrêt *GreCon Dimter*, puisque la cour analyse la jurisprudence « d'autres États tendant à favoriser le recours à l'arbitrage » et, plus spécifiquement, examine la tendance de la « jurisprudence des provinces de common law qui découle de l'article 8 de la *Loi type* [...] »²⁹. Ensuite, l'arrêt *Coderre c. Coderre* semble permettre aux juridictions québécoises de considérer les solutions jurisprudentielles et doctrinales d'autres juridictions canadiennes et étrangères ayant adopté ou été inspirées par la *Loi type*³⁰. Finalement, dans l'arrêt *Rhéaume*, la Cour d'appel du Québec prend en considération des sources internationales et étrangères dans le cadre d'un arbitrage interne³¹.

Comme le décrit le professeur Emmanuel Darankoum, un phénomène d'acculturation s'installe en ce que l'essentiel du droit québécois de l'arbitrage provient d'une influence de sources étrangères internationales ou nationales³². En effet, l'initiative moderniste du législateur permettra au droit québécois de suivre la tendance du commerce international et l'harmonisation des instruments juridiques transnationaux. Cependant, ce phénomène de libéralisation constituera un enjeu de taille pour le juge québécois qui est contraint de revoir sa position traditionnelle et formuler des solutions qui favorisent l'épanouissement de l'arbitrage et soient conséquentes avec la tendance mise en place.

27. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1.

28. *Mitsubishi c. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, (1985) 473 U.S. 614.

29. *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 19 au §44.

30. Babak Barin & Marie-Claude Rigaud, *L'arbitrage consensuel au Québec*, Recueil de Jurisprudence, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010 à la p. 185.

31. *Rhéaume c. Société d'investissements L'Excellence Inc.*, précité, note 18.

32. Emmanuel Darankoum, « L'influence des normes transnationales et étrangères sur le droit québécois de l'arbitrage commercial international » dans Jean-Louis Navarro et Guy Lefebvre (dir.), *L'acculturation en droit des affaires*, Montréal, Éditions Thémis, 2007 à la p. 28.

2. Le repositionnement du juge en faveur de l'arbitrage conventionnel

A. La légitimité de la clause compromissoire

L'arrêt de principe *Zodiac International Productions c. The Polish People's Republic* introduit la notion de clause parfaite d'arbitrage, c'est à dire la clause par laquelle les parties s'engagent à recourir à l'arbitrage et être liées par une sentence finale et obligatoire avant même la naissance du différend. Dans cette décision, la Cour suprême reconnaît formellement la validité de la clause compromissoire parfaite. La clause compromissoire est valide en droit québécois, pourvu qu'elle soit constatée par écrit et qu'elle mentionne explicitement l'obligation incombant aux parties de recourir à un arbitrage obligatoire et final³³.

Face aux efforts consacrés à l'abandon de la notion de clause compromissoire parfaite³⁴, la jurisprudence soulève un débat qui s'installe entre deux positions : celle qui voit un réel abandon de la notion de clause compromissoire parfaite et celle qui voit plutôt son extension.

D'une part, la transformation du droit québécois au cours des dernières années semble prédire un éventuel abandon de la clause compromissoire parfaite, spécifiquement dans les arrêts *Sport Maska, Desputeaux* et *Achilles (USA) c. Plastiques Dura Plastics (1977) Itée/Ltd.* ou même *Dorval c. Société en commandite Tour de la pointe enr.* Dans l'arrêt *Dorval*, la Cour supérieure, après avoir jugé que la clause compromissoire n'est pas parfaite – car elle ne prévoit pas expressé-

33. *Zodiak International Productions Inc. c. Pologne (République)*, [1983] 1 R.C.S. 529. Les parties à une clause compromissoire n'ont plus besoin de recourir, après la naissance du litige, à la voie du compromis pour soumettre valablement leur différend à une procédure d'arbitrage.

