

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-17-015721-111
200-17-015736-119

DATE : 16 avril 2013

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE GILLES BLANCHET, j.c.s.

ENDOCEUTICS INC., corporation légalement constituée ayant une place d'affaires au 2989, rue de la Promenade, à Québec (Québec) G1W 2J5

Demanderesse (200-17-015721-111)

et

ENDORECHERCHE INC., corporation légalement constituée ayant ne place d'affaires au 2989, rue de la Promenade, à Québec (Québec) G1W 2J5

et

DR FERNAND LABRIE, résidant et domicilié au [...], à Québec (Québec) [...]

Demandeurs (200-17-015736-119)

c.

JACQUES PHILIPPON, avocat faisant affaires au [...], à Québec (Québec) [...]

et

JEAN MOISAN, avocat faisant affaires au [...], à Québec (Québec) [...]

200-17-015721-111
200-17-015736-119

PAGE : 2

et

JEAN McNICOLL, avocat faisant affaires au 3340, rue de la Péraude, bureau 300, à Québec (Québec) G1X 2L7

Défendeurs ès qualité d'arbitres désignés

et

UNIVERSITÉ LAVAL, institution d'enseignement universitaire ayant sa place d'affaires à la Cité Universitaire, Pavillon des sciences de l'éducation, bureau 1656, à Québec (Québec) G1K 7P4

et

CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE QUÉBEC, personne morale légalement constituée ayant son siège au 11, Côte du Palais, à Québec (Québec) G1R 2J6

Mises en cause

et

ENDORECHERCHE INC., corporation légalement constituée ayant une place d'affaires au 2989, rue de la Promenade, à Québec (Québec) G1W 2J5

et

DR FERNAND LABRIE, résidant et domicilié au [...], à Québec (Québec) [...]

Mis en cause (200-17-015721-111)

et

ENDOCEUTICS INC., corporation légalement constituée ayant une place d'affaires au 2989, rue de la Promenade, à Québec (Québec) G1W 2J5

Mise en cause (200-17-015736-119)

JUGEMENT SUR REQUÊTES EN NULLITÉ D'UNE SENTENCE ARBITRALE

[1] Les trois parties demanderesses se pourvoient en nullité, partielle ou totale selon le cas, d'une sentence arbitrale rendue par les défendeurs ès-qualité le 21 septembre 2011. Dans l'un des dossiers, EndoRecherche et Dr Labrie font valoir que les arbitres ont commis une erreur juridictionnelle en attribuant à l'entente des parties une portée qui a pour effet d'en modifier les termes. Dans l'autre dossier, EndoCeutics fait valoir que les arbitres ont contrevenu aux règles de justice naturelle en prononçant des conclusions contre elle alors qu'elle n'était partie ni à l'entente initiale, ni aux procédures d'arbitrage.

Contexte

[2] Au début des années 1990, Dr Fernand Labrie, membre du personnel enseignant de l'Université Laval, est également le seul actionnaire et administrateur de la société EndoRecherche inc., l'une des demanderesses, qui s'apprête à conclure une entente de partenariat avec la multinationale pharmaceutique américaine Schering Corporation et le Centre hospitalier de l'Université Laval.¹

[3] Le 19 juin 1991, suite à une rencontre tenue la veille en vue de clarifier les droits et obligations de chacun dans la démarche projetée, le Dr Labrie et EndoRecherche Inc. soumettent à l'Université Laval, par procureurs interposés, une proposition écrite visant le partage des redevances que pourraient générer l'exploitation et la commercialisation des résultats de la recherche effectuée par eux ou pour leur compte en marge d'un projet de recherche et développement dans le cadre duquel s'inscrit le partenariat à intervenir avec Schering. Ce projet est soumis par EndoRecherche, mais en collaboration avec Schering et le Laboratoire d'endocrinologie moléculaire du Centre de recherche du CHUL, sous le titre « *Projet mobilisateur* », dans le cadre d'une demande d'aide financière au Fonds de développement technologique du Québec (FDT).²

[4] Pour l'essentiel, le « *Projet mobilisateur* » couvre des recherches globales visant à améliorer non seulement le traitement de certains cancers hormono-dépendants (sein, prostate, utérus ou ovaires), mais aussi l'approche thérapeutique d'autres problèmes non cancéreux éprouvés par les femmes à l'époque de la ménopause, tels que sécheresse ou atrophie vaginale, disfonctionnement sexuel et perte de désir.

¹ Devenu depuis le Centre hospitalier universitaire de Québec (CHUQ).

² Le « *Projet mobilisateur* » était joint à la lettre du 19 juin, de même que la demande d'aide au F.D.T., le projet de contrat à intervenir avec Schering et d'autres documents pertinents.

[5] Le 26 juin, le Dr Labrie accepte sans condition, pour lui-même et pour le compte d'EndoRecherche, la contreproposition écrite soumise le même jour par les procureurs de l'Université Laval. Le paragraphe 1 de la lettre d'entente signée ce jour-là par les parties en définit l'essentiel comme suit:

1. L'Université accepte de ne pas réclamer des redevances ou autres montants pour le passé. Pour l'avenir, Endorecherche s'engage à verser à l'Université Laval et au C.H.U.L., au titre d'un ou de plusieurs contrats de recherche, un montant égal à vingt-cinq pour-cent (25%) des redevances ou autres sommes à être perçues par le docteur Labrie et son équipe de chercheurs et/ou Endorecherche, suite à l'exploitation et la commercialisation des résultats de la recherche effectuée par eux ou pour leur compte, après remboursement des frais encourus pour le dépôt et la défense du ou des brevets correspondants.

[6] On précise ensuite que cette quote-part de 25% sera versée au fur et à mesure de la perception des redevances ou autres sommes par le Dr Labrie et son équipe et/ou EndoRecherche et qu'une entente est déjà intervenue, par ailleurs, entre l'Université et le C.H.U.L. quant au partage à intervenir entre eux.

[7] Notons qu'avant cette entente, qualifiée de transaction par les parties, l'Université Laval s'autorisait de ses règlements internes pour prétendre non pas à 25%, mais bien à 50% des redevances touchées par un chercheur ou inventeur en pareilles circonstances. Le paragraphe 2 prévoit donc que l'entente à 25% s'appliquera uniquement au « *Projet* », tel que connu des parties, « *ainsi qu'à tout autre projet de recherche effectué au Centre de recherche du C.H.U.L. et visé par l'entente à intervenir entre Schering Corporation et Endorecherche et le docteur Labrie* ».

[8] Comme autre condition essentielle, le paragraphe 4 de l'entente du 26 juin 1991 prévoit une obligation de réinvestissement libellée comme suit :

4. L'Université Laval et le C.H.U.L. réinvestiront toutes les sommes reçues en vertu du paragraphe 1 dans les projets de recherche de l'équipe du docteur Labrie afin de financer des projets de recherche (frais directs ou indirects) ou des dépenses d'équipement et d'immobilisation reliées à la recherche de l'équipe de chercheurs du docteur Labrie, le tout après déductions des frais et dépenses qui auront pu être encourus par l'Université Laval et le C.H.U.L. et qui sont rattachés aux travaux du docteur Labrie et de son équipe et d'Endorecherche.

[9] Enfin, l'entente des parties dispose que tout litige pouvant en découler sera réglé par arbitrage, conformément au règlement général d'arbitrage du Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec («CACNIQ»).³ Le 16 avril 1993, le Centre hospitalier de l'Université Laval déclare, par lettre de ses procureurs, accepter les termes de l'entente conclue le 26 juin 1991.

³ Devenu depuis le Centre canadien d'arbitrage commercial (CCAC).

[10] Au cours des quinze années qui suivront l'entente de juin 1991, aucune somme ne sera jamais versée à l'Université Laval ni au CHUQ par le Dr Labrie ou EndoRecherche, qui affirmeront toujours n'avoir eux-mêmes jamais perçu de redevances donnant lieu à partage en vertu de l'entente initiale.

[11] Mais voilà qu'au printemps 2007, l'Université Laval est informée d'un projet d'appel public à l'épargne (PAPE) lancé par une nouvelle société du nom d'EndoCeutics Inc., autre demanderesse en l'instance. Au prospectus, on constate qu'il s'agit d'une filiale formée par EndoRecherche, elle-même contrôlée en totalité par le Dr Fernand Labrie. On constate également au prospectus qu'EndoRecherche cédera bientôt à EndoCeutics tous ses droits dans les brevets et demandes de brevets visant deux produits faisant l'objet du «*Projet mobilisateur*», donc de l'entente de 1991, soit l'Acolbifène, médicament destiné au traitement de certains cancers, et une molécule naturelle connue comme étant la DHEA.

