

Revue générale de droit



Nabil Antaki et Alain Prujiner (sous la direction de), *Actes du 1^{er} Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur Ltée, 1986, 471 pages. ISBN 2-89127-047-9

Nicole Lacasse

Volume 18, Number 2, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058715ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058715ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Lacasse, N. (1987). Review of [Nabil Antaki et Alain Prujiner (sous la direction de), *Actes du 1^{er} Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur Ltée, 1986, 471 pages. ISBN 2-89127-047-9]. *Revue générale de droit*, 18(2), 539–544. <https://doi.org/10.7202/1058715ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1987

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Nabil ANTAKI et Alain PRUJINER (sous la direction de), *Actes du 1^{er} Colloque sur l'arbitrage commercial international*, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur Ltée, 1986, 471 pages. ISBN 2-89127-047-9.

En mai 1986, avec l'accord de toutes les provinces, le Canada adhère à la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Le même mois, le Parlement fédéral adopte deux lois : la *Loi sur la Convention des Nations-Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*¹, qui introduit dans notre droit la Convention de New York, et la *Loi concernant l'arbitrage commercial*², qui met en œuvre un *Code d'arbitrage commercial* fondé sur la loi type adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.). Depuis, tous les territoires et provinces canadiens ont légiféré sur l'arbitrage international³.

Le Colloque tenu à Québec en octobre 1985 n'est certes pas étranger aux récentes initiatives des législateurs canadiens dans ce domaine du droit. Cet événement a réuni des spécialistes de l'arbitrage de notoriété internationale dans le but de mieux faire connaître aux participants le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international. Les participants canadiens ont été amenés à réfléchir sur les conditions nécessaires pour qu'au Canada ce mode de résolution des différends soit désormais utilisé d'une façon appropriée aux besoins du commerce international et ils ont, à la fin des débats, adressé au Parlement fédéral et aux législatures provinciales, deux recommandations : l'adoption à la grandeur du pays d'une loi uniforme conforme à la loi type de la C.N.U.D.C.I. et la ratification par le Canada de la Convention de New York. Déjà bien amorcées, les négociations en ce sens entre le fédéral et les provinces ont abouti à une entente et les législations ne se sont pas fait attendre. Ainsi, le Canada a enfin perdu le statut peu enviable du « seul pays industrialisé où l'arbitrage commercial international n'est pas reconnu ».

1. S.C. 1986, ch. 21.

2. S.C. 1986, ch. 22.

3. L'Alberta (*International Commercial Arbitration Act*, Bill 26, 1st Sess., 21st Leg. Alb. 1986, sanctionné le 13 août 1986), la Colombie britannique (*International Commercial Arbitration Act*, S.B.C. 1986, c. 14, entrée en vigueur le 17 juin 1986), l'Île-du-Prince-Édouard (*International Commercial Arbitration Act*, S.P.E.I. 1986, c. 14, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1986), le Manitoba (*International Commercial Arbitration Act*, S.M. 1986, c. 32, entrée en vigueur le 15 novembre 1986), le Nouveau-Brunswick (*International Commercial Arbitration Act*, S.N.B. 1986, c. I-12.2, sanctionné le 18 juin 1986), la Nouvelle Écosse (*International Commercial Arbitration Act*, S.N.S. 1986, c. 12, entrée en vigueur le 10 août 1986), l'Ontario (*Foreign Arbitral Awards Act*, S.O. 1986, c. 25, entrée en vigueur le 10 août 1986), le Québec (*Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q. 1986, c. 73, entrée en vigueur le 11 novembre 1986), la Saskatchewan (*Enforcement of Foreign Arbitral Awards Act*, S.S. 1986, c. E 9.11, entrée en vigueur le 10 août 1986), Terre-Neuve (*International Commercial Arbitration Act*, S.N. 1986, c. 45, sanctionné le 17 juin 1986), les Territoires du Nord-Ouest (*International Commercial Arbitration Act*, S.N.W.T. 1986, c. 6, entrée en vigueur le 10 août 1986) et le Territoire du Yukon (*Foreign Arbitral Awards Act*, S.Y. 1986, c. 4, entrée en vigueur le 10 août 1986).