34. C'est notamment la position du professeur Frédéric Bachand qui affirme que « les fondements des formalités associées à la notion de clause compromissoire parfaite ayant clairement disparu, il est temps de les abandonner et de donner préséance aux principes généraux du droit québécois des obligations. L'intention réelle des parties devrait désormais être l'ultime objet de la démarche de l'interprète, qui ne devrait plus se limiter aux mots qui figurent ou qui ne figurent pas dans la clause compromissoire litigieuse ; il devrait déterminer l'intention réelle des parties [...] » « La notion de clause compromissoire parfaite et les formalités s'y rapportant sont les derniers vestiges de l'époque de la méfiance envers l'arbitrage conventionnel [...]. Ces formalités sont contraires au caractère fondamentalement consensualiste du droit québécois des contrats, et elles n'ont plus leur raison d'être ». Frédéric Bachand, « Pour l'abandon par les tribunaux québécois de la notion de clause compromissoire parfaite et des formalités s'y rapportant » (2004) 64 *R. du B.* 126 et 136.

ment le caractère final et obligatoire de la sentence – accepte d'y donner quand même effet³⁵.

Aux antipodes de cette posture, d'autres jurisprudences prônent l'extension de cette clause. Même si la clause ne précise pas que la sentence arbitrale sera finale et sans appel et qu'elle liera les parties, une telle omission n'est pas déterminante puisque les règles de procédure prévues au C.p.c., auxquelles est assujettie la convention d'arbitrage, le prévoient³⁶. Dans cette ligne d'idées, la Cour d'appel estime dans l'arrêt *Investissement Charlevoix Inc. c. Gestion Pierre Gingras Inc.*, qu'une clause compromissoire qui ne prévoit pas expressément le caractère final et obligatoire de la sentence arbitrale peut néanmoins être 'parfaite'³⁷. Cet arrêt étend ainsi la validité de la clause compromissoire.

Dans l'arrêt *Achilles*, la Cour d'appel souligne l'effervescence des échanges commerciaux et de la prolifération des contrats transnationaux et soutient « qu'en vertu du droit québécois, aucun formalisme particulier n'est requis pour établir l'existence d'un consentement à une clause compromissoire par opposition à un autre type de contrat »³⁸. La cour est allée encore plus loin en disposant que « l'acceptation des termes d'un contrat, y compris l'acceptation de la clause compromissoire, peut découler du comportement d'une partie »³⁹. Dans l'arrêt *Dell Computer Corporation c. Union des consommateurs*, la Cour suprême diminue l'exigence de l'écrit en décidant que la clause compromissoire insérée dans les conditions de vente sur un site internet fait partie du contrat alors qu'uniquement un hyperlien renvoyant aux conditions de vente était porté à l'attention du consommateur⁴⁰.

Au-delà de cet état jurisprudentiel, il est important de garder à l'esprit que l'évolution de l'arbitrage a ouvert les portes à la libération de

35. *Sport Mask Inc. c. Zittreer*, précité, note 26 au §96, la sentence obligatoire est finale mais pas exclusive à l'arbitrage ; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 au §22 consécration du principe d'autonomie de la volonté des parties d'organiser la procédure arbitrale à leur convenance ; *Achilles (USA) c. Plastiques Dura Plastics (1977) Itée/Ltd.*, 2006 QCCA 1523, §20 absence d'obligation de formalisme pour établir l'existence d'un consentement à une clause compromissoire et la préséance des principes généraux du droit québécois des obligations ; *Dorval c. Société en commandite Tour de la pointe enr.*, 2010 QCCS 962.

36. *Bruneau Électrique Inc. c. Pomerleau Inc.*, 2010 QCCS 1271 au §27 ; *9110-9595 Québec Inc. c. Bergeron*, 2007 QCCA 1393 au §22.

37. *Investissement Charlevoix Inc. c. Gestion Pierre Gingras Inc.*, 2010 QCCA 1229 au §42.

38. *Achilles (USA) c. Plastiques Dura Plastics (1977) Itée/Ltd.*, précité, note 35 au §20.

39. *Achilles (USA) c. Plastiques Dura Plastics (1977) Itée/Ltd.*, précité, note 35 au §23.

40. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 aux §234-238.

la forme de la convention d'arbitrage qui privilégie le consensualisme aux dépens du formalisme. L'évolution de la clause compromissoire est guidée par le principe d'interprétation large et libérale afin d'assurer la primauté de l'autonomie de la volonté des parties⁴¹.

B. L'élargissement du domaine d'arbitrabilité

Envisagées exclusivement sous l'angle de la procédure, les limites à l'arbitrabilité des litiges se fondaient auparavant sur la notion d'ordre public et étaient assujetties à une interprétation considérablement large. En effet, les clauses arbitrales qui touchaient même de loin l'ordre public pouvaient être jugées invalides⁴². Un revirement de la situation se met en place notamment avec les arrêts de principe Desputeaux concernant le droit d'auteur et Dell à propos du droit de la consommation.

Dans l'arrêt Desputeaux, la cour détermine que « les parties à une convention d'arbitrage jouissent d'une autonomie quasi illimitée pour identifier les différends qui pourront faire l'objet de la procédure d'arbitrage »⁴³. Elle permet ainsi de soumettre à l'arbitrage un litige sur le droit d'auteur en affirmant que le législateur a précisé que l'adoption de l'article 2639(2) C.c.Q. visait clairement à écarter un courant jurisprudentiel antérieur qui soustrayait à la compétence arbitrale toute question relevant de l'ordre public⁴⁴. Cet arrêt consacre la possibilité pour l'arbitre d'appliquer des règles d'ordre public, même si l'appréciation de la validité de la sentence arbitrale pourrait être affectée au moment de l'homologation de la décision arbitrale⁴⁵. La Cour suprême écarte ainsi le

41. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 au §35 ; *La Laurentienne-vie compagnie d'assurance Inc. c. L'Empire compagnie d'assurance-vie*, [2000] R.J.Q. 1238 (C.A.) au §23 ; *Purkinje c. Famic Technologie Inc.*, 2009 QCCA 549 au §22 ; *GreCon Dimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, précité, note 19 au §35.

42. *Vinette Construction ltée c. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62 et *National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144.

43. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 au §22.

44. L'origine contractuelle de la mission de l'arbitre le rend tributaire de la volonté des parties qui n'est sans doute pas nécessairement orientée vers l'application de l'ordre public. À la lumière de cette conception minimaliste des règles de l'ordre public, reste à savoir jusqu'à quel point les arbitres vont se soucier de préserver cet ordre public, outre que pour assurer l'efficacité de leur sentence lors de son homologation.

45. « La loi établit ainsi un mécanisme de contrôle de l'activité arbitrale qui entend préserver certaines valeurs jugées fondamentales au sein d'un ordre juridique, en dépit de la liberté laissée aux parties dans la détermination des modes de règlement de leurs conflits. Cette question concerne ultimement les limites de l'autonomie de l'institution arbitrale et la nature et les bornes des interventions des tribunaux judiciaires à l'égard de l'arbitrage consensuel, que régissent le droit civil et la procédure civile du Québec ». *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 au §51.

contrôle judiciaire sur le bien-fondé de la sentence arbitrale en affirmant qu'une erreur d'interprétation d'une règle d'ordre public ne constitue pas un motif d'annulation⁴⁶.

L'élaboration et la mise en œuvre du concept d'ordre public laissent place à une grande part de discrétion judiciaire dans l'appréciation des valeurs et des principes fondamentaux d'un système juridique. L'interprétation et l'application de cette notion dans le domaine de l'arbitrage conventionnel doivent alors prendre en compte la politique législative qui accepte cette forme de règlement des différends et qui entend même en favoriser le développement [...]. L'arbitre n'est pas condamné à interrompre ses travaux dès qu'une question susceptible d'être qualifiée de règle ou de principe d'ordre public se pose dans le cours de l'arbitrage.⁴⁷

Le droit de la consommation subit le même sort dans l'arrêt *Dell* en ce que la cour affirme que le principe du respect de l'ordre public n'est pas absolu et que la notion se limite aux seules matières énumérées à l'article 2639 C.c.Q. qui se lit comme suit :

Ne peut être soumis à l'arbitrage, le différend portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent 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.