[12] En vertu de l'entente projetée, EndoCeutics assumerait les obligations afférentes aux droits faisant l'objet de la cession, à l'exception toutefois de celles prévues en faveur de l'Université Laval et du CHUL dans l'entente de juin 1991. Au terme de discussions et d'échanges qui suivent l'annonce de cet appel public à l'épargne par EndoCeutics, l'Université Laval manifeste dans une mise en demeure son intention de contester toute cession de droits qui ne transférerait pas aussi les obligations d'EndoRecherche à son endroit, ce qui conduit au retrait du PAPE par EndoCeutics.

[13] Nonobstant ce retrait, l'Université Laval, inquiétée par les informations contenues au prospectus d'EndoCeutics, dépose le 24 septembre 2007 un avis d'arbitrage par lequel elle réclame du Dr Labrie et d'EndoRecherche une reddition de compte, de même que sa part « *de toutes les redevances ou autres sommes perçues de Schering depuis la conclusion de la convention de licence P-12* ». Cette part de 25% représenterait environ 3,6 millions \$ US sur des sommes perçues de l'ordre de 14 millions \$ US.

[14] Dès octobre 2007, EndoRecherche et le Dr Labrie produisent une contestation par laquelle ils formulent une demande reconventionnelle fondée sur les pertes et dommages leur résultant de l'abandon forcé du PAPE par EndoCeutics, abandon dont ils imputent la responsabilité aux obstacles posés sans droit par l'Université Laval. Devant les arbitres, les moyens préliminaires donnent lieu à des décisions qui sont contestées en Cour supérieure et en Cour d'appel, ce qui occasionne des délais de plus de trois ans, si bien que l'audition au fond ne sera pas fixée avant la fin de 2010.

[15] Or, au début d'octobre 2010, deux mois avant le début de l'audition en arbitrage, on apprend par communiqué de presse qu'EndoCeutics vient de conclure avec la société Bayer inc. « *une entente internationale exclusive de collaboration pour la Phase III de développement clinique et la commercialisation de la Déhydroépiandrostérone (DHEA), un nouveau traitement pour l'atrophie vaginale et la dysfonction sexuelle chez la*

femme ». Le partenariat envisagé implique « *près de 330 millions de dollars canadiens en coûts et jalons de recherche* », sans compter « *les redevances sur le volume des ventes mondiales effectuées par Bayer inc.* ».

[16] Le 17 septembre 2010, l'Université Laval amende son avis d'arbitrage dans le but de préciser sa demande fondée sur le contrat avec Schering et d'élargir la portée de sa réclamation de façon à ce qu'elle porte non plus seulement sur ce contrat précis, mais aussi sur « *toutes redevances en lien avec le Projet mobilisateur qui ont pu être perçues par les défendeurs* ».

[17] Le 19 novembre 2010, après un interrogatoire avant défense du Dr Labrie dans le cadre d'une instance distincte engagée par EndoCeutics en Cour supérieure, l'Université Laval amende de nouveau son avis d'arbitrage pour alléguer la cession de droits qui a permis à EndoCeutics de conclure avec Bayer une entente visant les travaux effectués par EndoRecherche dans le cadre du « *Projet mobilisateur* ». À l'ouverture de l'audience, le 29 novembre, les procureurs d'EndoRecherche et Dr Labrie contesteront avec vigueur la recevabilité de l'amendement, qui sera néanmoins autorisé par décision des arbitres le 1^{er} décembre.

[18] Du fait de cet amendement, les conclusions contre EndoRecherche et Dr Labrie visent maintenant, outre le contrat Schering, « *toutes les sommes qui leur auraient été versées en rapport avec les produits faisant l'objet du Projet mobilisateur par toutes autres personnes ou sociétés dont notamment, Endoceutics inc. et Bayer inc.* ». À ce stade, EndoCeutics n'est pas encore partie aux procédures d'arbitrage mais, comme nous le verrons plus loin, elle est omniprésente dans les allégations écrites des parties et dans les témoignages rendus lors de l'audition, qui occupera douze (12) jours devant les arbitres, entre le 29 novembre et le 17 décembre 2010.

[19] On apprendra lors de l'audition, entre autres, qu'EndoCeutics est bien une filiale à part entière d'EndoRecherche, mais qu'elle n'a pas convenu d'assumer les obligations contractées par celle-ci envers l'Université Laval et le CHUQ dans l'entente de 1991. Au dernier jour de l'audition, toutefois, le 17 décembre 2010, le ré-interrogatoire du Dr Labrie donne lieu à un échange pointu entre les procureurs et les arbitres, au terme duquel le procureur du Dr Labrie confirme qu'EndoRecherche et EndoCeutics, sont contrôlées par ce dernier et ne sont rien d'autre que ses *alter ego* :

Me Morisset :

Q. Vous avez déjà tout ce qu'il faut pour rendre une décision et si jamais vous en venez à la conclusion que l'Université a droit à quelque chose, le docteur Labrie est responsable de tout ça, il est signataire avec Endorecherche, puis Endorecherche, EndoCeutics, c'est des vases communicants, c'est la mère et la fille.⁴

⁴ Notes sténographiques du 17 décembre 2010 (partie confidentielle), p. 74, ligne 14 à p. 75, ligne 23.

[20] Le 22 décembre, alors que la preuve est close, l'Université Laval amende une fois de plus son avis d'arbitrage pour qu'il soit donné acte de cette admission et pour que la condamnation vise non plus seulement EndoRecherche et le Dr Labrie, mais aussi « *leur alter ego Endoceutics inc.* ». Précisons que cet amendement, déposé sans autorisation préalable, ne suscite alors aucune contestation ni demande de réouverture d'enquête de la part de quiconque.

[21] Le 11 mai 2011, alors que l'affaire est en délibéré depuis le 25 janvier, le président du Comité d'arbitrage, Me Jacques Philippon, adresse aux procureurs des parties une lettre dont il convient de reproduire ici le texte intégral :

En réponse à la lettre que nous écrivait Me Rochette le 4 du mois courant il nous reste quelques points à éclaircir et une fois solutionnés nous prévoyons rendre notre décision prochainement.

Pour deux de ces questionnements nous nous inspirons de l'art. 292 C.p.c. pour signaler qu'à notre avis d'une part Endoceutics inc. devrait être partie à l'arbitrage et d'autre part la preuve devrait préciser les frais de brevets « pour le dépôt et la défense du ou des brevets correspondants » susceptibles de venir en réduction des paiements prévus au par. 4.1 de la pièce C-2.

Selon nous l'amendement de l'avis d'arbitrage signifié suffirait dans le premier cas. Dans le deuxième cas une déclaration sous serment du Dr Labrie accompagnée d'un état et des pièces pertinentes ou références à celles produites suffiraient. Nous comptons sur votre diligence.

[22] Le 16 mai, les procureurs de l'Université Laval donnent suite à cette suggestion par le dépôt d'un dernier amendement dont l'objet est d'ajouter EndoCeutics en tant que partie dans l'entête de l'avis d'arbitrage et dans la conclusion relative aux frais.

[23] Cette fois, l'amendement donne lieu à une réaction de la part d'EndoCeutics, pour le compte de qui le Dr Labrie retient les services de procureurs distincts⁵ de ceux qui ont agi jusque-là pour lui et EndoRecherche. En raison de l'impact décisif qu'elles auront sur l'issue du litige, il importe de résumer ici les communications écrites qu'entretiendront les arbitres et les nouveaux procureurs d'EndoCeutics jusqu'au dépôt de la sentence finale.

[24] Le 19 mai, les procureurs d'EndoCeutics comparaissent « *sous toutes réserves que de droit* » à l'avis d'arbitrage et, dans une lettre du même jour, déclarent s'interroger « *sur la compétence du Tribunal d'arbitrage à l'égard d'Endoceutics inc., de même que sur la conformité de l'assignation de cette dernière à l'étape où elle a été effectuée, ainsi que sur la capacité du Tribunal d'arbitrage d'inciter la partie demanderesse, par un avis adressé à ses procureurs, à poursuivre une partie qui ne l'était pas, et ce, par la voie d'un simple amendement procédural.* »

⁵ Langlois Kronstrom Desjardins (Mes Alain Robitaille, Michel Jolin et Marie-Claude Pichette).

