

**CONFÉRENCE POUR L'UNIFORMISATION DES LOIS AU
CANADA**

SECTION CIVILE

L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

Whitehorse (Yukon)

Le 18 août 2012

L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL

Rapport du Groupe de travail

Août 2012

La Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international – Fondement solide pour l'arbitrage commercial international au Canada

[1] En 1986, la Conférence a élaboré la *Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international* (**LACI uniforme**). Ce texte a ensuite été mis en œuvre, avec parfois des modifications relativement mineures, par des lois provinciales et territoriales de toutes les provinces et de tous les territoires à l'exception de la Colombie-Britannique et du Québec. Bien que la Colombie-Britannique ait participé activement aux travaux de la Conférence, elle a édicté ses propres versions de *Loi sur l'arbitrage commercial international* et de la *Loi sur les sentences arbitrales étrangères* avant que la Conférence n'ait achevé ses travaux. Sur le fond, la loi de Colombie-Britannique est semblable à la LACI uniforme, mais elle s'en distingue sur le plan de la forme. Au Québec, un grand nombre des principes énoncés dans la LACI uniforme ont été repris dans le *Code civil* et le *Code de procédure civile*.

[2] La LACI uniforme traite de deux sujets principaux : l'adoption de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage (**loi type**)¹ et la mise en œuvre de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (**Convention de New York**)². La loi type traduit un consensus international sur le texte qui convient pour les lois nationales régissant l'arbitrage commercial international. La Convention de New York est un texte important qui vise à faciliter le commerce international en garantissant que les accords sur l'arbitrage, dans les accords internationaux sur le commerce international, soient respectés par les tribunaux nationaux et que les sentences arbitrales soient uniformément reconnues et appliquées par eux.

[3] Depuis qu'il a mis en application la loi type et la Convention de New York, le Canada jouit d'une réputation enviable comme membre de premier plan du milieu de

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

l'arbitrage international. Les praticiens et les membres du pouvoir judiciaire du Canada ont bâti cette réputation en s'appuyant sur les fondements législatifs proposés il y a près de 30 ans par la Conférence sous la forme de la LACI uniforme.

Pourquoi l'arbitrage commercial international est-il important pour les Canadiens?

[4] L'arbitrage est, pour plusieurs raisons, le moyen privilégié de règlement des différends commerciaux internationaux. Premièrement, les parties à des transactions commerciales internationales souhaitent éviter d'avoir à porter des affaires en justice pour faire valoir leur cause devant des tribunaux étrangers, et notamment des tribunaux du pays de l'autre partie. Elles souhaitent avoir une tribune impartiale et l'assurance que les tribunaux nationaux de la partie adverse n'interviendront pas. Elles veulent obtenir une reconnaissance et l'application sommaires de la sentence, où que la partie adverse puisse avoir des actifs. Troisièmement, elles veulent que le processus de règlement des différends soit assez souple pour pouvoir être attentif aux différences qui peuvent exister entre les contextes juridiques et culturels et en tenir compte. Il existe également d'autres avantages réels ou possibles qui sont communs aux arbitrages internationaux et non internationaux, par exemple le respect du caractère confidentiel, l'irrévocabilité, la célérité et la capacité de choisir un décideur qui possède les compétences et l'expérience voulues.

[5] Depuis l'adoption répandue de la LACI uniforme, les Canadiens peuvent donner au milieu des affaires et au milieu juridique au niveau international l'assurance que le Canada est un « État favorable à l'arbitrage ». C'est désormais chose courante que le Canada soit décrit à l'étranger comme un « État qui applique la loi type » et un « État qui applique la Convention de New York ». Ces descriptions, qu'on peut faire en dépit du fait que le Canada soit un État fédéral et que le pouvoir législatif soit divisé entre deux ordres de gouvernement, transmettent le message selon lequel le « Canada » a des lois qui tiennent compte des normes internationales et ses tribunaux respectent l'intégrité du processus arbitral et reconnaissent et appliquent les sentences arbitrales internationales.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[6] Ce message a favorisé la croissance du commerce international au Canada et a donné lieu à une augmentation du nombre de praticiens de l'arbitrage, au point que beaucoup des arbitres internationaux, universitaires et avocats spécialisés en arbitrage les plus renommés au monde sont des Canadiens. De plus en plus, les arbitrages internationaux se font au Canada. Un certain nombre d'institutions arbitrales de création canadienne ont émergé pour consolider et promouvoir les compétences et les ressources du Canada en matière d'arbitrage³ et tenter d'exploiter un créneau en attirant un plus grand nombre d'arbitrages internationaux et de conférences internationales sur l'arbitrage, et de faire participer davantage les Canadiens au règlement de différends internationaux.