L'adoption de lois canadiennes en matière d'arbitrage commercial international a rapidement eu d'heureuses conséquences en pratique. Un centre d'arbitrage international subventionné par le gouvernement de Colombie britannique a été créé en mai 1986 à Vancouver et un établissement similaire vient de voir le jour à Québec avec l'appui financier du gouvernement québécois⁴. Dans ce contexte, la parution des Actes du colloque prend une importance particulière. L'ouvrage arrive à point pour permettre à la communauté juridique et aux commerçants de s'initier à l'univers auquel vient de se joindre le Canada par ces nouvelles législations et institutions.

Les Actes du colloque réunissent une trentaine de contributions alliant théorie et pratique. Ils offrent au lecteur une vue d'ensemble des principes et pratiques du monde de l'arbitrage commercial international. Les textes sont en général d'une richesse indéniable.

Le texte introductif du professeur Pierre Lalive, Président de l'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales de la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I.), rappelle d'une façon concise l'importance de l'arbitrage commercial international. L'éminent professeur démontre statistiquement l'ampleur qu'a pris ce phénomène, en expose les causes, explique la spécificité de l'arbitrage international, pour finalement faire ressortir les avantages (confidentialité, qualité, flexibilité) et inconvénients (durée, caractère exécutoire, coût, risque arbitral) de ce mode de règlement des litiges.

Deux textes portant le titre de « commentaire » suivent cet exposé. Cet intitulé n'est guère représentatif du contenu de ces contributions. Le « commentaire » du Dr Abdulrasool Abdulredha est en fait un tableau sommaire de la situation de l'arbitrage commercial international en droit kuwaitien; celui du professeur Armand De Mestral tente de situer la « problématique de l'arbitrage commercial international dans le contexte québécois et canadien » (p. 33). Devant l'internationalisation de l'économie canadienne, le professeur De Mestral souligne pertinemment que le droit canadien reste encore largement axé sur le droit interne bien que de plus en plus de lois s'inspirent des sources internationales. En matière d'arbitrage, presque tout était à faire au moment du Colloque et le professeur De Mestral appelait les législateurs canadiens à se mettre au travail.

Les Actes du colloque sont ensuite regroupés en cinq parties. La première partie traite des pratiques de l'arbitrage international. Le professeur Christian Gavalda dégage les principaux traits de l'arbitrage *ad hoc* (ou arbitrage autonome) en le distinguant clairement de l'arbitrage institutionnel organisé par des centres permanents d'arbitrage. L'auteur met en relief les spécificités et les difficultés de pratique de l'arbitrage *ad hoc*, puis décrit une formule mixte intéressante : « l'arbitrage *ad hoc* semi-organisé », qui consiste en un arbitrage *ad hoc* que les parties soumettent aux règles d'arbitrage d'une institution en recopiant le règlement de ladite institution et pour lequel une « autorité de nomination » est prévue dans l'éventualité où des problèmes surviendraient à ce niveau. Le commentaire de M^e Jacques Terray clôt l'analyse de la pratique de l'arbitrage *ad hoc* en apportant des précisions sur la situation particulière des arbitres désignés pour un tel arbitrage.

4. Le « Centre d'arbitrage commercial national et international du Québec » a ouvert ses portes officiellement le 15 janvier 1987.

L'arbitrage institutionnel est ensuite étudié par le biais de rapports décrivant les activités de quatre centres permanents d'arbitrage : la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (C.C.I.), la London Court of International Arbitration (L.C.I.A.), l'American Arbitration Association (A.A.A.) et la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial. Le texte d'un représentant de chaque institution⁵ explique la mission de celle-ci, ses caractéristiques essentielles et les règles régissant un arbitrage effectué sous leurs auspices. Ces contributions indiquent au praticien les services distincts offerts par ces différents centres, non sans que transparaissent l'existence d'une certaine concurrence entre eux.