[25] Le lendemain, en réponse à cette lettre, le président du Tribunal d'arbitrage invite les procureurs d'EndoCeutics à «prendre position sur la question de compétence» et, le cas échéant, à transmettre leur exposé et leurs autorités avant le 3 juin. Il les invite aussi à indiquer par la même occasion «si une audition est souhaitée».

[26] Le 1^{er} juin, dans une lettre réclamant une prolongation de délai jusqu'au 9 juin, les procureurs d'EndoCeutics soumettent aux arbitres le questionnement suivant:

Devons-nous comprendre que la bonne interprétation des courriels qui ont été adressés aux avocats et qui ont précédé votre lettre du 11 mai 2011, implique que la décision du Tribunal d'arbitrage est d'ores et déjà rendue en ce qui concerne l'acceptation de l'ajout d'EndoCeutics Inc. comme partie défenderesse à l'avis d'arbitrage?

[27] Le même jour, dans une lettre par laquelle il accorde le délai sollicité, le président du Tribunal d'arbitrage écrit :

En réponse à votre lettre de ce jour, l'ajout d'EndoCeutics inc n'implique pas que notre décision emportera condamnation contre elle. Cependant, devant cette possibilité il nous paraissait nécessaire qu'elle fut faite partie au litige. Nous n'avons pas atteint de conclusion en ce sens mais nous devons chercher les moyens d'apporter une solution complète à l'arbitrage.

(Soulignement ajouté)

[28] Le 7 juin, les procureurs d'EndoCeutics adressent aux arbitres une lettre de près de cinq (5) pages dans laquelle ils exposent, en treize (13) paragraphes numérotés, les motifs pour lesquels leur cliente ne devrait pas être visée par la sentence à venir. Au paragraphe 11, pour résumer, ils écrivent :

Pour ces raisons, EndoCeutics considère que son assignation le 17 mai 2011 à titre de co-défenderesse dans le litige dont vous êtes saisi est informe, sans valeur et qu'elle n'est pas partie défenderesse à l'arbitrage. En conséquence, elle ne fera pas de représentations devant le Tribunal d'arbitrage sur l'ilégalité de son assignation par amendement en cours du délibéré dans un litige où elle n'était pas partie.

(Soulignement ajouté)

[29] Et aussitôt, pour conclure :

Nous considérons et prenons pour acquis que, dans les circonstances, la sentence arbitrale à être rendue sur le fond n'emportera aucune conclusion ni condamnation, directe ou indirecte, fondée sur les contrats confidentiels C-1 et C-2 et dirigée contre EudoCeutics, et que si la demanderesse et le mis en cause veulent en arriver à cet objectif, elles devront s'adresser au Tribunal de droit commun, si tant est que leur intention est d'en arriver là.

[30] Rappelons qu'à cette date du 7 juin 2011, les procureurs de l'Université Laval ont déjà déposé depuis trois semaines l'amendement par lequel EndoCeutics est jointe comme partie nommément désignée aux procédures d'arbitrage. Rappelons aussi que le Tribunal d'arbitrage, dans la lettre de son président en date du 1^{er} juin, a bien indiqué que la présence d'EndoCeutics au dossier lui paraissait « *nécessaire* » vu la « *possibilité* » que la décision à venir emporte peut-être, mais pas nécessairement, « *condamnation contre elle* ».

[31] Le 29 juin, sur réception de l'argumentaire écrit des procureurs de l'Université en réponse à celui d'EndoCeutics, le président du Tribunal d'arbitrage écrit à tous :

Les échanges étant complétés sur les questions reliées à Endoceutics inc., nous les ajoutons au délibéré.

[32] Un dernier amendement, en juin, aura pour seul objet de prévoir la solidarité des condamnations à venir contre les trois parties dorénavant visées comme défenderesses.

La sentence arbitrale

[33] Devant les arbitres, sur le fond du litige, l'Université Laval et le CHUQ faisaient valoir essentiellement trois propositions, savoir :

- a) que dans le cas du contrat Schering, nonobstant le fait qu'on y ait mis fin en juin 2005 sans qu'il y ait eu jamais exploitation ni commercialisation de l'Acolbifène, EndoRecherche avait l'obligation de verser 25% des sommes perçues à titre de paiements de signature et de paiements d'étapes (« *milestones* »), cela après déduction des dépenses de brevet;
- b) que l'entente de juin 1991 portait non seulement sur le contrat Schering, lié à l'Acolbifène, mais aussi sur l'ensemble du « *Projet mobilisateur* », incluant donc le contrat conclu par EndoCeutics avec Bayer en vue du développement et de la commercialisation de la DHEA;
- c) que la part prévue de 25% devait être versée en numéraire, et non par l'octroi de contrats, comme le soutenaient EndoRecherche et Dr Labrie.

[34] Les arbitres étaient également saisis de la demande reconventionnelle soumise par EndoRecherche et le Dr Labrie pour les dommages leur résultant de l'abandon forcedu projet d'appel public à l'épargne (PAPE) envisagé par EndoCeutics. Cette réclamation fait l'objet d'un recours distinct devant la Cour supérieure et son rejet par les arbitres n'est pas en cause dans le présent pourvoi en nullité de sentence arbitrale.

[35] Après analyse et interprétation de l'entente de 1991, les arbitres en arrivent à la conclusion que l'Université Laval et le CHUQ n'ont pas droit à la part convenue de 25% sur les paiements de signature et d'étapes (« *milestones* »), cela en raison du fait que le

produit visé par le contrat Schering (Acolbifène) a été abandonné en cours de route et n'a jamais atteint l'étape nécessaire de l'exploitation ou commercialisation. La réclamation sous cette rubrique, de plus de 4 millions de dollars canadiens avant soustraction des coûts de brevet, est donc rejetée. L'Université Laval et le CHUQ acceptent ce verdict, qui n'est donc pas en cause dans la présente instance.

[36] Sur la seconde question, relative à la portée de l'entente de partage, les arbitres concluent qu'elle s'applique non seulement au contrat Schering - qui n'a généré dans les faits aucune entrée de fonds partageables - mais aussi aux résultats de tous les travaux de recherche effectués au CHUQ et visés par le «*Projet mobilisateur*» soumis au FDT en 1991.

[37] Dès lors, selon les arbitres, une fois soustraites les dépenses encourues sur dépôt et défense des brevets, de même que «*les coûts de la recherche*» et les coûts encourus sur publicité et mise en marché, le Dr Labrie, EndoRecherche et EndoCeutics doivent verser à l'Université Laval et au CHUQ 25% des redevances et autres sommes perçues et à percevoir suite à l'exploitation ou commercialisation de la DHEA, conformément à la clause 4 du contrat entre EndoCeutics et Bayer, à l'exception des travaux de recherche effectués après 2008 et en dehors des locaux du CHUQ. Notons que la question des sommes à déduire avant partage donne lieu à une dissidence bien articulée de la part de l'arbitre Moisan, mais que la décision de la majorité sous cette rubrique n'est pas remise en question devant nous.

[38] Enfin, les arbitres retiennent que l'entente de 1991 prévoyait bien des paiements de 25% en numéraire, sujets à réinvestissement, et non des compensations en nature par l'octroi de contrats de recherche.

Prétentions d'EndoRecherche inc. et Dr Fernand Labrie

[39] Devant cette Cour, pour autant qu'ils soient eux-mêmes directement concernés, EndoRecherche et le Dr Labrie soutiennent que :

- a) en étendant la portée de l'entente de 1991 (P-10) à l'ensemble du *Projet mobilisateur*, incluant la DHEA, et cela à l'égard même de travaux de recherche postérieurs à la fin de ce projet, les arbitres se sont collés de façon excessive au texte et ont ignoré la commune intention des parties, telle que révélée par une preuve testimoniale pourtant claire. Ce faisant, les arbitres ont modifié la convention des parties, commettant par là un excès de compétence;
- b) en imposant une obligation de partage à 25% en numéraire, plutôt que par l'octroi de contrats de recherche, les arbitres ont totalement ignoré et omis d'expliquer l'expression «*au titre d'un ou plusieurs contrats de recherche*», qui a été insérée dans la lettre d'entente du 26 juin 1991. Ici

encore, les arbitres auraient modifié le contrat des parties sans prendre en compte leur intention commune.

[40] Outre ces deux moyens, liés à la portée et à l'interprétation du contrat de 1991, EndoRecherche et le Dr Labrie font valoir que la filiale, EndoCeutics, n'était pas partie à l'entente de 1991 et que, dès lors, les arbitres n'avaient pas compétence pour l'affecter de quelque manière que ce soit.