Dans l'arrêt *Dell*, la cour confirme ce qui est conçu dans la décision *Desputeaux* : « La cour a affirmé que la notion d'ordre public comprise à l'article 2639 C.c.Q. devait recevoir une interprétation restrictive et se limitant aux seules matières analogues à celles énumérées à cette disposition [...]. En l'espèce, ni l'hypothétique action individuelle [...], ni la procédure de recours collectif ne sont des différends portant sur l'état et la capacité des personnes, sur les matières familiales ou encore sur les matières analogues »⁴⁸. En d'autres termes, la cour a statué qu'un recours particulier octroyé par une loi est arbitral, à moins que la loi ne stipule explicitement que le recours ne peut être soumis à l'arbitrage, ou à moins que l'enjeu ne soit d'ordre public et de ce fait, non arbitral.

La jurisprudence touchant les questions de l'ordre public en relation avec l'arbitrage évolue de façon significative en ce qu'elle témoigne

46. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 au résumé et aux §§66-68.

47. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 aux §§52 et 53.

48. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 aux §§109-110.

une extension du champ d'arbitrabilité⁴⁹. Le domaine de l'ordre public est ainsi réduit aux questions « relatives à l'état et la capacité des personnes et aux matières familiales »⁵⁰. Il est désormais possible pour l'arbitre d'appliquer des règles qui présentent un caractère d'ordre public sans qu'elles rendent la convention d'arbitrage invalide.

Il est important de remarquer que la loi n'est pas uniquement dans le texte mais aussi dans son interprétation. Au sujet de l'ordre public, « la plupart du temps, c'est le législateur qui intervient directement pour dire ce qui est d'ordre public. Parfois on trouve dans le texte législatif ou réglementaire même la mention expresse que la disposition prévue par lui est d'ordre public [...]. Parfois le législateur, au contraire, indique clairement qu'il laisse aux parties elles-mêmes le soin de régler la question [...]. Dans d'autres espèces enfin, la formulation utilisée ne laisse pas directement soupçonner le caractère véritablement impératif de la loi. Les tribunaux ont alors la tâche de rechercher l'intention législative et de décider s'il convient de donner aux textes un caractère d'ordre public [...] »⁵¹. Il est donc du devoir du juge d'analyser l'intention du législateur, et c'est là où repose son rôle actif dans l'évolution du droit de l'arbitrage. Dans ce cas, le juge québécois envisage une approche minimaliste de l'ordre public : ce qui n'était pas arbitrable auparavant l'est maintenant.

Toutefois, est-il approprié d'avoir une conception minimaliste de l'ordre public au Québec ? Malgré l'appui attribué au consensualisme et à l'autonomie de la volonté, celle-ci ne va pas toujours de la main de l'ordre public. Jusqu'où doit-on repousser les limites du domaine de l'arbitrabilité ? Peut-on parler d'un juste équilibre, et le cas échéant, où se trouve-t-il ?

Dans une affaire relativement récente, la Cour suprême du Canada confirme le recours à l'arbitrage en reconnaissant la faculté du législateur de restreindre ce recours en promulguant des lois en matière de protection du consommateur. Il s'agit de *Seidel c. TELUS Communications Inc.*⁵². Même si cette affaire est circonscrite au contexte du

49. Le domaine de l'ordre public est considérablement réduit dans l'arrêt *Compagnie Nationale Air France c. MBaye*, [2003] R.J.Q. 1040 (C.A.) aux §89 et §95, où la Cour soutient que l'arbitre est en capacité d'appliquer des règles d'ordre public international et que l'arbitrabilité du litige ne peut dépendre uniquement d'une règle d'ordre public.

50. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 au §58.

51. J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 3^e éd., 1989, p. 81, repris dans *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 au §225.

52. *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, [2011] 1 R.C.S. 531.

droit de la protection des consommateurs en vertu de la loi de la Colombie-Britannique, ses effets sont importants pour ébaucher le progrès de l'institution. Cette décision pose un débat vigoureux sur sa portée. D'une part, certains considèrent que l'arrêt s'insère parfaitement dans la jurisprudence antérieure et que ses effets sont réservés uniquement au domaine de la protection des consommateurs et les recours collectifs⁵³. Ainsi, la majorité aurait reconnu l'importance des principes fondamentaux du droit de l'arbitrage, tout en indiquant que ceux-ci comportaient certaines exceptions. Pour d'autres, au contraire des arrêts *Desputeaux*, *GreCon* et *Dell*, qui dénotent une vision de l'arbitrage comme un système parallèle aux tribunaux étatiques dont la légitimité ne saurait être mise en doute, la décision *Seidel* présente la justice privée comme un système de justice inférieur ou subordonné aux tribunaux⁵⁴. Ainsi, pour ces derniers, cette décision remet en question l'attitude favorable envers l'arbitrage en reconnaissant l'existence d'une limite à l'arbitrabilité des recours octroyés par la loi implicite dans une disposition législative.

C. La conception délocalisatrice de l'arbitrage

Sur cette lancée très favorable à l'arbitrage, l'arrêt *Dell* annonce une ouverture transnationale très innovatrice. Le juge y fait une extension importante du principe d'autonomie en favorisant une conception délocalisatrice et anationale de l'arbitrage qui s'insère dans un système autonome. En promouvant une vision moderne de l'arbitrage, la Cour fait l'observation suivante :

La neutralité de l'arbitrage comme institution est en fait l'une des caractéristiques fondamentales de ce mode amiable de règlement des conflits. Contrairement à l'extranéité, qui signale la possibilité d'un rattachement avec un État étranger, l'arbitrage est une institution sans for et sans assise géographique. [...] Un arbitrage ne fait partie d'aucune structure judiciaire étatique. [...] Il n'a ni allégeance ni rattachement à un État quelconque. [...]

53. Cf. Frédéric Bachand, Fabien Gélinas et Geneviève Saumier, *Conférence sur la Légitimité et justice privée : le point après l'arrêt Seidel*, mai 2011, Université de McGill, disponible sur <<http://bcooltv.mcgill.ca/Viewer2/?RecordingID=67103>> (consulté le 4 novembre 2012).

54. C'est le cas du Professeur Frédéric Bachand qui, dans son article « The Supreme Court of Canada: Pro-Arbitration No More », avertit les usagers du système d'arbitrage au Canada. De même, il est intéressant de souligner la critique de la décision majoritaire que fait la minorité dans l'affaire *Seidel* en affirmant qu'il existe « un retour en arrière inexplicable à un temps où les tribunaux exerçaient un monopole sur la prise des décisions et où les arbitres étaient traités comme des décideurs de deuxième ordre ». *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, précité, note 52 au §55.

Bref, l'arbitrage est une créature dont l'existence repose sur la volonté exclusive des parties.⁵⁵

Cette tendance fait écho au mouvement jurisprudentiel français. Dans l'arrêt *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holdings*, la Cour de cassation conclut que « la sentence internationale, qui n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique, est une décision de justice internationale dont la régularité est examinée au regard des règles applicables dans le pays où sa reconnaissance et son exécution sont demandées »⁵⁶.

D. Le principe de compétence-compétence

Il est indéniable que l'évolution en question repose principalement sur l'affirmation de l'autonomie de la volonté des parties. En ce sens, la jurisprudence adhère au principe de compétence-compétence en affirmant que les objections à la compétence doivent généralement être tranchées en premier lieu par l'arbitre⁵⁷.

Ceci est traité dans la décision *Dell*. Sous la lumière du droit transnational⁵⁸, la Cour suprême expose le débat qui s'installe entre l'approche judiciaire interventionniste à l'égard des questions touchant la compétence des arbitres et la faculté de l'arbitre de se prononcer en premier lieu sur celle-ci ; soit le principe de compétence-compétence. La cour adhère à ce principe en tant que règle générale et conclut que les arbitres peuvent se prononcer sur leur propre compétence en vertu de l'article 940.1 C.p.c. :

Tout d'abord, il convient de poser la règle générale que, lorsqu'il existe une clause d'arbitrage, toute contestation de la compétence de l'arbitre doit d'abord être tranchée par ce dernier. Le tribunal ne devrait déroger à la règle du renvoi systématique à l'arbitrage que dans les cas où la contestation de la compétence arbitrale repose exclusivement sur une question de droit. Cette dérogation se justifie par l'expertise des tribunaux sur ces questions, par le fait que le tribunal judiciaire est le premier forum auquel

55. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 au §51.

56. *Société PT Putrabali Adyamulia c. Société Rena Holdings*, Cass civ. 1^{re}, 29 juin 2007, n° 05-18.053.

57. *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.*, précité, note 1 ; *Kingsway Financial Services Inc. c. 118997 Canada Inc.*, [1999] C.A. §30 et 32 ; *9101-0983 Québec Inc. c. 9051-4076 Québec Inc.*, 2010 QCCQ 12839 (CanLII) aux §32 et 33 ; *Placements GNP Inc. c. Kuen*, 2007 QCCS 4855.

58. Le principe de compétence-compétence est défini à l'article 16 de la *Loi type* de la CNUDCI.

les parties s'adressent lorsqu'elles demandent le renvoi et par la règle voulant que la décision de l'arbitre sur sa compétence puisse faire l'objet d'une révision complète par le tribunal judiciaire.⁵⁹

Cependant, elle laisse l'espace aux tribunaux de « trancher de façon initiale les questions de droit relatives à la compétence de l'arbitre, il s'agit d'un pouvoir prévu à l'art. 940.1 C.p.c., qui reconnaît justement aux tribunaux le pouvoir de constater eux-mêmes la nullité de la convention au lieu de renvoyer cette question à l'arbitrage »⁶⁰.

L'arbitre doit être le premier à statuer sur sa compétence et les tribunaux judiciaires ne doivent déroger à cette règle générale et se prononcer en premier sur cette question que dans le cas où la détermination de la compétence repose sur une question de droit. Dans ce cas, c'est le juge qui doit statuer. Si la question sous-jacente est une question de fait, la primauté revient à l'arbitre. Pour les questions mixtes de droit et de fait, les tribunaux doivent également privilégier le renvoi à l'arbitrage. Cependant, cette règle générale s'applique si la question de fait nécessite que d'un examen superficiel de la preuve documentaire versée au dossier et quand le tribunal est convaincu que la contestation ne se veut pas une tactique dilatoire ou qu'elle ne met pas en péril le recours à l'arbitrage. Dans le cas contraire, le juge retrouve la première place⁶¹.

Contrairement à certains systèmes juridiques dans lesquels la position est claire⁶² sur le fait que le juge ne puisse pas trancher un litige couvert par une convention d'arbitrage, la jurisprudence québécoise semble encore floue et n'adopte pas une position ferme sur ce point⁶³.

E. Le pouvoir du tribunal arbitral d'octroyer des injonctions

La jurisprudence québécoise présente des solutions mitigées quant au fait de reconnaître à l'arbitre le pouvoir d'octroyer des injonc-

59. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 au §84.

60. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 au §87.

61. *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, précité, note 14 aux §§85 et 86.

62. Notamment le système français qui s'engage à protéger l'arbitrage et où l'effet négatif s'adresse aux juridictions étatiques et non aux arbitres.

63. Dans la décision *Aéroports de Montréal c. Société en commandite Adamax immobilier*, la Cour conclut qu'il revient au tribunal arbitral de décider sur sa compétence et juge que les exceptions à l'effet négatif du principe de la compétence-compétence identifiées par la Cour suprême dans l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs* ne sont pas applicables lorsque l'arbitrage a été initié avant le recours aux tribunaux judiciaires. *Aéroports de Montréal c. Société en commandite Adamax immobilier*, 2010 QCCS 4606 aux §§21 et s.

tions. Ceci est illustré par deux arrêts de la Cour d'appel du Québec. Dans l'arrêt *Dubois & Frères Ltée c. General Motors du Canada Ltée*⁶⁴, la cour accueille une exception déclinatoire et conclut que le tribunal arbitral a le pouvoir de rendre des injonctions interlocutoires puisque le contrat liant les parties le prévoit expressément⁶⁵.