Importance de la modernisation et d'une nouvelle harmonisation des lois sur l'arbitrage

[7] D'importantes modifications ont été apportées aux lois et pratiques en matière d'arbitrage international depuis que la Conférence a établi, au moyen de la LACI uniforme, le cadre législatif canadien de l'arbitrage commercial international. Les tribunaux canadiens ont interprété et appliqué le texte de la LACI uniforme et ses variantes de la Colombie-Britannique et du Québec. On a relevé des anomalies dans l'application de la loi d'une province à l'autre, et ces anomalies peuvent être perçues comme peu compatibles avec l'image du Canada comme État qui applique la loi type et la Convention de New York. Des tribunaux étrangers ont appliqué et interprété des lois qui reposent en tout ou en partie sur la loi type et la Convention de New York. En 2006, la CNUDCI a modifié la loi type. D'autres pays ont modernisé leurs lois. Il existe maintenant une concurrence acharnée entre les pays pour attirer davantage d'activité relative à l'arbitrage⁴.

Initiative du secteur privé en matière de réforme

[8] En 2010, un groupe spécial de représentants des institutions arbitrales canadiennes (**Groupe de travail**) a conclu qu'il était essentiel pour le Canada et ses

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

provinces de revoir et d'actualiser leurs lois relatives à l'arbitrage commercial international et non international. Au début de 2011, le Groupe de travail a demandé à la Conférence d'approuver un projet en deux parties, dont la première supposerait la modernisation de la LACI uniforme et la promotion de son application uniforme dans l'ensemble du Canada (étant entendu que des différences sur le plan de la forme seraient nécessaires au Québec). Quant à la deuxième partie, si la Conférence donnait son accord, elle comporterait un examen analogue de la législation canadienne concernant l'arbitrage commercial non international. La Conférence a accepté la première partie comme projet à réaliser.

Équipe de projet – Groupe principal et comité consultatif

[9] Gerald W. Ghikas, c.r., FCI Arb., C. Arb., qui a présidé le groupe de travail de l'industrie, a été nommé à la présidence de l'équipe chargée du projet. Un « groupe principal » restreint, mais représentatif a été mis sur pied pour assumer la responsabilité principale de la direction du projet et de la formulation des recommandations. Un comité consultatif a été constitué de praticiens, d'universitaires et de dirigeants d'institutions d'expérience et créatifs venant des quatre coins du Canada.

[10] L'annexe A du présent document donne la liste des membres du groupe principal et du comité consultatif ainsi que leur champ d'activités professionnelles.

Étapes du projet

[11] Voici les étapes clés de la première partie du projet, qu'on a appelé « projet de la loi sur l'arbitrage international » :

- Cerner les éléments des modifications apportés en 2006 à la loi type qui doivent être intégrés à la législation au Canada.
- Déceler les différences qui existent dans les lois actuelles de mise en œuvre de la loi type (de façon générale, les *lois sur l'arbitrage commercial international* dans

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

les provinces en régime de *common law* et le *Code civil et le Code de procédure civile du Québec*) et examiner les possibilités d'harmonisation plus poussée ou d'établissement de pratiques exemplaires.

- Repérer dans les lois d'autres États sur l'arbitrage commercial international les éléments qui pourraient être souhaitables.
- Formuler et présenter à la Conférence des recommandations et demander son aval pour mener des consultations plus poussées et rédiger les modifications proposées de la LACI uniforme (août 2012).
- Mener des consultations plus poussées et rédiger les modifications proposées de la LACI uniforme (août 2013).

[12] Depuis la mi-janvier 2012, le groupe principal tient des conférences téléphoniques aux deux semaines environ. Chaque conférence a duré entre une et deux heures. Le compte rendu des conférences a été rédigé, diffusé pour examen et approuvé. Angus M. Gunn fils a joué le rôle de secrétaire administratif.