Prétentions d'EndoCeutics inc.

[41] La position d'EndoCeutics s'articule autour de deux (2) propositions essentielles, savoir :

- a) en tant que personne morale distincte, elle n'était pas partie à l'entente de 1991 et elle n'y a jamais adhéré par la suite, de sorte que le Tribunal d'arbitrage n'avait pas compétence en ce qui la concerne;
- b) en forçant son assignation comme partie au litige et en statuant contre elle sur le fond sans avoir vidé la question préliminaire de la légalité de son assignation, les arbitres ont enfreint à son égard les règles de la justice naturelle (*audi alteram partem*);

Analyse et décision

[42] L'arbitrage conventionnel tenu en l'instance, par trois arbitres désignés du Centre canadien d'arbitrage commercial, est régi par les dispositions des articles 940 à 947 du Code de procédure civile. La sentence qui en émane n'est donc pas sujette à appel ni assujettie au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. De fait, l'article 946.4, dans ses extraits pertinents, dispose que :

946.4 Le tribunal ne peut refuser l'homologation que s'il est établi:

(...)

3° que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation d'un arbitre ou de la procédure arbitrale, ou qu'il lui a été impossible pour une autre raison de faire valoir ses moyens;

4° que la sentence porte sur un différend non visé dans la convention d'arbitrage ou n'entrant pas dans ses prévisions, ou qu'elle contient des décisions qui en dépassent les termes; ou

(...)

Toutefois, dans le cas prévu au paragraphe 4°, seule une disposition de la sentence arbitrale à l'égard de laquelle un vice mentionné à ce paragraphe existe n'est pas homologuée, si cette disposition peut être dissociée des autres dispositions de la sentence.

[43] L'article 947, par ailleurs, prévoit que la demande d'annulation est le seul recours possible contre la sentence arbitrale. Or, par l'effet combiné des articles 940.3, 946.2 et 947.2 C.p.c., le tribunal saisi d'une demande d'annulation de sentence arbitrale «ne peut examiner le fond du différend» :

940.3. Pour toutes les questions régies par le présent Titre, un juge ou le tribunal ne peut intervenir que dans les cas où ce titre le prévoit.

946.2. Le tribunal saisi d'une requête en homologation ne peut examiner le fond du différend.

947.2. Les articles 946.2 à 946.5 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à la demande d'annulation de la sentence arbitrale.

[44] Ces dispositions consacrent ce que l'on a appelé la règle de l'autonomie arbitrale, voulue par le législateur comme façon d'assurer un régime de justice accessible, rapide et efficace aux parties qui auraient fait le choix, par contrat, de s'en remettre sans réserve à des arbitres qui auraient le dernier mot en cas de conflit. Cette autonomie, dont la Cour suprême a prescrit le respect strict dans l'affaire *Desputeaux*⁶, en 2003, a dicté depuis lors une retenue importante de la part des tribunaux à l'égard des sentences rendues en matière d'arbitrage conventionnel.⁷

[45] Récemment, le juge Clément Gascons, (maintenant à la Cour d'appel) rappelait l'importance d'assurer une protection jalouse de l'autonomie arbitrale dans notre droit civil, comme l'illustrent les extraits suivants d'une décision⁸ rendue sur requête contestée en homologation de sentence arbitrale :

[58] Quitte à le redire, la procédure d'homologation ne constitue ni une révision judiciaire, ni un appel. D'un côté, les arbitres ne sont pas un tribunal soumis au pouvoir de surveillance et de contrôle du Tribunal sous l'article 846 C.p.c. De l'autre côté, la clause compromissoire parfaite, qui confirme le caractère final de la Sentence et l'absence d'appel, établit que le Tribunal ne siège pas en appel non plus.

[59] Aux termes d'une convention d'arbitrage, les arbitres ne tirent pas leur pouvoir de la loi, mais bien de la volonté des parties. Cette volonté fait en sorte que les parties ont choisi, à l'évidence bien consciemment, que leurs différends découlant de la Convention soient soumis à des arbitres qu'elles ont désignés pour avoir le dernier mot sur la question, peu importe qu'ils soient dans l'erreur ou non.

⁶ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.* (C.S. Can., 2003-03-21), 2003 CSC 17, SOQUIJ AZ-50167394, J.E. 2003-626, [2003] 1 R.C.S. 178, par. 68-69.

⁷ *Compagnie nationale Air France c. Mbaye* (C.S., 2000-02-15), SOQUIJ AZ-00021229, J.E. 2000-513, [2000] R.J.Q. 717 ; *Gazette (The), une division de Southam inc. c. Blondin* (C.A., 2003-08-06), SOQUIJ AZ-50187080, J.E. 2003-1589, D.T.E. 2003T-789, [2003] R.J.Q. 2090, [2003] R.J.D.T. 1108, par. 43 ; *Compagnie d'assurances Standard Life du Canada c. Lavigne* (C.A., 2008-03-17), 2008 QCCA 516, SOQUIJ AZ-50480243, J.E. 2008-714, par. 52.

⁸ *9101-0983 Québec inc. c. 9051-4076 Québec inc.* (C.S., 2012-02-27), 2012 QCCS 724, SOQUIJ AZ-50835984, 2012EXP-1397, J.E. 2012-757.

[60] Au stade de l'homologation, le rôle du Tribunal est de respecter cette volonté et de constater qu'au-delà des critères très limités d'intervention, ce choix des parties voulant que la Sentence ait un caractère final et exécutoire doit prévaloir.

(Soulignements ajoutés)

[46] Le principe de l'autonomie arbitrale commande aux tribunaux une interprétation libérale du mandat de l'arbitre, qui s'étend à l'ensemble de la convention d'arbitrage, vue au sens large. Il suffit donc, pour faire obstacle à la demande d'annulation, qu'il existe un «*lien de connexité de la question tranchée par les arbitres avec le litige qui leur est soumis*».⁹ Par ailleurs, dans l'appréciation de la connexité nécessaire entre la décision des arbitres et l'objet de la clause compromissoire, le Tribunal qui est saisi d'une requête en homologation ou annulation de sentence arbitrale doit s'arrêter non pas au processus d'interprétation retenu par les arbitres, mais plutôt au résultat atteint par ce processus.¹⁰

[47] Cela dit, la convention des parties délimite le cadre d'intervention de l'arbitre, comme le rappelait la Cour suprême dans *Désputeaux* (précité). La sentence pourra donc être annulée si elle porte sur un différend non visé par cette convention ou si elle contient des décisions qui en dépassent les termes (946.4, al. 4 C.c.c.). C'était le cas, par exemple, dans l'affaire *Coderre*¹¹ où l'arbitre, chargé d'agir comme amiable compositeur, s'était autorisé de ce statut pour retrancher deux stipulations de la transaction des parties et modifier la formule de paiement dont elles avaient convenu.

[48] À l'inverse, dans *Canadian Royalties*¹², la Cour d'appel a jugé que l'arbitre n'avait pas réécrit les termes de la convention en les interprétant pour déterminer la commune intention des parties, cela à la lumière des circonstances dans leur ensemble, incluant les usages, coutumes et pratiques commerciales ayant cours dans le domaine visé par le contrat. Ce travail d'interprétation s'inscrit au cœur même du mandat de l'arbitre et les tribunaux de droit commun ne peuvent s'y immiscer.

[49] Cet arrêt de la Cour d'appel, sous la plume du juge Wagner (nommé depuis à la Cour suprême du Canada), illustre fort bien la difficulté à laquelle se heurte le requérant en annulation d'une sentence arbitrale :

[95] The Arbitrator was faced with contradictory evidence as to the true common intention of the parties. He considered that there was a commencement of proof to

⁹ S. Thuilleaux, *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne — droit international privé* (1991), p. 115, tel que cité par la Cour suprême dans *Desputeaux* (supra, note 6).

¹⁰ Laurentienne-vie (La), compagnie d'assurances inc. c. Empire (L'), compagnie d'assurance-vie (C.A., 2000-06-12), SOQUIJ AZ-50076732, J.E. 2000-1238, [2000] R.J.Q. 1708, [2000] R.R.A. 637 (rés.), par. 43-44, 80 ; Gazette (The), une division de Southam inc. c. Blondin (précitée, note 7, par.50-51).

¹¹ Coderre c. Coderre (C.A., 2008-05-13), 2008 QCCA 888, SOQUIJ AZ-50491524, J.E. 2008-1126, [2008] R.J.Q. 1245.