La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée à l'arbitrage international et au droit. Le délicat problème de l'arbitre international face aux conflits de lois et la question fort controversée de la *lex mercatoria*⁶ comme source du droit applicable par les arbitres du commerce international sont au centre des réflexions du professeur Berthold Goldman, du Dr Antoine Kassis et du professeur Tudor Popescu. Le débat qui oppose ces juristes prestigieux au sujet de l'existence d'une *lex mercatoria* moderne, débat qu'ils poursuivent d'un séminaire à l'autre dans tous les coins du globe, a donc fait escale à Québec.

Le texte du professeur Goldman engage la polémique. L'auteur expose cinq méthodes auxquelles l'arbitre international peut se référer pour déterminer la loi applicable au fond du litige. Une de ces méthodes permettrait à l'arbitre international de désigner la loi applicable sans se référer à une règle de conflit nationale, en utilisant un système de conflits de lois autonome, propre à l'arbitrage international, qui serait composé de règles constituant les principes généraux du droit international privé. Une autre possibilité pour l'arbitre serait de procéder par la « voie directe », sans l'aide d'aucune règle de conflit.

Le professeur Goldman met par ailleurs en évidence la consécration de la *lex mercatoria* dans divers documents internationaux et répond par la même occasion aux arguments avancés par des auteurs pour contester l'existence d'une telle loi des marchands internationaux.

La réplique de deux de ces auteurs suit immédiatement. Dans leurs textes respectifs consacrés à la méthode de détermination par l'arbitre international de la loi applicable à un litige, le Dr Kassis et le professeur Popescu explorent la possibilité pour l'arbitre de trouver dans la *lex mercatoria* une solution pour éviter les conflits de lois. Les deux juristes remettent en question sérieusement les « prétendues composantes » de la *lex mercatoria* et s'inquiètent de la difficulté de déterminer le contenu d'un tel droit, à supposer qu'il existe. Leurs conclusions se rejoignent : la seule véritable solution pour éviter les difficultés provoquées par le conflictualisme classique est l'élaboration d'un droit uniforme au niveau mondial.

5. Sigvard JARVIN, conseiller général de la Cour d'arbitrage de la C.C.I. ; Laurie G. SLADE, Deputy Registrar, L.C.I.A. ; Michael F. HOELLERLING, General Counsel, A.A.A. ; L. KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, président de la Section canadienne de la Commission interaméricaine d'arbitrage commercial.

6. Le professeur Goldman définit la *lex mercatoria* comme « un droit coutumier transnational des rapports économiques internationaux » (p. 104).

Toujours dans la deuxième partie des Actes du colloque, le professeur Nabil Antaki a choisi de traiter de l'amiable composition. L'amiable composition est la faculté accordée à un arbitre de juger en équité (*ex aequo et bono*). Le professeur Antaki étudie la réception de l'amiable composition en droit québécois et en droit international, pour ensuite mettre en évidence les larges pouvoirs des amiables-compositeurs vis-à-vis de la procédure, du fond du droit et du contrat. M^e Edward C. Chiasson examine pour sa part la possibilité pour les provinces canadiennes de common law d'intégrer l'amiable composition dans leur droit.

Dans le texte suivant, M. James McIlroy, conseiller du ministre au Commerce extérieur canadien, explique les raisons pour lesquelles le Canada a tardé à se joindre à la Convention de New York de 1958.