[13] Le groupe principal a d'abord formulé un certain nombre de recommandations de principe de haut niveau afin de guider les travaux. Il a ensuite étudié les modifications apportées en 2006 à la loi type du CNUDCI (**modifications de 2006**). L'édiction de la LACI uniforme a permis de mettre en œuvre la loi type initiale, mais il faudrait légiférer de nouveau pour mettre en application les modifications de 2006. Après avoir discuté de chacune des dispositions des modifications de 2006 et cerné les problèmes qui pourraient découler de ces modifications, le groupe principal a préparé un sondage électronique et invité les membres du comité consultatif à y répondre. Le texte du sondage et un résumé des réponses seront probablement disponibles sur le site de la CHLC, mais pour le moment, on peut les obtenir de Gerald Ghikas (gghikas@blg.com) ou d'Angus Gunn (agunn@blg.com).

[14] Le groupe principal a ensuite étudié les problèmes qui découlent des différences dans le texte final des lois mettant en œuvre la LACI uniforme et des variantes signalées

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

plus haut. Il a pris note d'un certain nombre de pratiques exemplaires et d'anomalies possibles. Ces discussions ont été éclairées par une étude préliminaire de la jurisprudence pertinente. Le groupe principal a ensuite fait un examen préliminaire *a)* des lois récentes d'autres États et *b)* des modifications récentes des règles de procédure de plusieurs institutions d'arbitrage international.

Recommandations de principe du groupe principal

[15] Voici les recommandations de principe préliminaires du groupe principal à l'intention de la Conférence :

Recommandation de principe n° 1 – Nouvelle loi uniforme

La CHLC devrait préparer une nouvelle Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international (**nouvelle LACI uniforme**).

Recommandation de principe n° 2 – Continuer de bâtir en s'appuyant sur la loi type et la Convention de New York

La nouvelle LACI uniforme devrait continuer à donner effet à la ratification par le Canada de la Convention de New York. Elle devrait s'appuyer sur la loi type et les modifications de 2006, mais apporter les précisions nécessaires pour tenir compte du droit, des pratiques ou de la politique d'intérêt public au Canada ou pour servir l'objectif qui consiste à maintenir le Canada à l'avant-plan dans le domaine du droit de l'arbitrage commercial international.

Recommandation de principe n° 3 – Se conformer au texte de la CNUDCI sauf lorsqu'il est nécessaire de s'en écarter

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

Comme la loi type et les modifications de 2006 traduisent un consensus international et ont été adoptées telles quelles par d'autres pays, il ne faudrait s'écarter de leur texte que lorsque cela est nécessaire.

Recommandation de principe n° 4 – S'efforcer de refléter un consensus national

La nouvelle LACI uniforme devrait refléter un consensus national parmi les intervenants quant au régime législatif qui convient à l'arbitrage commercial international au Canada, en éliminant les différences de fond.

Recommandation de principe n° 5 – Promouvoir l'uniformité

La CHLC devrait appuyer fermement l'application uniforme de la nouvelle LACI uniforme par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.

La nouvelle LACI uniforme devrait autant que possible être adoptée sous la même forme, mais en reconnaissant que, au Québec, une sorte de mise en œuvre différente au moyen du *Code civil* et du *Code de procédure civile* pourrait convenir.

Recommandation de principe n° 6 – Aborder de façon globale les questions d'arbitrage commercial international

La nouvelle LACI uniforme devrait adopter une approche globale de façon à réduire ou à éliminer les circonstances dans lesquelles d'autres lois non uniformes risquent de faire apparaître des différences dans les régimes d'arbitrage international entre les administrations canadiennes, ce qui pourrait amener des parties à préférer une administration à l'autre, au Canada, lorsqu'il s'agit de choisir l'endroit où aura lieu l'arbitrage commercial international ou la tribune où seront exécutées les sentences arbitrales internationales.

Recommandation 1 de principe n° 7 – Aborder les questions d'exécution réciproque

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

La nouvelle LACI uniforme devrait faciliter la reconnaissance et l'exécution par procédure sommaire des sentences arbitrales étrangères et des sentences internationales rendues au Canada qui ont déjà été reconnues et appliquées par un tribunal compétent au Canada d'une manière conforme à la *Loi uniforme sur l'exécution des décisions et jugements canadiens*.