Toutefois, si la décision de la cour dans ce cas se voulait une ouverture à l'arbitrage, son effet risque de s'estomper à la suite d'un jugement rendu quelques jours après dans l'affaire *Lachapelle Pontiac Buick GMC Ltée c. General Motors du Canada Ltée*, où la Cour d'appel du Québec est d'avis que, sur le fondement de l'article 940.2 C.p.c., les recours en injonction sont de la compétence exclusive de la Cour supérieure à laquelle les parties ne peuvent déroger.

Une autre décision intéressante sur le sujet est celle de *Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée*⁶⁶, dans laquelle la cour fait une distinction entre l'injonction et l'exécution en nature d'une obligation contractuelle pour conclure que l'arbitre ne possède pas le pouvoir d'émettre une injonction, mais qu'il peut très bien ordonner l'exécution en nature d'un contrat. La Cour d'appel rejoint ainsi le raisonnement mis de l'avant par la Cour supérieure dans l'affaire *Canadian Royalties Inc. c. Nearctic Nickel Mines Inc.* La cour juge qu'un tribunal arbitral ne peut octroyer des injonctions mais peut néanmoins rendre des ordonnances d'exécution en nature d'obligations contractuelles : « The Court concludes from these cases that in Quebec arbitral autonomy does not go so far as to permit arbitral orders of injunction to the exclusion of the courts »⁶⁷.

La solution à propos du pouvoir du tribunal arbitral concernant les injonctions est assez mitigée et la soif n'est pas étanchée quant à l'applicabilité du pouvoir d'un arbitre consensuel d'émettre une ordonnance de faire ou de ne pas faire quelque chose.

F. L'intervention limitée du juge pendant l'arbitrage

La jurisprudence privilégie le principe d'autonomie et d'indépendance de l'arbitrage favorisé par le législateur québécois, en affirmant qu'un tribunal arbitral est une juridiction privée détachée de l'ordre judiciaire étatique et l'intervention du juge est plutôt limitée pendant

64. *Dubois & Frères Ltée c. General Motors du Canada Ltée*, 2010 QCCS 962.

65. *Ibid.* aux para. 60 à 62.

66. *Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée*, 2011 QCCA 567.

67. *Canadian Royalties Inc. c. Nearctic Nickel Mines Inc.*, 2010 QCCS 4600 au §151.

l'arbitrage⁶⁸. La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *The Gazette c. Blondin* apporte quelques lumières sur la notion de sentence arbitrale en établissant qu'uniquement celle-ci peut faire l'objet d'un recours en annulation⁶⁹. En effet, seul le dispositif de la sentence est sujet d'un contrôle et non les motifs⁷⁰.

De plus, contrairement à d'autres juridictions canadiennes⁷¹, le système juridique québécois ne permet pas aux parties de renoncer par convention, à leur droit de présenter un recours en annulation d'une sentence⁷². Les dispositions du *Code de procédure civile* relatives à l'annulation des sentences arbitrales (art. 947 et s.) et celles relatives à l'homologation des sentences arbitrales (art. 946 et s.) sont péremptoires et les parties ne peuvent pas y renoncer par convention.

La jurisprudence écarte l'idée voulant que les cours supérieures canadiennes puissent intervenir, en vertu du pouvoir de surveillance et de contrôle dont elles disposent, dans d'autres cas que ceux prévus par les lois régissant l'arbitrage commercial international⁷³. Ainsi, les limites du pouvoir d'intervention des tribunaux judiciaires face aux sentences arbitrales rendues sont principalement consacrées dans l'arrêt *Despu-teaux*.