La partie trois du volume porte sur cette Convention. Le rapport du professeur William C. Graham rappelle les principales règles de la Convention de New York et commente article par article la façon dont elle a été interprétée dans plusieurs pays. Bien que, comme l'auteur l'indique, il s'agisse du « canevas sommaire » (p. 186) d'un sujet auquel plusieurs traités ont déjà été consacrés, un aspect original et intéressant est développé : le professeur Graham compare l'état du droit québécois et des autres provinces canadiennes par rapport aux dispositions de la Convention de New York, identifie les modifications qu'impliquent la ratification de cette Convention par le Canada et expose diverses possibilités d'action du Canada.

Les trois textes suivants analysent la situation du droit prévalant en France, aux États-Unis et dans des pays du Moyen-Orient par rapport à la Convention de New York. Ainsi, l'excellent article du professeur Jacques Béguin démontre que « le droit français est non seulement parfaitement conforme à la Convention de New York du 10 juin 1958, mais qu'il n'hésite pas dans sa volonté systématique de favoriser l'arbitrage commercial international à aller plus loin qu'elle dans la même ligne » (p. 248). En effet, la France accorde plus libéralement la reconnaissance et l'exécution aux sentences étrangères que ne le prescrit la Convention. Pour le droit américain, le rapport de M^e Pierre-Yves Tschanz met en évidence l'attitude favorable des tribunaux américains envers l'exécution des sentences arbitrales internationales. Quant à la position des pays du Moyen-Orient, M^e Salah Al-Hejailan fait de brefs commentaires sur la Convention de New York en soulignant le retour de plusieurs de ces pays à la loi islamique, leur mentalité actuellement peu favorable à l'arbitrage international et l'existence de conventions régionales concernant l'arbitrage.

La quatrième partie des Actes du colloque étudie l'arbitrage commercial au Québec et au Canada. Le professeur John E.C. Brierley dresse un tableau de l'état du droit canadien, tant fédéral que provincial, en ce qui a trait à l'arbitrage commercial international. Puisqu'au moment du Colloque aucune loi canadienne n'abordait l'arbitrage dans une perspective spécifiquement internationale ou commerciale, l'auteur fait des rapprochements entre les différentes lois provinciales d'application générale. Il rappelle entre autres que si la validité d'une clause compromissoire et d'un compromis est aujourd'hui reconnue partout au Canada, le droit civil et la common law canadiens n'en demeurent pas moins divisés sur des questions importantes en matière d'arbitrage. Le professeur Brierley termine en affirmant qu'il serait souhaitable que le Canada participe à l'émergence d'une loi uniforme sur l'arbitrage commercial qui serait internationalement

reconnue et appliquée. Toutefois, il souligne les problèmes constitutionnels soulevés par cette perspective et les difficultés d'harmonisation posées par la coexistence au Canada de deux systèmes juridiques distincts.

Le « commentaire » de Stephen G. Revay est en fait une présentation du point de vue de l'industrie canadienne de la construction sur l'arbitrage. Au niveau national, cette industrie utilise fréquemment l'arbitrage. Le rapport fait ressortir ce que ce milieu considère être les problèmes les plus pressants de l'arbitrage et mentionne, entre autres, le fait qu'au Canada les avocats n'ont en général pas de formation pour l'arbitrage et qu'en conséquence ils ont tendance à le déconseiller à leurs clients.

Dans un texte fort bien documenté, le professeur Alain Prujiner examine pour sa part le processus à suivre pour rendre exécutoire une sentence arbitrale au Québec. Son rapport situe d'abord les règles d'homologation d'une sentence interne prévues au *Code de procédure civile* du Québec et ensuite analyse la possibilité d'appliquer ces règles à une sentence internationale. De plus, il étudie la procédure d'exemplification (*exequatur*) d'un jugement étranger pour en déterminer les effets sur le traitement d'une sentence arbitrale qui a été entérinée par un tribunal étranger. Il s'agit d'un très bon texte qui soulève des questions et propose des solutions originales.