¹² Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc. (C.A., 2012-02-29), 2012 QCCA 385, SOQUIJ AZ-50835977, 2012EXP-1037, J.E. 2012-570.

contradict the agreement, looked at Ungava's conduct after closing, considered Mr Glen Erikson's credibility and concluded that the notion of acceptance was not envisioned by the parties as a condition of the agreement.

[96] The Arbitrator's final conclusions may seem surprising and even legally questionable. Another tribunal may have come to a different result. It must be said, however, that the Arbitrator did not overstep his discretion, but merely endeavoured to determine the scope of the agreement when faced with contradictory evidence. Unlike the Coderre case in which the arbitrator, for reasons of equity, decided on a compromise on which the parties never agreed before, the Arbitrator in the present case interpreted the agreement while searching, albeit generously, for the true intentions of the parties. (Soulignement ajouté)

[50] En bref, les dispositions régissant l'arbitrage conventionnel posent une règle très stricte en faisant de la requête en annulation le seul recours possible à l'encontre de la sentence et en imposant au requérant le fardeau d'établir (art. 946.4.) « que la sentence porte sur un différend non visé dans la convention d'arbitrage ou n'entrant pas dans ses prévisions, ou qu'elle contient des décisions qui en dépassent les termes ». Dans bon nombre de cas, ce qui pourrait constituer un bon motif d'appel ou de révision judiciaire ne sera pas pour autant un motif valable d'annulation de sentence.

- ***EndoRecherche et Dr Labrie***

[51] Dans un argumentaire fondé sur des autorités jurisprudentielles¹³ et doctrinales¹⁴ n'ayant aucun lien avec le domaine de l'arbitrage conventionnel, non plus qu'avec l'article 946.4 C.p.c., EndoRecherche et Dr Labrie invitent le Tribunal à remettre en question la façon dont les arbitres ont interprété l'entente conclue entre les parties en 1991, et cela sous l'éclairage d'une preuve testimoniale qui aura occupé deux semaines d'enquête. En bref, on invite ici le Tribunal à s'engager sur le terrain de l'appel pur et simple, ou à tout le moins sur celui de la révision judiciaire, ce qui n'est aucunement son rôle en l'espèce.

[52] Or, dans le cadre restreint du présent litige, il suffit au Tribunal de constater qu'à travers la démarche ayant conduit à leur conclusion sur la portée de l'entente de 1991, les arbitres ont tenu compte non seulement du texte de l'entente, dont ils font d'ailleurs une analyse complète, mais aussi de son contexte et de plusieurs éléments corroboratifs tirés de la preuve, tels que les extraits pertinents des témoignages du recteur Gervais et du Dr Labrie (par. 40 à 44), les échanges de correspondance émanant de ce dernier en

¹³ *STMicroelectronics Inc. c. Matrox Graphics Inc.* (C.A., 2007-12-18), 2007 QCCA 1784, SOQUIJ AZ-50463133, J.E. 2008-116, [2008] R.J.Q. 73 (Exception déclinatoire sur action en dommages) ; *Riopelet c. Agence du revenu du Canada* (C.A., 2011-05-20), 2011 QCCA 954, SOQUIJ AZ-50755104, 2011EXP-1743, J.E. 2011-957 (Jugement déclaratoire sur interprétation de contrat); *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Ste-Foy* (C.A., 2005-12-07), 2005 QCCA 1172, SOQUIJ AZ-50346149, J.E. 2006-59, [2006] R.J.Q. 100, [2006] R.D.I. 12 (Action en recouvrement de loyer payé en trop).

¹⁴ GENDRON, François, *L'interprétation des contrats*, Éditions Wilson & Lafleur (2002).

1999 et en 2007 (par. 44 et 52) et l'évolution historique des relations entretenues par EndoRecherche avec Schering, d'abord, puis par EndoCeutics avec Bayer, par la suite.

[53] Il n'appartient pas au Tribunal de se substituer aux arbitres sur ce premier volet de leur décision. Et il ne lui appartient pas davantage de s'immiscer dans cette conclusion, à laquelle ils en sont arrivés, à l'effet que l'entente de 1991 prévoyait des paiements de 25% en numéraire, sujets à réinvestissement, et non des compensations en nature par l'octroi de contrats de recherche.

[54] À ce chapitre, d'ailleurs, s'il fallait même apprécier le fondement du raisonnement des arbitres, force serait de constater que l'expression «*au titre de divers contrats de recherche*» peut avoir de multiples significations autres que celle suggérée maintenant par EndoRecherche et Dr Labrie. Mais surtout, comme le font amplement ressortir les arbitres, rien ne permettrait de concilier l'interprétation suggérée par les demandeurs avec les termes clairs de l'entente, qui évoquent de façon constante une obligation de verser ou de payer des sommes d'argent, avec obligation de les réinvestir.

[55] Rappelons que la Cour supérieure, saisie d'une requête en homologation ou en annulation de sentence arbitrale rendue en vertu d'une clause compromissoire parfaite, «*ne peut examiner le fond du différend*». Partant, même en présence d'une sentence qui lui paraîtrait déraisonnable, fausse en faits ou non fondée en droit (ce qui n'est pas le cas en l'instance), il lui faudrait s'abstenir de toute intervention et respecter le choix fait par les parties de s'en remettre à des arbitres qui auraient le dernier mot sur le litige.

[56] Cela dit, les arbitres doivent, sous réserve de certaines modulations, respecter les règles de la justice naturelle, incluant celle qui leur impose d'entendre les parties dont les droits pourraient être affectés par la sentence à venir. Ce qui nous amène à la requête d'EndoCeutics en annulation partielle de la sentence arbitrale rendue en l'instance.

- ***EndoCeutics : audi alteram partem***

[57] Dans son argumentation écrite, EndoCeutics expose d'emblée que «*la question de fond*» soulevée par sa requête en nullité « *réfère essentiellement au non-respect de la règle de justice naturelle audi alteram partem*». De là, elle ajoute qu'en amont de cette question principale se pose celle «*de la reconnaissance de la personnalité distincte d'une société dont le contrôle est détenu par une personne physique unique ou commune*».

[58] C'est dans ce contexte que le Tribunal doit se demander si les arbitres, sur ces questions, ont commis «*une erreur juridictionnelle ayant pour effet de leur faire perdre toute juridiction à l'endroit d'EndoCeutics*».

[59] Voyons les principes applicables, dans l'ordre où ils nous sont proposés.

[60] D'abord, la règle de justice naturelle connue sous le vocable *audi alteram partem* constitue un droit fondamental incontournable.¹⁵ Toute instance appelée à décider du sort d'une personne, qu'elle soit physique ou morale, doit lui avoir d'abord donné la possibilité d'être entendue et de faire valoir ses moyens.¹⁶ L'article 5 C.p.c., d'ailleurs, codifie ce principe en énonçant qu'il ne peut être prononcé sur une demande en justice «sans que la partie contre laquelle elle est formée n'ait été entendue ou dûment appelée».

[61] À cet égard, les arbitres agissant en vertu d'une clause compromissoire disposent d'une certaine latitude¹⁷, mais de façon générale, la règle s'impose aussi à eux¹⁸.

[62] Par ailleurs, lorsque le respect de la règle *audi alteram partem* s'impose, en raison de son caractère fondamental, le décideur doit faire montre de la plus grande souplesse, et cela sans égard aux frais, délais et inconvénients que pourrait entraîner une audition complète¹⁹. Mais le cas échéant, c'est à la partie demanderesse qu'il incombe d'abord, en tout état de cause, d'appeler au litige toutes les personnes physiques ou morales dont les droits pourraient être affectés par la décision recherchée.²⁰

[63] Pour ce qui est de la personnalité juridique distincte des personnes morales, elle constitue aussi la norme en droit civil (309 C.c.Q.). L'article 317 C.c.Q, toutefois, prévoit qu'on ne peut invoquer cette personnalité distincte «pour masquer la fraude, l'abus de droit ou une contravention à une règle d'ordre public». Dès lors, en l'absence de l'un ou l'autre de ces trois éléments, on ne peut faire abstraction de la règle en soulevant le voile corporatif.²¹

¹⁵ *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. Quebec Labour Relations Board*, 26 juin 1953, Cour suprême du Canada, [1953] 2 S.C.R.140; *Robillard c. Commission hydroélectrique de Québec*, 1^{er} novembre 1954, C.S.C., [1954] R.C.S. 695; *Banque de Montréal c. Scotia McLeod inc.* 15 juillet 1991, Cour d'appel, 1991 CanLII 3055 (QC CA).

¹⁶ *St-Pierre Realties Co. c. Tremblay* (C.A., 1988-04-11), SOQUIJ AZ-88011517, J.E. 88-724, [1988] R.J.Q. 1258, [1988] R.D.I. 484 ; *Corne d'abondance inc. c. Bureau du commissaire général du travail* (C.S., 1997-09-15), SOQUIJ AZ-98029024, D.T.E. 98T-153.

¹⁷ *Dreyfus, s.a.s. c. Holding Tusculum, b.v.*, (C.S.), J.E. 2009-372 (C.S.), AZ-50525605; *Joris Immobilier c. G. Huneault Immobilier inc.*, 14 octobre 2010, (C.Q.), J.E. 2010-2032 (C.Q.), AZ-50679674.

¹⁸ *Dreyfus, s.a.s. c. Holding Tusculum* (précité, note 17).

¹⁹ *Gatineau (Ville de) c. Raymond* (C.A., 1996-04-24), SOQUIJ AZ-96011544, J.E. 96-1012 ; *Picotte c. Fédération québécoise de hockey sur glace inc.* (C.Q., 2000-02-11), SOQUIJ AZ-00031158, J.E. 2000-638 ;

²⁰ *La Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec c. La Fédération des producteurs de Porcs du Québec*, 9 juin 1997, Cour d'appel, 1997 CanLII 10706 (QC CA); *Fournier c. Morin*, 10 juillet 2009, Cour supérieure, EYB 2009-161508; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c. Produits de l'érable Les Bois francs inc.* (C.A., 2003-07-09), SOQUIJ AZ-50182529, J.E. 2003-1456.

²¹ *Placements Grandterre inc. c. 147616 Canada inc.* (C.A., 1996-01-12), SOQUIJ AZ-96011188, J.E. 96-232 ; *Gestion André Lévesque inc. c. Compt'le inc.* (C.A., 1997-02-27), SOQUIJ AZ-97011292, J.E. 97-631 ; *Penfund Capital (No. 1) Ltd. c. Glopak inc.* (C.S., 2000-08-31), SOQUIJ AZ-00021935, J.E. 2000-1803 ; *Gestion Bo-Ra Itée c. Rhéaume* (C.A., 1996-06-11), SOQUIJ AZ-96011690, J.E. 96-1273 ;

[64] Quant à la notion d'*alter ego*, retenue en l'instance par les arbitres sur la base d'un aveu lors de l'audience en arbitrage, elle constituerait une question de droit seulement, par opposition aux questions de fait. Or, pour produire des conséquences juridiques sur son auteur, l'aveu doit porter sur un fait, et non sur une question de droit²².

[65] En l'espèce, selon EndoCeutics, les arbitres ont commis une erreur juridictionnelle fatale en ne se prononçant pas de façon formelle au stade préliminaire sur la recevabilité de son assignation, d'ailleurs suggérée par eux-mêmes après clôture de la preuve, et en prononçant ensuite contre elle des conclusions de fond. EndoCeutics conclut donc que la sentence arbitrale doit être annulée en ce qui la concerne.

[66] L'Université Laval, pour sa part, soutient que les arguments de nullité invoqués par EndoCeutics «sont non seulement surprenants, mais également incohérents par rapport à ses prises de position antérieures».²³ De l'avis du Tribunal, voilà qui est peu dire. Pour s'en convaincre, il suffit de lire avec attention la transcription de deux échanges survenus entre les procureurs et les arbitres au dernier jour de l'audience, le 17 décembre 2010.

[67] Le premier de ces échanges a lieu lors de représentations par les procureurs, alors que l'on s'apprête à procéder au ré-interrogatoire du Dr Labrie, cette fois en rapport avec deux contrats portés récemment à la connaissance de l'Université et du CHUQ, l'un entre EndoRecherche et EndoCeutics, l'autre entre EndoCeutics et la pharmaceutique Bayer, dont l'identité est alors toujours gardée confidentielle.

[68] À la lecture (un peu longue mais nécessaire) de ce premier échange, il convient de garder à l'esprit que le Dr Labrie est présent et assisté de son procureur, Me Morisset, qui agit également pour EndoRecherche devant les arbitres et pour EndoCeutics dans un important recours en dommages intérêts porté devant la Cour supérieure du district de Québec en lien avec cette même affaire.

[69] Voici d'abord comment chacun réagit lorsque Me Rochette, procureur du CHUQ, s'inquiète du fait qu'on semble vouloir établir pour la première fois des distinctions entre les deux sociétés contrôlées par Dr Labrie :

Me LOUIS ROCHETTE
procureur du mis en cause :

On ne considérera pas EndoCeutics comme un tiers, là, j'espère qu'on n'ira pas jusqu'à ...

²² Société Innovatech du Sud du Québec c. Signaflex inc. (C.S., 2012-07-16), 2012 QCCS 3275, SOQUIJ AZ-50874440, 2012EXP-2735, J.E. 2012-1442.

²³ Immeubles MLM inc. c. 2850-1799 Québec inc. (C.A., 2010-02-18), 2010 QCCA 316, SOQUIJ AZ-50609715, 2010EXP-776, J.E. 2010-429; Placements Grandterre inc. c. 147616 Canada inc. (C.A., 1996-01-12), SOQUIJ AZ-96011188, J.E. 96-232.

²³ Notes et autorités de l'Université Laval, par. 116.

Est-ce que c'est votre prétention qu'EndoCeutics est un tiers ?

Me ANDRÉ MORISSET
procureur de la défense :

Écoutez, c'est une partie liée, c'est une entité corporative distincte, mais ça fait partie de la problématique, là, ce n'est pas ...

Me JEAN MOISAN, membre :

Bien, écoutez, il me semble qu'on se heurte à un faux problème. Est-ce que le docteur Labrie n'a pas dit dans son témoignage à un moment ou l'autre que les deux (2) entités c'était lui?

Me ÉRIC HARDY
procureur de la demande :

Bien oui.

Me LOUIS ROCHETTE
procureur du mis en cause :

Absolument.

Me ÉRIC HARDY
procureur de la demande :

Il l'a dit clairement comme ça, je m'en souviens très bien.

Me JEAN MOISAN, membre :

Bon. Alors ...

Me JEAN McNICOLL, membre :

Il l'a dit mot à mot.

Me ÉRIC HARDY
procureur de la demande :

Mot à mot.

Me LOUIS ROCHETTE
procureur du mis en cause :

C'est en preuve.

Me JEAN MOISAN, membre :

Bon. Alors, que ce soit EndoRecherche, EndoCeutics, c'est...

Me LOUIS ROCHETTE
procureur du mis en cause :

Absolument.

Me JEAN MOISAN, membre :

... l'entreprise du docteur, bon. Alors pourquoi est-ce qu'on fait du chichi sur des noms dans ce temps-là? C'est déjà admis, selon votre expression, que c'est un alter ego, là?

Me LOUIS ROCHELLE
procureur du mis en cause :

Mais une fois que cette admission-là est faite, je ne connais pas ...

Me JEAN MOISAN, membre :

Bien oui, mais ...

Me LOUIS ROCHELLE
procureur du mis en cause :

... la nature ...

Me JEAN MOISAN, membre :

... elle est dans le témoignage.

Me LOUIS ROCHELLE
procureur du mis en cause :

... la nature de la décision que vous prendrez à cet égard et on doit quand même, pour le moment... on ne doit pas présumer que dans votre décision vous allez déclarer l'alter ego parce qu'il y a eu cette admission-là ici, là. Il y a ... ça nous prend un minimum de ... un minimum de prudence, monsieur Moisan — maître Moisan.

Me JEAN MOISAN, membre :

Je me demande qu'est-ce qu'on pourrait déclarer d'autre!

Me ÉRIC HARDY
procureur de la demande :

Ce que vous pourriez avoir de mieux comme admission ...

Me JEAN MOISAN, membre :

Non non, mais parlant pour moi-même, là ...

Me LOUIS ROCHELLE
procureur du mis en cause :

Oui, oui.

Me JEAN MOISAN, membre :

... c'est la même ... au fond, c'est la même entité ...

Me JEAN McNICOLL, membre :

C'est lui.

Me JEAN MOISAN, membre :

... c'est le même créancier, le même débiteur.