Au terme de cette analyse, il est possible de constater que le droit québécois trouve sa force en ce qu'il a su intégrer des règles aussi bien de common law, de droit civil que de droit transnational lui permettant progressivement d'imposer son propre modèle d'arbitrage. Il s'avère

68. *Condominiums Mont St-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé ltée*, précité, note 3 ; *Compagnie Nationale Air France c. MBaye*, précité, note 49 au §52 ; *Endorecherche Inc. c. Université Laval*, 2010 QCCA 232 ; *Microtec Sécuri-T Inc. c. Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec*, [2003] J.Q. (Quicklaw) n° 2918 (C.S.) ; [2003] J.Q. (Quicklaw) n° 6844 (C.A.).

69. *The Gazette c. Blondin*, [2003] R.J.Q. 2090 (C.A.) aux §48 et §53. En l'espèce, il s'agissait de distinguer une sentence intermédiaire d'une ordonnance de procédure, cette dernière ne pouvant faire l'objet d'un recours.

70. *Laurentienne-vie*, précité, note 41 au §44 et *H.A. Grétry Inc. c. 9065-3627 Québec Inc.*, 2009 QCCA 2468 au §9.

71. Dans l'affaire *Noble China Inc. c. Lei* (1998), 42 OR (3d) 69, la Cour supérieure de l'Ontario a jugé qu'aucune disposition n'empêchait les parties de renoncer contractuellement à leur droit de demander l'annulation d'une sentence arbitrale.

72. À cet effet, l'article 940 C.p.c. détermine que « Les dispositions du présent Titre s'appliquent à un arbitrage lorsque les parties n'ont pas fait de stipulations contraires. Cependant, on ne peut déroger aux dispositions contenues aux articles 940.2, 941.3, 942.7, 943.2, 945.8 et 946 à 947.4, ni à l'article 940.5 lorsque la signification a pour objet une procédure judiciaire ».

73. Frédéric Bachand, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international*, Thèse de doctorat, 2004 à la p. 104.

que la réforme législative de 1986 a permis d'insérer un esprit d'acceptation au sein de la société juridique et de germer un changement de mentalité qui encourage l'épanouissement de ce mode de résolution de différends. Cependant, ce n'est qu'avec les principes érigés par les décisions jurisprudentielles que le système se solidifie.

Il est indéniable que la libéralisation du droit de l'arbitrage fut nécessaire à son essor, notamment avec l'affirmation de l'autonomie de la volonté des parties. Toutefois, il est surprenant de noter que le droit de l'arbitrage au Québec ne peut encore se vanter d'une sécurité juridique irréprochable ; et, même s'il avance à grands pas, il continue d'ébranler les certitudes et repousser les limites.

Un quart de siècle après la réforme, c'est encore l'expansion continue du commerce international qui encourage le développement de l'arbitrage conventionnel, désormais non seulement pour trouver sa place sur la scène internationale mais pour y jouer un rôle actif. Dans cette ligne d'idées, est-il envisageable de mettre en place une nouvelle réforme ?

Le 29 septembre 2011, le Ministre de la Justice dépose l'*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*. Il s'agit d'une réforme qui propose des modifications importantes dans la façon de conduire les litiges civils. Même si l'avant-projet accorde une place importante aux modes privés de résolution de différends, la réécriture et la réorganisation des dispositions du Code relatives à l'arbitrage ne font pas l'unanimité. Ainsi, certains considèrent que l'adoption des dispositions relatives à l'arbitrage conventionnel proposées dans l'avant-projet serait une erreur considérable en ce qu'il « existe un risque réel que [...] le droit québécois de l'arbitrage perde la place qu'il occupe actuellement parmi les droits de l'arbitrage modernes et progressistes »⁷⁴. Sur ce, il reste à projeter l'institution dans sa nouvelle étape avec discernement pour faire face aux nouveaux défis.

74. Nabil Antaki *et al.*, *Mémoire présenté à la Commission des Institutions de l'Assemblée Nationale du Québec sur l'Avant-Projet de loi instituant le Nouveau Code de Procédure Civile* (dispositions relatives à l'Arbitrage Conventionnel), décembre 2011.