Dans la perspective d'une procédure d'exécution forcée d'une sentence arbitrale étrangère au Québec, le fait que la loi québécoise ne tenait pas compte de la spécificité d'une sentence internationale pouvait soulever des problèmes. C'est ce qu'a illustré M^e Paul-A. Gélinas par des exemples percutants tirés de la pratique. Ainsi, dans une affaire récente devant la Cour supérieure du district de Montréal, il avait été décidé qu'une sentence arbitrale rendue en France constituait un écrit de nature privée et que les arbitres devaient produire eux-mêmes leur sentence devant le juge québécois⁷!

La cinquième partie du livre donne un aperçu des évolutions récentes dans le domaine de l'arbitrage. Cette dernière partie débute par la contribution substantielle du professeur Giorgio Bernini. Celui-ci présente sommairement les lois sur l'arbitrage adoptées récemment dans près de vingt pays. Par ce biais, il identifie les tendances et les divergences actuelles des lois nationales et suggère qu'un certain nombre de principes dégagés par cette analyse comparative servent de guide pour les efforts futurs d'harmonisation ou d'uniformisation internationale du droit de l'arbitrage.

Le texte suivant vise précisément à présenter un outil d'harmonisation des lois nationales sur l'arbitrage : la Loi type de la C.N.U.D.C.I. de 1985. Membre du secrétariat juridique de la C.N.U.D.C.I., M. Gerold Herrmann explique clairement les objectifs et les principales dispositions de la Loi type. Cette œuvre législative est ensuite commentée par M^e Jean Thieffry qui, dans un rapport concis, fait ressortir les difficultés d'application que pourront soulever certaines dispositions de la loi.

Trois autres commentaires traitent de réactions nationales vis-à-vis de la Loi type. Le premier, un texte de M. Laurie Slade, fait part de la réception positive de la Loi type par la London Court of International Arbitration et par le

7. *Argos Film S.A. c. Ciné 360 Inc.*, C.S., district de Montréal, n° 500-05-009214-832.

Chartered Institute of Arbitrators, puis s'interroge sur l'adoption possible de cette loi par la Grande-Bretagne. Le second, un rapport de M^e Stephen Boyd, résume les commentaires du gouvernement américain sur la Loi type et compare les dispositions de cette loi avec celles du *Federal Arbitration Act* et du *Uniform Arbitration Act* américains. Le troisième, un commentaire de M^e Manon Pomerleau, tente de définir ce que doit faire le Canada sur le plan législatif pour prendre place sur « l'échiquier mondial de l'arbitrage international » (p. 419).

Le professeur Jean-Gabriel Castel est l'auteur de la conférence de synthèse des Actes du colloque. Enfin, sans doute dans le but de faciliter la lecture, les textes de la Convention de New York et de la Loi type de la C.N.U.D.C.I. sont reproduits en annexe du volume.

Au niveau de la présentation, le volume est bien structuré et matériellement attrayant. Des contributions en français et en anglais s'y côtoient. Il aurait peut-être été utile qu'un court résumé bilingue précède chaque texte; c'est une pratique de plus en plus répandue qui aurait été fort appréciée pour ce volume où onze contributions portent simplement le titre « commentaire », ce qui n'éclaire guère le lecteur sur le véritable contenu de ces rapports.

Diversifiés par leur sujet et par le style de leurs auteurs, les différents textes n'en forment pas moins un ensemble cohérent exposant l'essentiel de ce qu'il faut savoir sur l'arbitrage commercial international. Il est appréciable de trouver ainsi réunis sous une seule couverture de précieux exposés sur les principes et les règles pratiques de l'arbitrage commercial international et ce au moment même où le droit canadien de l'arbitrage commercial a pris un tournant capital. En somme, les Actes du colloque sont de qualité et d'actualité; ils devraient intéresser, entre autres, tous ceux qui œuvrent dans le domaine du droit commercial et qui entendent participer au développement de ce nouveau mode de règlement des différends commerciaux au Canada.

Nicole LACASSE

Professeure à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa