COUR SUPÉRIEURE

2018 QCCS 1213 (CanLII)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: 500-11-046917-148

DATE : Le 26 mars 2018

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE MARTIN CASTONGUAY, J.C.S.

HACHETTE DISRIBUTION SERVICES (CANADA) INC.
Requérante

c.

2295822 CANADA INC.
-et-
PAUL BENJAMIN
Intimés

JUGEMENT

---

[1] À la suite d'un arbitrage ayant fait l'objet de diverses décisions, le Tribunal est saisi des demandes suivantes :

- Demande d'homologation datée du 31 juillet 2017, et ce, quant à deux sentences arbitrales datées respectivement des 6 mai et 4 juillet 2017 rendues par Me Pierrette Rayle (« l'arbitre »);

- *Application for the annulment of an arbitration award* datée du 22 mai 2017, et ce, quant à la sentence arbitrale du 6 mai 2017;

- *Application for the annulment of an arbitration award* datée du 26 juillet 2017, et ce, quant à la sentence arbitrale du 4 juillet 2017;

2018 QCCS 1213 (CanLII)

- Demande amendée d'homologation d'une décision arbitrale prononçant une ordonnance de sauvegarde datée du 2 octobre 2017, et ce, quant à une sentence arbitrale datée du 15 juin 2017;

- *Respondent's contestation of a motion to homologate a safeguard order and application to annuel* datée du 21 juillet 2017.

[2] Le différend entre les parties s'articule autour d'une transaction intervenue en deux temps, soit le 31 décembre 2013 et le 3 avril 2014 et respectivement un « asset purchase agreement » et un « amended and restated assets purchase agreement » (« globalement APA »)[1] par lesquelles Hachette Distribution Services (Canada) Inc. (« Hachette ») a fait l'acquisition de certains éléments d'actifs de 2295822 Canada Inc., alors connue sous la raison sociale de Messageries de Presse Benjamin Inc. (« MPB »).

[3] Le reproche formulé à MPB et Paul Benjamin (« Benjamin ») par Hachette est bien cerné à la demande d'homologation arbitrale déposée par celle-ci le 31 juillet 2017. Le Tribunal reproduit les paragraphes pertinents.

> 6. En vertu des paragraphes 4.9 et 4.11 de l'APA (P-2), MPB et l'Intimé Paul Benjamin (« **Benjamin** ») représentaient et garantissaient, notamment, que MPB n'était pas insolvable et ne le deviendrait pas en raison de la vente d'actifs à Hachette, et qu'ils avaient fait les vérifications appropriées leur permettant d'attester de la véracité de leurs représentations;
>
> 7. Ces représentations s'étant avérées fausses, Hachette a, par l'entremise de ses procureurs, envoyé un avis de défaut (27 juin 2014 – **pièce R-17**), un avis d'arbitrage et une mise en demeure (9 juillet 2014 – *en liasse* **pièce R-18**), ces documents spécifiant les fautes reprochées aux Intimés, telles qu'elles étaient connues à l'époque, et indiquant, entre autres, que les fausses représentations des Intimés quant à la solvabilité de MPB avaient vicié son consentement;

[4] L'arbitrage s'est déroulé en deux phases, la première s'est tenue en octobre et décembre 2016, ainsi qu'en janvier, février, mars 2017 et a donné lieu à la décision de l'arbitre du 6 mai 2017.

[5] Cette première phase vise la demande d'annulation de l'APA pour des motifs de dol ou fausses représentations, tandis que la deuxième porterait, le cas échéant, sur les effets d'une possible annulation en termes de dommages.

---

[1] Consolidated list of Exhibits, onglet 1. Par ailleurs, les pièces ou encore leurs cotes ont fait l'objet d'une " Consolidated list of Exhibits » à laquelle le Tribunal référera à l'occasion. Le Tribunal se servira également des pièces préparées de part et d'autre pour les demandeurs MPB et Benjamin utilisant la cote P et Hachette, la cote R.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[6] À l'occasion de la présentation des présentes demandes, les parties ont mis beaucoup d'emphase sur les événements entourant la scission du recours. Le Tribunal n'entend pas revenir sur cette scission, puisque celles-ci ont, en fin de compte, accepté la décision de l'arbitre sur ce sujet.

[7] Voici comment l'arbitre identifie les questions en litige dans le cadre de la phase I lors d'une conférence de gestion tenue le 7 septembre 2016. Le Tribunal reproduit la section pertinente[2] :

> C. Phase I. Woods précise que les questions en litige durant Phase I devront inclure la détermination à savoir si la clause 4.11 de l'APA a été respectée. L'Arbitre estime que la Phase I impliquera les questions suivantes :
>
> 1. Les allégations d'insolvabilité ainsi que la détermination à savoir si la clause 4.11 de l'APA a été respectée;
>
> 2. La question de la ratification;
>
> 3. Si l'APA peut être annulé dans les circonstances.

[8] Par sa décision du 6 mai 2017, l'arbitre conclut de la façon suivante[3] :

> **ACCUEILLE** l'action de la demanderesse Hachette Distribution Services (Canada) Inc.;
>
> **ANNULE** l'« Asset purchase agreement » et l' « Amended and Restated Assets purchase agreement » conclus entre les parties les 31 décembre 2013 et 3 avril 2014 respectivement; et
>
> **REPORTE** à la prochaine phase de l'arbitrage le débat sur les effets de ladite annulation, en termes de restitution des prestations et/ou de dommages-intérêts pouvant être ordonnés, le cas échéant, ainsi que sur les frais d'arbitrage.

[9] Dans les jours qui suivent, soit le 22 mai 2017, MPB et Benjamin déposent une demande en annulation de la sentence arbitrale du 6 mai 2017, dans laquelle ils remettent en cause les faits entourant la scission de l'instance et la façon dont la preuve fut administrée.

[10] Le Tribunal résume librement les reproches formulés par MPB et Benjamin :

- La règle *audi alteram partem* aurait été violée puisque, selon eux, l'arbitre aurait tranché un point qui n'aurait dû être abordé que dans la phase II[4];

---

2 P-23, page 5.
3 P-1.
4 Parag. 2, 49, 50, 52.

- Ils reprochent en plaidoirie que l'arbitre n'ait pas réellement tranché la question de ratification par Hachette de l'APA, alors que l'arbitre abordait plutôt la « cause de l'échec de la transaction », le tout devenant dès lors, chose jugée.

[11] Le 27 mai 2017, MPB et Benjamin demandent la suspension de l'audition quant à la phase II de l'arbitrage, et ce, tant que leur demande en annulation ne serait pas tranchée[5].

[12] Le 19 juin 2017, l'arbitre refuse la demande de suspension. Certains extraits de cette décision sont pertinents au présent jugement. Le Tribunal les reproduit :

> 8. Toutes les dates d'audition dans ce dossier, tant celles du passé que celles à venir, ont été fixées du commun accord des parties. Il fut également convenu lorsque le dossier, dans sa phase I, fut mis en délibéré le 14 mars 2017, que l'audition sur la Phase II débuterait le 31 mai 2017 et se poursuivrait jusqu'au 20 juin 2017. Les préparatifs à cet effet se sont poursuivis pendant le délibéré.
>
> 9. L'arbitrage est un processus autonome dans lequel les tribunaux judiciaires ne doivent pas s'ingérer, si ce n'est qu'en de circonstances exceptionnelles qui ne sont pas présentes en l'espèce.
>
> 13. Les défendeurs ont choisi d'aborder la question de la gestion de la demanderesse dans le cadre de la Phase I, notamment aux paragraphes 419 et suivants de leur contestation et la sentence arbitrale indique que l'arbitre ne s'est arrêtée à ce moyen que dans la mesure où il était utilisé pour contrer la recevabilité même du recours en nullité.
>
> 14. La poursuite du dossier arbitral, parallèlement à celle du dossier en Cour supérieure, ne comporte donc aucun préjudice pour les défendeurs qui avaient, en Phase II, tout le loisir de présenter leur preuve sur la gestion fautive ou lacunaire de la demanderesse, cette preuve, de l'avis de l'arbitre, demeurant pertinente et admissible au regard du volet des dommages.[6]
>
> Nos soulignés

[13] Face à cette décision de l'arbitre, MPB et Benjamin avisent celle-ci et Hachette le 24 mai 2017 qu'ils n'entendent pas participer à la phase II, laquelle est prévue pour le 31 mai 2017[7].

[14] Les 31 mai et 1er et 6 juin 2017, l'audition de la phase II s'est donc tenue en l'absence de MPB et Benjamin.

---

5 Pièce R-9.
6 Pièce R-13.
7 Pièce R-1.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[15] Le 4 juillet 2017, l'arbitre rend sa décision et condamne MPB et Benjamin à des dommages compensatoires substantiels de même qu'au remboursement des frais d'arbitrage[8].

[16] Entre sa décision sur la phase I et celle de la phase II, soit le 15 juin 2017, l'arbitre fait droit à une demande de sauvegarde par Hachette, laquelle vise principalement Benjamin et diverses compagnies dont il a le contrôle afin de, dans les faits, geler les actifs de celles-ci[9].

[17] Le 21 juillet 2017, MPB et Benjamin contestent la demande d'homologation de l'ordonnance de sauvegarde et demandent son annulation, en plaidant principalement que l'arbitre n'a pas juridiction pour prononcer une ordonnance de sauvegarde qui, selon eux, constitue une injonction de type Mareva.

[18] Par ailleurs, la décision arbitrale du 4 juillet 2017 quant à la phase II a également fait l'objet d'une demande en annulation par MPB et Benjamin.

[19] Dans cette dernière demande en annulation, MPB et Benjamin reprennent essentiellement les arguments développés dans leur demande d'annulation de la première sentence arbitrale tout en ajoutant d'autres reproches, le Tribunal reproduit les paragraphes pertinents :

> 5. In Applicants' estimation, the public order violations which occurred in the Phase I hearing necessarily affected the Phase II hearing in a manner which made it impossible for the Applicants to present their defence.
>
> 6. In addition, the Arbitrator further violated the principles of natural justice by attempting to clarify the Phase I Award when the Tribunal was *functus officio*.