Me ANDRÉ MORISSET
procureur de la défense :

La solution, c'est 317 du Code civil dans un cas comme ça. Parce que monsieur le juge... monsieur Moisan a parfaitement raison, dans la mesure où vous déterminez que vous auriez des droits en regard de la DHEA, le reste va suivre, ce n'est pas une question de s'abriller derrière un voile corporatif...

Me LOUIS ROCHELLE
procureur du mis en cause :

Je suis satisfait de l'admission, puis on peut commencer au ...

Me ANDRÉ MORISSET
procureur de la défense :

... le plus comprend le moins.²⁴

(Soulignement ajouté)

[70] Le second échange intervient pendant l'interrogatoire du Dr Labrie, alors que le procureur de l'Université Laval, Me Hardy, cherche à obtenir des précisions quant aux sommes d'argent qui pourraient être versées bientôt à EndoRecherche par EndoCeutics, cela à partir de paiements reçus par cette dernière de Bayer :

Me ÉRIC HARDY
procureur de la demande :

Ce n'est pas ça, c'est que vous avez... vous voyez, il y a un contrat qui prévoit des obligations de paiement de sommes. Ce que je veux savoir, quelles sont les sommes qui ont été décaissées à date, quelles seront les sommes qui seront décaissées prochainement.

Me LOUIS ROCHELLE
procureur du mis en cause :

D'ici à ce que vous rendiez votre décision.

Me JACQUES PHILIPPON, président :

Avant la décision.

Me ÉRIC HARDY
procureur de la demande :

Pour que vous ayez la preuve dans... il n'y a aucun préjudice pour personne, vous avez l'information, et si elle est pertinente pour vous, selon la décision que vous rendrez sur certains points préliminaires, bien...

R. Des niaiseries, là, c'est incroyable!

Me ANDRÉ MORISSET
procureur de la défense :

²⁴ Pièce UL-14, transcription de la preuve - 17 décembre 2010 (partie confidentielle), p. 43 à 49.

Écoutez, moi je m'oppose à ça, là, parce que c'est carrément...

R. Ça devient de...

Q. ... abusif, c'est du harcèlement.

R. C'est du niaisage, là.

Q. Vous avez déjà tout ce qu'il faut pour rendre une décision et si jamais vous en venez à la conclusion que l'Université a droit à quelque chose, le docteur Labrie est responsable de tout ça, il est signataire avec Endorecherche, puis Endorecherche, EndoCeutics, c'est des vases communicants, c'est la mère et la fille.²⁵

[Nos soulignements]

- ***Alter ego et voile corporatif***

[71] Comme le faisait observer le juge Gonthier, en Cour suprême, dans *Boulangerie de Montréal*²⁶, la notion d'*alter ego* s'apprécie avant tout en fonction du contrôle effectif exercé sur une entité juridique par une autre :

*[...] une corporation peut être considérée comme l'*alter ego* d'une autre lorsqu'on retrouve entre celles-ci une relation si intime que ce qui, en apparence, relève des affaires de l'une appartient, en réalité, aux activités de l'autre. Un nombre important de facteurs peut certes être identifié pour déterminer l'existence d'une telle relation; à mon sens, toutefois, l'élément le plus explicite et le plus susceptible d'englober la réalité du concept est le contrôle.*

*Ainsi, afin de déterminer si un actionnaire, qu'il soit personne physique ou morale, est l'*alter ego* d'une entité juridique, il est de première importance de déterminer qui a le contrôle effectif sur la compagnie.* (Soulignement ajouté)

[72] Or, dans le cas d'une société à actionnaire unique, cette notion de contrôle ne pose en général aucune difficulté :

12. Prise de décision centralisée — Il appartient de la jurisprudence que le voile corporatif est levé plus régulièrement lorsqu'il n'y a qu'un seul actionnaire, la prise de décisions étant centralisée autour de la même personne. Cela s'explique aisément si l'on considère que l'actionnaire, souvent administrateur unique, prend toutes les décisions relatives aux activités de la compagnie.

13. One Man Company – Ce type de compagnie à actionnaire et administrateur unique, la One Man Company, est celui qui pose le moins de problème au tribunal quand vient le temps de déterminer qui a le contrôle effectif de la compagnie. Une seule personne est en fait susceptible de l'avoir, et il s'agit de l'actionnaire et

²⁵ Pièce UL-14, transcription de la preuve - 17 décembre 2010 (partie confidentielle), p. 74-75.

²⁶ *Buanderie Centrale de Montréal c. Montréal*, [1994] 3 R.C.S. 29, [1994] A.C.S. no 80.

*administrateur unique. Cette personne portant tous les chapeaux, ses intérêts se confondent avec ceux de la compagnie.*²⁷ (Soulignement ajouté)

[73] Dans le cas d'EndoRecherche et d'EndoCeutics, ce porteur unique de tous les chapeaux est nul autre que Dr Labrie, comme il l'a lui-même affirmé à plusieurs reprises lors de l'audience en arbitrage. De fait, tout juste avant le second échange retranscrit plus haut, il insistait sur le fait que les deux sociétés en cause sont sous son contrôle unique (p.63). Et à la question de savoir si on prévoit qu'une partie des sommes touchées de Bayer par EndoCeutics sera bientôt versée à EndoRecherche, il répond : «*Ça reste à voir. (...) c'est à moi de décider où on a besoin de l'argent, et là on en a besoin dans EndoCeutics* ».

[74] En bref, la question de savoir si les deux sociétés sont les *alter ego* du Dr Labrie ne se pose pas. Il s'agit plutôt d'une réalité juridique incontournable. Dès lors, il importe peu que la chose ait fait l'objet d'un aveu à l'audience et il n'y a pas lieu, le cas échéant, de se demander si cet aveu est admissible en droit et a pu générer des conséquences contre son auteur.

[75] Cela dit, le statut d'*alter ego* ne porte en soi aucune connotation d'illégalité en droit civil et rien ne permettrait à un créancier de s'en autoriser pour contourner la règle selon laquelle une personne morale, même contrôlée par un seul actionnaire et administrateur, demeure distincte de ce dernier, sauf si cette personnalité distincte était invoquée «*pour masquer la fraude, l'abus de droit ou une contravention à une règle d'ordre public*».

[76] Ainsi, lorsque Dr Labrie pose un acte juridique pour lui-même, il n'engage ni l'une ni l'autre de ses sociétés. De même, lorsqu'il pose un tel acte non pas personnellement, mais pour et au nom de l'une de ses deux sociétés, alors c'est cette dernière seule qui s'engage et nul ne pourra exiger du Dr Labrie lui-même l'exécution d'une obligation qu'il aurait contractée en sa seule qualité d'actionnaire ou d'administrateur.

[77] Or, ici, justement, il ne s'agissait aucunement pour les arbitres de soulever le voile corporatif et d'engager ainsi EndoCeutics à l'égard d'une obligation d'EndoRecherche ou du Dr Labrie. Ce que les arbitres ont plutôt compris, à juste titre, c'est que tout au long du processus d'arbitrage, Dr Labrie s'est exprimé non seulement pour lui-même, mais aussi pour et au nom de ses deux sociétés, ce qu'il avait tout à fait le pouvoir de faire en tant que détenteur unique du contrôle de celles-ci.

[78] Voilà, de toute évidence, ce qui se dégage des extraits suivants de la décision des arbitres. D'abord au paragraphe 89 :

²⁷ *JurisClasseur Québec - Collection Droit des affaires, Droit des sociétés, LexisNexis Canada inc. 2009*
(pages 16/7 à 16/11)

EndoCeutics est donc une créature du Dr Labrie qui, à plusieurs reprises, l'a reconnu comme il a accepté d'en être l'alter ego. Elle n'est pas étrangère et, juridiquement, elle joue un rôle dans le litige et sa solution. Plusieurs fois lors de son témoignage, le Dr Labrie reconnaît que les sociétés créées par lui ne sont pas des paravents pour éviter une responsabilité mais des véhicules juridiques et pratiques mis en place pour rencontrer les exigences que posent les autorités réglementaires ou qui sont nécessaires ou utiles à diverses fins légales ou pratiques. La mise en place de cette société et le rôle qu'elle a joué par la suite dans la possession et la vente des brevets exige qu'elle soit présente au dossier.

[79] Puis au paragraphe 91 :

Dans le cas sous étude, le Dr Labrie ne veut pas de paravent et s'identifie simplement à ses sociétés. Dans les circonstances, les contestations faites au nom d'EndoCeutics ne peuvent être accueillies.

[80] Et enfin au paragraphe suivant :

La constatation que le Dr Labrie et ses alter ego se portent d'emblée et sans paravent débiteurs de leurs obligations respectives nous amène en principe à une condamnation conjointe plutôt que solidaire.

(Soulignements ajoutés)

[81] Le 17 décembre 2010, dernier jour de l'audience, les arbitres ne sont pas les seuls à entretenir cette compréhension de la situation. Lors du premier échange préalable au ré-interrogatoire du Dr Labrie, le procureur de l'Université Laval se déclare «satisfait de l'admission» lorsque Me Morisset, procureur du Dr Labrie, déclare : «dans la mesure où vous déterminez que vous auriez des droits en regard de la DHEA, le reste va suivre, ce n'est pas une question de s'abriter derrière un voile corporatif ... ».

[82] Rappelons par ailleurs que pour clore le second échange, dans le cadre d'une objection fondée sur le « harcèlement » dont son client serait l'objet, Me Morisset ajoute à l'intention des arbitres : « si jamais vous en venez à la conclusion que l'Université a droit à quelque chose, le Docteur Labrie est responsable de tout ça ».

[83] En bref, quitte à le répéter, personne n'a cherché en l'instance à soulever le voile corporatif pour faire porter par une entité une obligation contractée par une autre. Les trois personnes visées dans les conclusions de l'avis d'arbitrage se sont elles-mêmes déclarées assujetties à cette procédure, par l'entremise du Dr Labrie et de son procureur, et les arbitres en ont tout simplement donné acte.

- ***Audi alteram partem***

[84] Le constat qui précède, en ce qui a trait à la notion d'*alter ego* et à la personnalité distincte des sociétés, suffirait à disposer aussi du dernier moyen d'EndoCeutics, fondé

sur le non-respect de la règle *audi alteram partem*. Il paraît néanmoins approprié d'en dire quelques mots.

[85] Le Dr Labrie, qui est présent et assisté de son procureur lors de l'audience en arbitrage, sait depuis le départ que l'ensemble du litige s'articule autour de deux produits, l'Acolbifène et la DHEA. Il sait aussi qu'à la date du dépôt de l'avis d'arbitrage, la DHEA ne concerne aucunement Shering Corporation, qui ne l'a jamais retenue dans le cadre de son projet.

[86] Trois ans plus tard, lorsque débute finalement l'audition devant les arbitres, on sait que les brevets liés à la DHEA appartiennent non plus à EndoRecherche, mais bien à EndoCeutics, et qu'ils font l'objet d'une entente de partenariat international conclue avec Bayer. Dans un amendement accepté par les arbitres après débat contradictoire, l'avis d'arbitrage est modifié pour englober de façon formelle toutes les sommes qui pourraient être versées en rapport avec la DHEA par Bayer et par EndoCeutics.

[87] Or, le 22 décembre 2010, quatre jours seulement après les échanges reproduits plus haut entre les procureurs et les arbitres, l'Université Laval amende de nouveau son avis d'arbitrage pour l'adapter à la preuve en y formulant des conclusions spécifiques contre EndoCeutics. Compte tenu des assurances qu'ils viennent tout juste de donner séance tenante devant les arbitres, Dr Labrie et son procureur seraient assez malvenus de s'opposer à ce dernier amendement. Et de fait, ils s'en abstiennent.

[88] C'est ainsi que les conclusions visant EndoCeutics, ès-qualité d'*alter ego* du Dr Labrie et d'EndoRecherche, entrent formellement dans le cadre du litige sans la moindre objection ni opposition de la part de quiconque, et sans que personne ne sollicite jamais la réouverture de l'enquête.

[89] Près de cinq mois s'écoulent ensuite avant qu'une lettre du président du Tribunal d'arbitrage, suggérant l'ajout d'EndoCeutics comme partie à l'avis d'arbitrage, ne fasse entrevoir de façon plus actuelle la possibilité d'une décision qui affecterait non seulement l'entente Schéring, mais aussi l'ensemble du *Projet mobilisateur*, incluant la DHEA. C'est alors, seulement, que Dr Labrie confie à des procureurs distincts le mandat de contester pour et au nom d'EndoCeutics.

[90] Dans les échanges qui s'ensuivent, les nouveaux procureurs d'EndoCeutics sont invités à «prendre position sur la question de compétence» et à indiquer «si une audition est souhaitée». Les arbitres leur confirment en outre la «possibilité» que la décision à venir emporte condamnation contre EndoCeutics.

[91] Étonnamment, les procureurs d'EndoCeutics répondent à cette correspondance en disant prendre «pour acquis» que la sentence à venir ne comportera pas de telle

condamnation, après quoi ils sont informés, par lettre du tribunal d'arbitrage, que les questions reliées à EndoCeutics sont « *ajoutées au délibéré* ».

[92] La règle *audi alteram partem*, dans le cadre de l'arbitrage conventionnel, présente une particularité liée au texte même de l'article 946.4 C.p.c.: la partie qui l'invoque, en effet, a le fardeau d'établir qu'elle n'a pas été informée de la désignation d'un arbitre, ou «*qu'il lui a été impossible de faire valoir ses moyens*». Au regard de l'exposé qui précède, force est de constater qu'en l'espèce, EndoCeutics n'a pu se décharger de ce fardeau de démonstration.

Résumé

[93] En ce qui concerne EndoRecherche et le Dr Labrie, le Tribunal retient que les arbitres désignés n'ont pas réécrit ni ajouté aux termes de la convention en l'interprétant pour conclure, sous l'éclairage de la preuve, que la commune intention des parties était de prévoir un partage de redevances visant l'ensemble du Projet mobilisateur et payable en numéraire, sujet à réinvestissement. Quant à EndoCeutics, le Tribunal conclut que les arbitres désignés avaient pleine compétence pour prononcer une condamnation contre elle, compte tenu des assurances données par son âme dirigeante à l'audience, et qu'ils n'ont pas enfreint à son endroit les règles de justice naturelle.

[94] Les requêtes en nullité dans les présents dossiers seront donc rejetées. Bien que les parties aient choisi de procéder dans des dossiers distincts²⁸ pour leurs requêtes en homologation partielle ou totale de la sentence arbitrale, c'est dans le présent jugement que le Tribunal en disposera par une homologation totale.

Les dépens

[95] Vu les moyens distincts invoqués par EndoRecherche et Dr Labrie, d'une part, et EndoCeutics, d'autre part, les dépens dans chacun des présents dossiers seront adjugés en faveur de l'Université Laval et du Centre hospitalier universitaire de Québec. Dans les trois dossiers connexes se rapportant aux requêtes des parties en homologation de la sentence arbitrale, celles de l'Université Laval et du CHUQ seront accueillies pour les frais seulement, limités aux déboursés judiciaires, alors que celle d'EndoRecherche et du Dr Labrie sera rejetée sans frais.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

[97] **REJETTE** la requête introductory d'instance des demandeurs EndoRecherche inc. et Dr Fernand Labrie dans le dossier 200-17-015736-119 ;

²⁸ 200-17-015737-117, 200-17-015866-122 et 200-17-015873-128.

[98] **REJETTE** la requête introductory d'instance de la demanderesse EndoCeutics inc. dans le dossier 200-17-015721-111 ;

[99] **HOMOLOGUE** dans son intégralité la sentence arbitrale S07-092401-RG rendue par les défendeurs, ès-qualité d'arbitres du Centre canadien d'arbitrage commercial, le 21 septembre 2011 ;

[100] AVEC DÉPENS dans chacun des deux dossiers en faveur des mises en cause, Université Laval et Centre hospitalier universitaire de Québec.

GILLES BLANCHET, j.c.s.

Me Alain Robitaille

Me Marie-Claude Pichette

LANGLOIS KRONSTRÖM DESJARDINS (Casier 115)

Procureurs de la demanderesse EndoCeutics inc.

Me André Morisset

Me Christian Trépanier

Me Audrey Gagnon

FASKEN MARTINEAU DUMOULIN (Casier 133)

Procureurs des mis en cause Dr Fernand Labrie
et EndoRecherche Inc.

Me Eric Hardy,

Me Vincent St-Pierre

NORTON ROSE CANADA (Casier 92)

Procureurs de la mise en cause Université Laval

Me Louis Rochette

Me Louis Thibault-Germain

LAVERY DE BILLY (Casier 3)

Procureurs de la mise en cause

Centre hospitalier universitaire de Québec

Dates d'audience : 28-29 novembre 2012