

Dr. ALBERT JAN VAN DEN BERG

## L'ARBITRAGE AU CANADA (Note Supplémentaire)

Grâce à une communication bienveillante du Professeur Kos-Rabcewicz-Zubkowski et à la parution récente de son livre *Commercial and Civil Law Arbitration in Canada*, je peux compléter mon article *Etude comparative du droit de l'arbitrage commercial dans les pays de Common Law*, paru dans cette Revue, 1979, pp. 11-74.

### 1. *La validité de la clause compromissoire au Québec*

Les doutes exprimés par le Professeur Brierley dans son article *La validité de la clause compromissoire demeure-t-elle incertaine en droit québécois?*, Revue de l'arbitrage, 1975, pp. 154-158 (voir mon article à la page 18) ne semblent plus exister. Antérieurement à la réforme de la loi sur l'arbitrage au Québec en 1966, les cours québécoises ainsi que la Cour Suprême du Canada avaient nié la validité de la clause compromissoire en droit québécois, la loi québécoise ne comportant aucune disposition à cet égard. La réforme de 1966 a introduit le texte suivant: « La clause compromissoire doit être constatée par écrit » (art. 951 du Code de procédure civile).

Toutefois, le nouveau Code de procédure civile de 1966 a retenu les dispositions relatives à la juridiction *ratione personae* disant que nonobstant convention contraire, une action purement personnelle peut être portée devant le tribunal étatique (art. 94 de l'ancien Code et art. 68 du Code de 1966). C'était bien cette disposition qui formait la base pour la Cour Suprême du Canada pour décider en 1964 que la clause compromissoire n'était pas valide en droit québécois (*National Gypsum Co. Inc. c. Northern Sales Ltd.* [1964] R.C.S. 144).

Dans les arrêts rendus après la réforme de 1966, les cours de première instance de Québec ont démontré une hésitation à reconnaître la validité de la clause compromissoire. Il fallait la Cour d'appel pour affirmer la validité sur la base du nouvel article 951 (voir

pour des références détaillées, le livre du Professeur Kos-Rabcewicz-Zubkowski, aux pages 28-45).

Pourtant, dans ces arrêts on ne trouve pas de mention de l'article 68 du Code de procédure civile québécois, et, par conséquent, on se demandait, ce que la Cour Suprême déciderait. Jusqu'ici la Cour Suprême ne s'est pas prononcé sur la question, mais a refusé l'autorisation (*leave*) pour connaître de l'appel des jugements québécois concernant la validité de la clause compromissoire. Cette attitude de la Cour Suprême est interprétée comme une affirmation de la validité de la clause en droit québécois.

## 2. L'exécution des sentences arbitrales étrangères

Quelques précisions peuvent être apportées à la page 58 de mon article. Au 1er alinéa il faut ajouter que la ratification par le Royaume-Uni du Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage de 1923 et la Convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1927 a été étendue à la Terre Neuve avant l'adhésion de cette dernière au Canada en 1949. Ces deux Traités ont été mis en oeuvre en Terre Neuve par le *Newfoundland Arbitration (Foreign Awards) Act* de 1937, laquelle loi n'a pas été abrogée.

Au 31ème alinéa il convient de préciser que les lois sur l'exécution réciproque des jugements des provinces de Nouveau Brunswick, d'Ontario, de Saskatchewan, ainsi que les Ordonnances des Territoires de Nord-Ouest et du Territoire de Yukon ne visent qu'à l'exécution des jugements rendus dans les autres provinces du Canada. Les lois des provinces d'Alberta, de Manitoba, de la Terre Neuve, de la Nouvelle Ecosse et de l'Ile du Prince Edouard prévoient la possibilité d'une proclamation par le Gouvernement provincial respectif reconnaissant l'existence d'une réciprocité en ce qui concerne un pays mentionné dans une telle proclamation. Aucune proclamation n'a cependant reconnu une telle réciprocité. En ce qui concerne la province de Québec l'article 178 du Code de procédure civile prévoit que « La défense qui a été ou qui aurait pu être faite à l'encontre de l'action originaire peut être opposée à la poursuite basée sur un jugement rendu hors du Canada ».

Cet état de choses confus et défavorable à l'exécution des sentences arbitrales étrangères serait une raison de plus pour le Canada pour adhérer à la Convention de New York sur la reconnais-

sance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958. Cette Convention, jusqu'ici ratifiée par 56 Etats, peut être considérée comme la plus importante dans cette matière. Néanmoins, selon des informations du Ministère de la Justice du Canada de septembre 1979, le Canada n'envisage pas d'adhérer à la Convention dans le futur immédiat. Une mise en oeuvre complète de la Convention au Canada impliquerait des législations au niveau des provinces. Tandis que le Gouvernement fédéral se déclare préparé à faire des consultations nécessaires avec les provinces à fin d'assurer une mise en oeuvre uniforme, les complications causées par de tels efforts, et le manque apparent de demande de la part des cercles privés concernés, auraient milité contre la participation canadienne à la Convention de New York.