[20] Ce deuxième point tire son origine de commentaires de l'arbitre lors d'une conférence de gestion tenue le 24 mai 2017, et ce, dans le cadre de la demande de suspension alors présentée par MPB et Benjamin.

ANALYSE

[21] C'est à dessein que le Tribunal a référé à de longs extraits de la requête en annulation de MPB et Benjamin du 22 mai 2017, tout comme certains extraits de la décision de l'arbitre quant à la demande de suspension de la phase II, puisque ceux-ci font la démonstration que MPB et Benjamin remettent en cause l'ensemble du processus auquel ils ont participé, tant par leur volumineuse défense écrite que par la preuve administrée devant l'arbitre, le tout étalé sur plusieurs mois.

---

8 Pièce R-16.
9 Pièce R-3.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[22] Cette constatation ressort également des plaidoiries des parties, lesquelles se sont déroulées sur deux journées.

[23] Les reproches formulés par MPB et Benjamin visent essentiellement certains motifs de la décision de l'arbitre quant à la phase I, et ce, en fonction de la scission de l'instance. Dès lors, ils s'attaquent à celle-ci et demandent entre autres au Tribunal de revisiter l'ensemble du processus.

[24] Avant de se laisser entraîner dans un tel débat, il y a lieu de camper le droit applicable en matière d'homologation ou annulation d'une sentence arbitrale.

[25] Le Tribunal reproduit les articles pertinents du *Code de procédure civile* :

> **646**. Le tribunal ne peut refuser l'homologation d'une sentence arbitrale ou d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde que si l'un des cas suivants est établi:
>
> 1° une partie n'avait pas la capacité pour conclure la convention d'arbitrage;
>
> 2° la convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi choisie par les parties ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi du Québec;
>
> 3° le mode de nomination d'un arbitre ou la procédure arbitrale applicable n'a pas été respecté;
>
> 4° la partie contre laquelle la sentence ou la mesure est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens;
>
> 5° la sentence porte sur un différend qui n'était pas visé dans la convention d'arbitrage ou n'entrait pas dans ses prévisions, ou encore elle contient une conclusion qui en dépasse les termes, auquel cas, si celle-ci peut être dissociée des autres, elle seule n'est pas homologuée.Le tribunal ne peut refuser d'office l'homologation que s'il constate que l'objet du différend ne peut être réglé par arbitrage au Québec ou que la sentence ou la mesure est contraire à l'ordre public.
>
> **648**. La demande d'annulation de la sentence arbitrale est le seul moyen de se pourvoir contre celle-ci et elle obéit aux mêmes règles que celles prévues en matière d'homologation de la sentence arbitrale, avec les adaptations nécessaires.
>
> Qu'elle soit faite dans une demande introductive d'instance ou lors de la contestation d'une demande d'homologation, la demande d'annulation doit être présentée dans un délai de trois mois de la réception de la sentence arbitrale ou de la décision sur une demande de rectification, de complément ou d'interprétation de cette sentence. Ce délai est de rigueur.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

> Le tribunal peut, sur demande, suspendre la demande d'annulation pendant le temps qu'il juge nécessaire pour permettre à l'arbitre de prendre toute mesure susceptible d'éliminer les motifs d'annulation; il peut le faire même si le délai prévu pour rectifier, compléter ou interpréter la sentence est expiré.

[26] Notons les commentaires du ministre quant à l'article 646 C.p.c.[10] :

> Commentaires
>
> Cet article reprend le droit antérieur, mais il en étend l'application à l'homologation des mesures provisionnelles ou de sauvegarde. Les motifs qui autorisent un tribunal à refuser l'homologation sont limités. Le premier alinéa indique les motifs qui doivent être prouvés par la partie qui s'oppose à l'homologation. Le second alinéa indique ceux qui permettent au tribunal de refuser l'homologation d'office, soit qu'il constate que l'objet du différend ne peut être réglé par arbitrage au Québec, soit que la sentence est contraire à l'ordre public. Il importe de rappeler qu'en vertu de l'article 2 le respect des droits et libertés de la personne et des autres règles d'ordre public s'impose en matière d'arbitrage.

[27] Quant à l'article 648 C.p.c., visant l'annulation d'une sentence arbitrale, selon toujours les commentaires de la ministre de la Justice, il reprend le droit antérieur.

[28] Le législateur a donc voulu favoriser ce type de résolution de conflits, en restreignant considérablement les motifs pour lesquels, le Tribunal peut refuser d'homologuer une sentence arbitrale et ainsi lui donner l'autorité d'un jugement.

[29] Dans la présente affaire, MPB et Benjamin, pour s'opposer à l'homologation et demander l'annulation des deux décisions de mai et juillet 2017, invoquent les paragraphes 4 et 5 de l'article 646, lesquels traitent de la compétence de l'arbitre quant à un différend précis.

[30] Voyons dès maintenant si l'arbitre avait compétence pour se saisir de l'affaire. Celle-ci se révèle du procès-verbal d'une conférence téléphonique de gestion du 4 septembre 2015 alors que MPB et Benjamin ont retiré leur objection quant à la compétence de l'arbitre et « que les défendeurs ne contesteront pas la compétence du tribunal arbitral à statuer sur la validité de l'Amended and Restated Asset Purchase Agreement »[11].

[31] Le Tribunal reproduit la décision de l'arbitre Rayle :

> **DÉCLARE** qu'il a la compétence nécessaire pour se prononcer sur le différend entre les parties (tel que défini aux paragraphes 2 et 20 du « Plan

[10] Commentaires de la ministre de la Justice, SOQUIJ.
[11] Onglet 10, sous-onglet B « Amended List of Exhibits ».

2018 QCCS 1213 (CanLII)

> d'argumentation de la demanderesse sur cette question en date du 27 août 2015) et, notamment qu'il est compétent pour prononcer les conclusions annoncées par la demanderesse le 27 août 2015, incluant notamment l'annulation ou la résolution éventuelle de l'APA (ensemble, les « *Asset Purchase Agreement* » et « *Amended and Restated Asset Purchase Agreement* » en date des 31 décembre 2013 et 3 avril 2014), la restitution des prestations et l'octroi de dommages;[12]

[32] Ainsi, l'arbitre avait compétence pour trancher sur :

> a) l'annulation ou la résolution éventuelle de l'APA;
>
> b) la restitution des prestations et l'octroi de dommages.

[33] De fait, la phase I de l'audition et les questions identifiées par l'arbitre sont directement en lien avec la question de « l'annulation ou la résolution éventuelle de l'APA ».

[34] MPB et Benjamin soutiennent que les reproches formulés tombent sous la coupe des motifs de refus d'homologation, puisqu'ils auraient été empêchés de présenter leurs moyens de défense en raison principalement des énoncés suivants de l'arbitre sous la rubrique « La cause de l'échec de la transaction » lesquels, selon eux, ne cadraient pas avec les questions à être traitées dans la phase I :

> 32. Les défendeurs soutiennent que l'échec de Hachette, mis à part le défaut de MPB de s'acquitter entièrement de ses obligations à l'égard des éditeurs, est dû principalement à la gestion lacunaire et incompétente des Ententes de distribution par Hachette. C'est après avoir réalisé l'échec couteux de son entreprise que Hachette aurait décidé d'entreprendre un recours en nullité contre son vendeur.
>
> 33. Dans la mesure où ce moyen est avancé pour faire obstacle à un recours en nullité, il doit être écarté. Les éléments suivants étayent cette conclusion.
>
> 43. Ces éléments – qui tirent tous leur origine de la déconfiture de MPB – suffisent à repousser la thèse des défendeurs que l'infortune de Hachette est due à ses propres erreurs de gestion.

[35] Ils invoquent donc ne pas avoir présenté une preuve complète lors de la phase I et que les motifs de l'arbitre constituant chose jugée, la règle de justice naturelle *audi alteram partem* a été violée.

---

[12] Préc. à la note 11.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[36] Dans le même ordre d'idée, ils invoquent que, selon eux, ces motifs constituant une chose jugée, les empêchaient de présenter une preuve dans le cadre de la phase II, d'où leur choix de ne pas y participer.

[37] Voyons maintenant ce que nous enseigne la jurisprudence quant aux règles de justice naturelle.

[38] La question de la violation d'une règle de justice naturelle, à l'occasion d'un arbitrage a maintes fois été traitée par nos tribunaux.

[39] La Cour d'appel, dans l'arrêt *Rhéaume c. Société d'investissements l'Excellence inc.*[13] en traite de façon, on ne peut plus précise :

> [50] The appellants argue forcefully that without having to satisfy any criterion other than the mere occurrence of a procedural irregularity, a court has no choice but to refuse to homologate or to annul an award, as the case may be, since those are the only two remedies the legislature has provided in the event of a breach. They draw comfort from the following comments of Bich, J.A. in *Coderre v. Coderre*:
>
> > [45] […] Il ne s'agit donc pas ici de se demander si les motifs ou les dispositifs des sentences litigieuses sont appropriés, opportuns, corrects, justes, équitables ou raisonnables, l'article 946.2 C.P.C. interdisant au tribunal de l'homologation ou de l'annulation d'examiner le fond du différend. Il s'agit uniquement de s'assurer que ces sentences ou le processus qui y a mené ne comportent pas l'un ou l'autre des vices indiqués à l'article 946.4 C.P.C. […]
> >
> > [46] Aux fins de cet exercice, aucune déférence particulière n'est due à la sentence arbitrale. Les règles de justice naturelle tout comme celles qui régissent le respect des termes de la convention d'arbitrage sont d'ordre public, l'article 940 C.P.C. interdisant du reste qu'on y déroge. Leur violation empêche l'homologation et justifie l'annulation.[…]
> >
> > [References omitted]
>
> [51] In that case, the Court dismissed an appeal from a judgment refusing to homologate an arbitration award and granting a motion to annul it on the basis that an arbitrator had exceeded the jurisdiction the parties had conferred upon him and had not respected the rule of *audi alteram partem*. In other words, the Court was faced with much more than a mere procedural irregularity.