Recommandation de principe n° 8 – Harmoniser les approches des délais de prescription

Le Groupe de travail estime souhaitable d'harmoniser les délais de prescription lorsqu'il s'agit d'entamer des procédures d'arbitrage international et de s'adresser aux tribunaux pour faire reconnaître ou appliquer des sentences arbitrales internationales, et il recommande qu'on vérifie si les dispositions existantes en matière de délais de prescription assurent des règles suffisamment uniformes.

Recommandation de principe n° 9 – Envisager de faciliter le regroupement des arbitrages

Il faudrait envisager de faciliter le regroupement des arbitrages sans que soit exigé le consentement de toutes les parties dans les circonstances où *a)* tous les différends en cause dans les arbitrages sont soumis aux termes du même accord d'arbitrage ou *b)* tous les différends sont présentés aux termes de plus d'un accord d'arbitrage, mais mettent en cause les mêmes parties ou découlent de la même relation juridique, et où les accords d'arbitrage sont compatibles.

Recommandation de principe n° 10 – Poursuivre les consultations et les recherches

Il faudrait poursuivre les consultations pour déceler les consensus et les élargir, et il faudrait continuer les recherches afin de cerner d'autres anomalies ou pratiques exemplaires dont il faudrait tenir compte dans la nouvelle LACI uniforme.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

RÉSOLUTION PROPOSÉE

Que le Groupe de travail soit invité à se présenter de nouveau à la Section, à sa réunion de 2013, pour présenter une proposition de nouvelle *Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international* tenant compte des recommandations adoptées par la Section et traiter d'autres questions de politique abordées dans le rapport du Groupe de travail.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT

¹ Le texte la Loi type originale se trouve à l'adresse www.uncitral.org.

² Le texte de la Convention de New York se trouve à l'adresse www.uncitral.org.

³ Les institutions canadiennes dans le domaine de l'arbitrage comprennent le Comité d'arbitrage de la Chambre de commerce du Canada (qui fait office de Comité national d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI), l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc., la Toronto Commercial Arbitration Society (TCAS), la Western Canada Commercial Arbitration Society (WCCAS), les Jeunes praticiens canadiens de l'arbitrage (YCAP), le British Columbia Arbitrage Commercial International Centre (BCICAC) et d'autres entités provinciales et régionales.

⁴ Outre les centres qui existent depuis longtemps, comme Londres, New York, Paris, Stockholm, Genève et Hong Kong, des centres d'arbitrage se sont établis ces dernières années à Singapour, en Malaisie, en Indonésie, au Chili, en Australie, à Dubaï et à Maurice, entre autres États, de façon à attirer l'activité relative à l'arbitrage international. Le plus souvent, l'établissement de ces centres est accompagné et appuyé par une réforme législative, souvent par l'adoption de la loi type.

ANNEXE A

MEMBRES DU GROUPE PRINCIPAL

DIRIGEANTS

Président

Gerald W. Ghikas, c.r., FCI Arb., C. Arb., est un associé principal en arbitrage commercial du bureau de Borden Ladner Gervais s.r.l. à Vancouver. Il préside le service de commerce et d'arbitrage internationaux de la société. Il a été président de la CCI Canada, délégué du Canada à la CNUDCI, administrateur de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc. et cofondateur de la WCCAS.

Secrétaire administratif

Angus M. Gunn fils., FCI Arb., est praticien dans le privé en litiges et arbitrage commerciaux chez Borden Ladner Gervais s.r.l. à Vancouver. Il a été administrateur de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc., et il fait actuellement partie de la CAIL, du Comité national d'arbitrage de la CCI Canada, de la WCCAS et de l'YCAP.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Darin Thompson est conseiller juridique auprès du ministère provincial du Procureur général, au bureau de la politique et de la législation en matière civile.

Debbie Asirvatham est le membre le plus récent du groupe d'arbitrage commercial au bureau de Borden Ladner Gervais s.r.l. à Vancouver, et ses recherches sur l'adoption des modifications apportées en 2006 à la loi type de la CNUDCI ont constitué dans l'ensemble un premier point de départ pour les discussions qui ont mené au projet de la CHLC sur la loi sur l'arbitrage international.