[13] 2010 QCCA 2269.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[52] In Quebec, as is the case elsewhere in Canada, there is a distinct jurisprudential trend affirming the existence of a residual discretion not to grant contestations of motions to homologate or to annul arbitral awards for what appears to be a procedural defect.

(Nos soulignés)

(…)

[55] More recently, in Quebec, Silcoff, J. had occasion to consider the effect of the non-respect of the applicable arbitration procedure in *Holding Tusculum, b.v. v. Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie)*. He declined to sanction inconsequential irregularities by the remedy of annulment, assuming the irregularities to have existed. In reaching this conclusion, Silcoff, J. had the benefit of expert testimony on international commercial arbitration practice. On the issue of what kind of procedural irregularity might give rise to the sanction of nullification, the experts' reports left no doubt as to what was required, although there was disagreement as to whether that standard was met in that case:

> Judicial review of procedural issues in international arbitration practice is narrowly defined and is intended to permit intervention in extreme cases only to prevent flagrant denial of due process to an arbitrating party. This is typified by provisions V(1)(b) and V(1)(d) of the New York Convention pursuant to which a recognition court may (it is not mandatory) decline to recognize and enforce a foreign award where [arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties].
>
> [Emphasis added]
>
> [Report prepared by William Lawrence Craig]
>
> The standard of a "material breach of procedure" or a breach that "presumably affected the award" and the requirement of a prejudice, *simpliciter*, sufficient or substantial, have one thing in common: they all operate to avoid the trivialization of judicial review in cases of minor violation of the procedure while at the same time avoiding the risk of subsuming this separate ground of review under other grounds referring to due process or public order.
>
> […]
>
> [Emphasis added]
>
> [Report prepared by Fabien Gélinas]
>
> In practice, very few awards are annulled or refused enforcement under the international instruments on the ground that there was a violation of the applicable arbitration procedure. This is likely due in part to the

> generality of the terms of arbitral rules of procedure, which give a broad discretion to arbitrators [...]
>
> [Reference omitted]
>
> [Report prepared by Fabien Gélinas]
>
> [56] In a companion judgment released concurrently, Silcoff, J. concluded that the nature of a particular procedural irregularity was nevertheless sufficiently serious to warrant a declaration of nullity of portions of an award in *Louis Dreyfus, s.a.s. (SA Louis Dreyfus & Cie) c. Holding Tusculum, b.v.*about:blank - _ftn26 where an arbitration tribunal had not respected the rule of *audi alteram partem*.

[40] Le Tribunal retient de cet arrêt qu'une violation minime d'une règle de justice naturelle commise par l'arbitre, ne peut entraîner un refus de la part du Tribunal d'homologuer la décision arbitrale.

[41] Le corollaire est aussi vrai, et une violation grave pourrait entraîner le rejet de la totalité ou d'une partie de la décision arbitrale.

[42] Le Tribunal constate également de cet arrêt de la Cour d'appel que la violation reprochée est facilement identifiable.

[43] Est-ce le cas dans la présente affaire?

[44] La première question qu'il faut se poser est s'il y a eu ou non une violation par l'arbitre de la règle *audi alteram partem*, et ce, avant d'en mesurer l'intensité.

[45] Cette violation doit apparaitre de faits précis, objectifs et palpables, survenus dans le cadre de la tenue de l'arbitrage.

[46] Dans la présente affaire, MPB et Benjamin ne font pas cette démonstration s'attaquant plutôt aux motifs de l'arbitre lorsqu'elle traite de la question de la ratification en des termes qui ne leur conviennent pas.

[47] Ce n'est qu'une fois cette décision rendue, que MPB et Benjamin soutiennent qu'ils n'ont pu présenter une preuve appropriée et soutiennent être dès lors liés par l'exception de la chose jugée.

[48] Aucun fait précis et palpable ne vient démontrer qu'ils ont été empêchés de présenter toute leur preuve dans la phase I et encore moins dans la phase II, puisqu'ils ont choisi de ne pas y participer.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[49] Les témoins que MPB et Benjamin se plaignent de ne pas avoir pu présenter, au chapitre de la prétendue mauvaise administration par Hachette, n'auraient rien changé quant à la constatation du dol par l'arbitre, mais auraient certainement été utiles lors de la phase II afin d'évaluer les dommages de Hachette.

[50] Quant à la phase II, MPB et Benjamin plaident avoir choisi de ne pas y participer puisqu'il y avait chose jugée. Toutefois, Hachette n'a jamais soulevé ce moyen et en fait, il n'y a que MPB et Benjamin qui le soulèvent, voici comment ils s'expriment à leur plan d'argumentation :

> 56. Once again, BNI did not present its extensive evidence on these issues because they were supposed to have been adjudicated on in Phase 2. And once again, BNI was confronted with the fact that these conclusions were – for all intents and purposes – *res judicata*.

[51] MPB et Benjamin se sont campés dans une stratégie intenable en choisissant de ne pas participer à la phase II et de ne pas y présenter leur preuve en invoquant eux-mêmes qu'il y avait chose jugée.

[52] Bref, la règle de justice naturelle *audi alteram partem* n'a pas été violée par l'arbitre.

[53] Quant aux commentaires de l'arbitre tenus le 24 mai 2017, à l'occasion d'une conférence visant justement à traiter de la demande de suspension de la phase II proposée par MPB et Benjamin, il est faux de prétendre que l'arbitre était *functus officio* puisque justement, elle traitait la demande de suspension et était toujours saisie de la phase II de l'arbitrage.

[54] Qui plus est, ces commentaires ne violent aucune règle de justice naturelle et ne constituent pas une décision. Bref, ceux-ci ne peuvent à eux seuls empêcher l'homologation des deux sentences arbitrales.

[55] Le Tribunal conclut qu'il n'y a pas violation aux règles de justice naturelle puisque les commentaires et/ou motifs de l'arbitre dans sa décision s'inscrivaient dans le cadre de la question de la ratification et que MPB et Benjamin avaient l'opportunité de faire entendre des témoins lors de la phase II et à laquelle, ils ont décidé de ne pas participer en invoquant eux-mêmes l'exception de la chose jugée.

[56] En conséquence, le Tribunal fera droit à la demande d'homologation des sentences arbitrales des 6 mai et 4 juillet 2017.

[57] Reste l'ordonnance de sauvegarde.

[58] Rappelons le texte de l'article 646 C.p.c. :

> **646.** Le tribunal ne peut refuser l'homologation d'une sentence arbitrale ou d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde (…)
>
> (Nos soulignés)

[59] MPB et Benjamin plaident que le Tribunal doit refuser l'homologation en vertu du paragraphe 5 de l'article 646 C.p.c.

[60] MPB et Benjamin soutiennent que seule la Cour supérieure peut prononcer une ordonnance de sauvegarde de la nature d'une injonction de type Mareva, et ce, en raison de l'article 49 C.p.c. traitant des pouvoirs généraux de la Cour, couplé avec l'article 623 C.p.c., lequel est ainsi libellé :

> **623.** Le tribunal peut, sur demande, accorder avant ou pendant la procédure d'arbitrage, des mesures provisionnelles ou des ordonnances de sauvegarde.

[61] MPB et Benjamin citent les commentaires de Pierre J. Dalphond au Grand Collectif (Code de procédure civile)[14]. Le Tribunal les reproduit :

> Il arrive qu'en cours de l'instance arbitrale, il soit nécessaire d'obtenir des ordonnances de sauvegarde ou des mesures provisionnelles.
>
> L'état du droit sur la capacité d'un tribunal arbitral de délivrer de telles ordonnances n'étant pas clair, des parties préféraient se tourner vers les tribunaux judiciaires en pareil cas. Pour mettre fin à la controverse, des modifications ont été apportées à la Loi type en 2006 (art. 17 et s., constituant le chapitre IV *A. Mesures provisoires et ordonnances préliminaires*) et aux règles des grandes organisations arbitrales (par exemple, le Règlement d'arbitrage de la CCI énonce à son article 28 que le tribunal arbitral, une fois constitué, peut ordonner, sur demande, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il considère comme appropriée). De plus, entre-temps, la Cour ICC peut désigner un arbitre d'urgence, si besoin est.
>
> Les articles 638 et suivants reflètent donc les ajouts à la Loi type, mais ne changent pas l'état du droit au Québec puisque la Cour d'appel avait statué que le tribunal arbitral avait implicitement le pouvoir de prononcer de telles ordonnances.
>
> Par contre, rien n'empêche les parties de convenir que le tribunal arbitral ne jouit pas d'un tel pouvoir, possibilité que reconnaissent d'ailleurs les mots introductifs de l'article 17 de la Loi type.

[14] Luc CHAMBERLAND, *Le Grand Collectif, Code de procédure civile, commentaires et annotations*, 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

> Les mesures provisionnelles sont décrites au livre VI du nouveau Code : injonction, saisie avant jugement et séquestre (art. 509 à 526).
>
> Pour des mesures de nature injonctive (exposant le contrevenant à l'outrage au tribunal), incluant une ordonnance Anton Piller (ordonnance de remettre un élément de preuve), une ordonnance Mareva (ordonnance empêchant que des actifs soient dispersés ou dissimulés) et une ordonnance Norwich (ordonnance de fournir certains renseignements), le seul tribunal compétent sera la Cour supérieure.
>
> Nos soulignés

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[62] Hachette quant à elle invoque que la Cour d'appel, dans l'arrêt *Service Bérubé Ltée c. General Motors du Canada Ltée*[15], a spécifiquement reconnu à un arbitre le pouvoir d'ordonner l'exécution en nature d'une obligation faisant l'objet d'un différend entre les parties et qu'il s'agissait alors d'un premier pas vers l'injonction.

[63] Cela étant, ce pouvoir conféré à l'arbitre était spécifiquement prévu à la convention d'arbitrage liant les parties, comme en fait foi l'extrait suivant :

> [83] En tout premier lieu, le PNACA prévoit qu'est un différend soumis à l'arbitrage « le fait que le constructeur … refuse de reconduire ou de proroger, sans motif légitime, l'accord de concession… ». C'est précisément notre cas.
>
> [84] Le PNACA (la convention des parties) accorde entre autres deux pouvoirs particuliers à l'arbitre. Il peut décider de référer la question aux tribunaux si celle-ci « relève plus proprement des tribunaux judiciaires » (art. 39). L'arbitre peut également ordonner l'exécution en nature de l'obligation. L'article 40 du PNACA prévoit que :
>
> > 40. L'arbitre tranche le différend conformément aux règles de droit, ce qui s'entend également de la *common law* et de l'*equity*, et, sous réserve des présentes règles, il peut ordonner l'exécution intégrale de l'accord, rendre une injonction ou accorder d'autres mesures de redressement d'*equity*. Les mesures provisoires sont exclues de la procédure sommaire.
> >
> > [Nous soulignons]
>
> [85] Nous rappelons que l'exécution en nature est le mode normal et général d'exécution des obligations (art. 1601 et suiv. *C.c.Q.*). Par ailleurs, il est inexact d'affirmer qu'en matière contractuelle toute ordonnance d'exécution en nature constitue une injonction au sens de l'article 751 *C.p.c.*[10]

---

[15] 2011 QCCA 567.

> [86] En l'espèce, les parties ont convenu que l'arbitre peut ordonner l'exécution en nature (l'exécution intégrale de l'accord). Malgré les termes employés à l'article 40 du PNACA, nous sommes d'avis que les parties n'entendaient pas conférer à l'arbitre le pouvoir discrétionnaire de prononcer une injonction au sens de l'article 751 *C.p.c*. Pour s'en convaincre, il nous paraît utile de rappeler la nature de l'ordonnance judiciaire prononcée aux termes de cet article.

[64] Plus récemment, la Cour d'appel dans l'arrêt *Nearctic Nickel Inc. c. Canadian Royalties Inc.* nous enseigne que les pouvoirs confiés à un arbitre dans une convention d'arbitrage doivent être interprétés de façon large et libérale[16] et que l'arbitre peut prononcer des ordonnances de nature injonctive[17].

[65] Ces enseignements de la Cour d'appel sont clairs. Un arbitre peut prononcer des ordonnances de nature injonctive dans le cadre des « mesures provisionnelles ou de sauvegarde », mais il faut que ce soit en lien avec le mandat qui lui est confié, lequel doit recevoir une interprétation large et libérale.

[66] Depuis ces arrêts, le législateur a modifié le *Code de procédure civile* pour codifier en partie ce que la Cour d'appel avait déjà reconnu.

[67] Rappelons le dispositif de l'ordonnance de sauvegarde :

> **PRONONCE** une ordonnance de sauvegarde devant demeurer en vigueur jusqu'au jugement final sur la ou les demandes d'homologation et/ou d'annulation des sentences arbitrales relativement aux Phases I et II du présent arbitrage, et **ORDONNE** au défendeur Paul Benjamin de ne pas, directement ou indirectement, de quelque façon que ce soit :
>
> 1) Personnellement :
>
> a. vendre, céder, donner, louer, transférer ou autrement disposer de ses actifs, incluant l'octroi de toute sûreté, autrement que dans le cours normal de ses affaires;
>
> 2) en sa capacité d'administrateur, dirigeant et/ou actionnaire des sociétés 2295822 Canada Inc., Groupe de presse Benjamin inc., Gestion Itzamna inc., 90250 Canada Ltée et de toute société du même groupe et/ou dont il a le contrôle au sens de l'article 2 91) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, LRC 1985, c C-44 :
>
> a. approuver ou autrement permettre la conclusion de quelque transaction que ce soit hors du cours normal des affaires;

[16] 2012 QCCA 385, parag. 49.
[17] *Id.*, parag. 55.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

2018 QCCS 1213 (CanLII)

> b. permettre à aucune de ces sociétés de vendre, céder, donner, louer, transférer ou autrement disposer de leurs actifs, incluant l'octroi de toute sûreté, autrement que dans le cours normal de ses affaires;
>
> c. réorganiser la structure corporative d'aucune de ces sociétés;
>
> d. effectuer des transactions inter-sociétés;
>
> e. déclarer des dividendes;

[68] Ainsi, si l'on se tient à la théorie mise de l'avant par MPB et Benjamin à l'effet que seuls les articles 49 et 623 peuvent s'appliquer, l'ajout par le législateur des termes « d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde » à l'article 646 C.p.c. serait vide de sens.

[69] Le principe que le législateur ne parle pas pour rien dire est bien connu.

[70] Ainsi, le rappellent les auteurs Côté, Beaulac et Devinat dans leur ouvrage portant sur l'interprétation des lois[18] :

> **1047.** En lisant un texte de loi, on doit en outre présumer que chaque terme, chaque phrase, chaque alinéa, chaque paragraphe ont été rédigés délibérément en vue de produire quelque effet. Le législateur est économe de ses paroles : il ne « parle pas pour ne rien dire ».
>
> **1048.** Ce principe, appelé principe de l'effet utile, est repris à l'article 41.1 de la *Loi d'interprétation* du Québec. Dans l'arrêt *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Center Ltd.*, il a été ainsi énoncé par le juge Spence:
>
> > « C'est évidemment un truisme qu'aucune législation, loi ou règlement, ne doit être interprétée de manière que certaines parties en soient considérés comme simplement superflues ou dénuées de sens […]. »

[71] Le législateur a délibérément choisi d'incorporer le pouvoir d'accorder les ordonnances provisionnelles ou de sauvegarde à l'article 646 C.p.c., lequel traite des motifs pour le Tribunal, pour refuser l'homologation.

[72] C'est à dessein que le législateur a choisi cette façon de procéder.

[73] Ainsi, le pouvoir d'intervention de l'arbitre en matière de sauvegarde est directement lié à sa compétence, laquelle est établie soit contractuellement par les parties ou encore décidée par celui-ci.

---

[18] Pierre-André CÔTÉ, Stéphane BEAULAC, Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, Éditions Thémis, 4e édition, 2009, p. 318.

2018 QCCS 1213 (CanLII)

[74] Rappelons comment l'arbitre a défini sa compétence :

> **DÉCLARE** qu'il a la compétence nécessaire pour se prononcer sur le différend entre les parties (tel que défini aux paragraphes 2 et 20 du « Plan d'argumentation de la demanderesse sur cette question en date du 27 août 2015) et, notamment qu'il est compétent pour prononcer les conclusions annoncées par la demanderesse le 27 août 2015, incluant notamment l'annulation ou la résolution éventuelle de l'APA (ensemble, les « *Asset Purchase Agreement* » et « *Amended and Restated Asset Purchase Agreement* » en date des 31 décembre 2013 et 3 avril 2014), la restitution des prestations et l'octroi de dommages;[19]

[75] Ainsi, la décision arbitrale sur la phase I, constitue nettement l'exercice de sa compétence.

[76] La mesure de sauvegarde prononcée le 15 juin 2017 visait à geler les actifs de tiers non visés dans le différend entre les parties et non identifiés par l'arbitre lorsqu'elle a cerné sa compétence. De plus, cette mesure fut accordée avant la décision portant sur les dommages et avait pour résultat de geler des actifs de MPB et Benjamin, alors qu'aucune décision de nature monétaire n'avait été prononcée.

[77] Même en adoptant une vision large et libérale de la compétence de l'arbitre, le Tribunal voit mal comment l'arbitre pouvait prononcer une mesure de sauvegarde s'apparentant à une mesure d'exécution, avant même de se prononcer sur le quantum du dommage subi par Hachette.

[78] Ainsi, l'arbitre ne peut s'écarter du différend à être tranché sous le couvert d'une mesure provisionnelle ou de sauvegarde. En pareil cas, la partie qui recherche semblable ordonnance, doit le faire en suivant les dispositions de l'article 623 C.p.c.

[79] Le Tribunal estime que l'arbitre en prononçant la mesure de sauvegarde, a excédé sa compétence telle qu'elle l'a elle-même définie le 4 septembre 2015 en visant des tiers non parties au différend.

[80] L'arbitre a également excédé sa compétence en prononçant la mesure de sauvegarde, car celle-ci gelait les biens de MPB et Benjamin, alors qu'aucune décision de nature monétaire n'avait été rendue.

[81] Si la question à soumettre à l'arbitre avait été suffisamment large pour inclure des tiers liés, soit à MPB ou Benjamin, et si cette mesure avait été prononcée parallèlement à la sentence sur la phase II, la décision du Tribunal aurait été tout autre.

---

[19] Préc. à la note 8.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[82] **ACCUEILLE** la demande d'homologation des décisions arbitrales prononcées par l'arbitre, Pierrette Rayle, les 6 mai 2017 et 4 juillet 2017;

[83] **LE TOUT** avec frais de justice en faveur de Hachette Distribution Services (Canada) inc.;

[84] **REJETTE** la demande d'homologation quant à l'ordonnance de sauvegarde prononcée le 15 juin 2017 par l'arbitre, Pierrette Rayle et annule celle-ci;

[85] **LE TOUT** avec frais de justice en faveur de 2295822 Canada inc. et Paul Benjamin.

_____

Martin Castonguay, j.c.s.

Mes Caroline Biron, Louis Sévéno
et Erika Normand-Couture
Woods s.e.n.c.r.l.
Avocats de Hachette Distribution Services (Canada) inc.

Mes Catherine Elizabeth McKenzie
et François Goyer
IMK s.e.n.c.r.l.
Avocats de 2295822 Canada inc. et Paul Benjamin

Dates d'audience : 26 et 27 septembre 2017

2018 QCCS 1213 (CanLII)