ALBERTA

Clark W. Dalton, c.r., est actuellement le coordonnateur des projets de droit commercial à la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Il a travaillé par le passé au ministère de la Justice de l'Alberta à titre de directeur de la recherche et de l'analyse juridiques.

James E. Redmond, c.r., FCIArb., ancien avocat principal aux litiges chez Fraser Milner Casgrain et dans les bureaux qui l'ont précédé. Il a maintenant une pratique comme arbitre et médiateur indépendant. Il possède une vaste expérience en arbitrage commercial, comme président, partie désignée et arbitre unique, aux niveaux international et national. Son nom figure dans un certain nombre de publications, dont *Lexpert*, *Best Lawyers*, *WHO'SWHO Legal* et *Guide to the World's Leading Commercial Arbitrators*. Il collabore avec l'ICDR, le Comité national d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, la CAIL, l'ITA et la WCCAS.

Peter J. M. Lown, c.r. est le directeur de l'Alberta Law Reform Institute et a été un professeur à la Faculté de droit de l'Université de l'Alberta. Il est actuellement président du comité international de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Il a joué un rôle influent pour plusieurs initiatives de réforme du droit.

ONTARIO

Anthony Daimsis est professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa et il encadre son équipe chargée du concours d'arbitrage annuel Willem C. Vis. Il a été avocat d'un bureau d'avocats international établi en Autriche et il est le co-auteur d'un ouvrage en préparation, *International Commercial Arbitration and NAFTA Ch 11 Disputes from a Canadian Perspective*.

John A. M. Judge est un associé principal en litiges chez Stikeman Elliott s.r.l.. Sa pratique l'amène à s'intéresser à de nombreux différends transfrontaliers et internationaux, et il a été distingué dans *The Best Lawyers in Canada 2012* pour le règlement extrajudiciaire des différends et l'arbitrage international. Il a participé à des

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

arbitrages commerciaux à la fois comme avocat et comme arbitre, et il a présidé un certain nombre de procédures arbitrales spéciales et par l'entremise de la CCI, à Paris.

John D. Gregory est avocat général à la Direction de la politique sur la justice, au ministère du Procureur général de l'Ontario. Il a été président de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Il a fait partie de groupes de travail qui ont produit la *Loi uniforme sur l'arbitrage commercial international* et de la *Loi uniforme sur l'arbitrage* et il a dirigé l'élaboration des lois de mise en œuvre correspondantes en Ontario.

QUÉBEC

Jean-François Lord est avocat du gouvernement du Québec au ministère des Relations internationales.

Martin J. Valasek est associé chez Norton Rose Canada s.r.l., et il a une pratique établie en arbitrage international et en litiges des sociétés et commerciaux. Il possède une vaste expérience des relations avec un certain nombre d'institutions arbitrales et des règles d'arbitrage. Il est rattaché au Comité national d'arbitrage de la CCI, à l'YAF, à l'YIAG et à l'YCAP.

CANADA

Manon Dostie est avocate à Justice Canada, Section du droit privé international. Elle représente le Canada à la CHLC et à la CNUDCI.

COMITÉ CONSULTATIF

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------------------|
| - Henri Alvarez, c.r. | - L'hon. Benjamin J. Greenberg, c.r. |
| - Prof. Nabil Antaki | - William G. Horton |
| - Prof. Frédéric Bachand | - Barry Leon |
| - Daniela Bassan | - Jack J. Marshall, c.r. |
| - Pierre Bienvenu, Ad E | - Andrew de Lotbinière McDougall |
| - Earl A. Cherniak, c.r. | - John Lorn McDougall |
| - Craig Chiasson | - Prof. Robert K. Paterson |
| - L'hon. juge Edward C. Chiasson | - Prof. Pitman Potter |
| - Tina Cicchetti | - Prof. Marie-Claude Rigaud |
| - Robert J. C. Deane | - David P. Roney |
| - Stephen L. Drymer | - Aida Setrakian |
| - L. Yves Fortier, C.C., O.Q., c.r. | - Prof. Janet Walker |
| - Prof. Fabien Gélinas | - Patrick A. Williams |

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA
