

LOI SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

RAPPORT

Philippe Lortie, Ministère de la justice du Canada

Whitehorse, Yukon
1997

[Introduction](#)

[I - La Convention CIRDI](#)

[II - MÉTHODE DE MISE EN OEUVRE](#)

[III - Le Groupe de travail CHLC-CIRDI](#)

[IV - Recommandation](#)

Introduction

[1] En août 1996, le ministère de la Justice du Canada demandait l'assistance de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) afin de préparer une loi uniforme de mise en oeuvre de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et nationaux d'autres États (la Convention), ouverte à la signature des États à Washington le 18 mars 1965. Le texte de la Convention figure à l'annexe de la loi uniforme de mise en oeuvre (Annexe A). La CHLC a accepté le projet et l'a inclus au programme de sa réunion annuelle du mois d'août 1997.

[2] L'objectif du présent rapport est de décrire la Convention, la méthode suivie pour la mettre en oeuvre et l'analyse article par article de sa mise en oeuvre. Ce rapport servira de base aux discussions concernant l'adoption de la loi uniforme de mise en oeuvre de la Convention.

I - La Convention CIRDI

A - Description de la Convention CIRDI

[3] La Convention, qui fut parrainée par la Banque mondiale en vue de faciliter et d'augmenter le flux transnational des investissements, a été finalisée le 18 mars 1965 à Washington et est entrée en vigueur le 14 octobre 1966.

[4] À l'heure actuelle, la Convention s'applique à 128 pays. Le Canada est le seul État membre du G-7 et de l'OCDE, dans ce dernier cas avec le Mexique et la Pologne, n'ayant pas encore signé et ratifié la Convention.

[5] La Convention établit les règles d'arbitrage et de conciliation régissant la résolution des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États. En outre, elle crée le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI ou le Centre) qui est chargé de régler les différends qui y sont soumis aux termes de la Convention. Le CIRDI est un organisme international qui travaille en étroite collaboration avec la Banque mondiale.

1 - Compétence du Centre - Article 25(1)

[6] Aux termes de l'Article 25(1) de la Convention, trois conditions préalables donnent ouverture à l'arbitrage du CIRDI. Tout d'abord, le différend doit opposer un État partie à la Convention (ou telle collectivité publique ou

tel organisme dépendant de l'État contractant et qu'il désigne au Centre) et un ressortissant d'un autre État contractant.

[7] Ensuite, le différend doit être de nature juridique et découler directement d'un investissement. Les différends d'ordre purement commercial ou les simples divergences entre les parties, par exemple, l'opportunité de renégocier un accord d'investissement, ne relèvent pas de la compétence du CIRDI. L'absence de définition du terme «investissement» a permis à la Convention d'évoluer au gré des circonstances changeantes et d'inclure dans sa portée de nouvelles formes d'opérations d'investissement qui ont vu le jour depuis son entrée en vigueur. Par exemple, les différends qui ont été soumis jusqu'à maintenant au CIRDI découlaient de toute une gamme d'accords visant notamment la mise en valeur des richesses naturelles, le développement touristique, la construction d'une usine de produits chimiques «clefs en main» et le développement urbain sous forme de projets domiciliaires.

[8] Enfin, la procédure du CIRDI repose exclusivement sur le consentement volontaire des parties à un différend relativement à un investissement. La simple ratification de la Convention n'oblige aucunement l'État en cause à recourir à l'arbitrage du CIRDI. Cette obligation ne naît en fait qu'après que l'État contractant ait consenti par écrit à soumettre un différend particulier ou une catégorie de différends à l'arbitrage du CIRDI. Une fois le consentement donné, il est irrévocable et exclut tout autre recours, à moins que les parties en aient convenu autrement, ou que l'État contractant n'ait exigé l'épuisement des recours administratifs ou judiciaires locaux comme condition à son consentement à l'arbitrage.

2 - Le droit applicable - Articles 42(1) et 54(3)

[9] L'arbitrage du CIRDI est considéré comme étant une procédure bon marché et extrêmement souple de résolution de différends internationaux. Ainsi, la plupart des règles énoncées par la Convention concernant les modalités d'un arbitrage peuvent être modifiées avec l'accord des parties pour les adapter à leurs besoins particuliers. Par ailleurs, l'Article 42(1) reconnaît aux parties le droit de choisir le droit applicable à leur investissement. Ce même Article prévoit que «faute d'accord entre les parties, le Tribunal [CIRDI] applique le droit de l'État contractant partie au différend - y compris les règles relatives aux conflits de lois - ainsi que les principes de droit international en la matière». Finalement, l'Article 54(3) stipule que l'exécution de la sentence est régie par la législation concernant l'exécution des jugements en vigueur dans l'État sur le territoire duquel on cherche à y procéder.

3 - Reconnaissance et exécution de la sentence - Article 53(1) et Article 54, Paragraphes (1) et (2)

[10] L'Article 53(1) de la Convention dispose qu'une sentence arbitrale du CIRDI lie les parties et ne peut faire l'objet d'appel ni d'aucun autre recours, à l'exception des recours de nature internationale propres au système établi par la Convention, soit l'interprétation, la révision et l'annulation de la sentence. Les sentences arbitrales du CIRDI constituent donc des sentences véritablement internationales assujetties aux seules règles énoncées par la Convention. Aux termes de cette procédure d'arbitrage autonome, le seul rôle des tribunaux internes est de fournir l'aide juridique nécessaire à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. Le régime CIRDI diffère de celui de la Convention des New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la Convention des New York de 1958) qui donne aux tribunaux locaux le pouvoir de refuser de reconnaître et d'exécuter les sentences arbitrales. Le régime de la Convention de New York de 1958 ne pouvant pas être utile à la reconnaissance et à l'exécution des sentences CIRDI, il est donc nécessaire de mettre en oeuvre la Convention.

[11] L'Article 54(1) de la Convention prévoit que chaque État partie est tenu de reconnaître la force obligatoire des sentences arbitrales du CIRDI et d'exécuter les sanctions pécuniaires prévues, comme s'il

s'agissait d'un jugement final rendu par un tribunal de l'État en question. La procédure énoncée par la Convention visant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales rendues par le CIRDI est simple. L'Article 54(2) dispose que toute partie à une sentence arbitrale du CIRDI peut obtenir la reconnaissance et l'exécution de celle-ci en fournissant, au tribunal compétent ou à une autre instance désignée à cette fin par l'État contractant, une copie certifiée de la sentence. Le gouvernement du Canada désignera, conformément à l'Article 54(2), les tribunaux dans les provinces et territoires qui sont compétents dans ces matières suivant les règles de procédure civile qui y sont en vigueur.

B - Consultation concernant l'accession et la mise en oeuvre

[12] La Convention ne contenant pas de clause fédérale, le Canada ne pourra pas y devenir partie sans obtenir l'appui de toutes les provinces et territoires. Pour le moment, neuf juridictions encouragent, en principe, cette démarche. Dans le meilleur des cas, la consultation pourrait être complétée d'ici la fin de l'hiver 1997-1998.

C - Commentaires et Réponses aux Questions soulevées par les provinces et les territoires

[13] Lors des consultations fédérales-provinciales-territoriales, les provinces et territoires ont posé des questions au sujet de la Convention. Le gouvernement fédéral a répondu aux provinces et territoires. Les commentaires et réponses à ces questions qui ont servi de guide aux travaux du Groupe de travail CIRDI de la CHLC suivent ci-après.

1 - Désignation des « collectivités publiques » - Article 25, Paragraphes (1) et (3)

[14] L'Article 25(1) de la Convention prévoit que l'État contractant peut désigner des «collectivités publiques» qui pourront invoquer le mécanisme du CIRDI. Le Secrétaire Général du CIRDI a indiqué au gouvernement fédéral que les provinces et territoires pourraient être considérés comme étant des «collectivités publiques» au sens de la Convention. On note également que la pratique australienne, établie à la lumière de la Convention, corrobore cette possibilité.

[15] Au Paragraphe (3) de l'Article 25, il est stipulé que la «collectivité publique» pourra consentir à l'arbitrage sans l'approbation des autorités fédérales de l'État contractant si ces dernières indiquent au CIRDI que cette approbation n'est pas nécessaire. Quelques provinces ont demandé si elles pouvaient être désignées en vertu des Paragraphes (1) et (3) de l'Article 25. Le gouvernement fédéral désignera, en vertu du Paragraphe (1), les provinces et territoires qui le souhaitent. De plus, l'intention du gouvernement du Canada est d'indiquer au CIRDI, en vertu du Paragraphe (3), qu'aucune approbation préalable de sa part ne sera requise afin que les provinces et territoires puissent consentir à des procédures CIRDI.

[16] Par contre, ces désignations devront inciter à agir avec prudence afin d'éviter de multiplier les procédures concernant le même différend. Les contrats en matière d'investissements devront être soigneusement rédigés afin de prendre en considération les autres contrats qu'un même investisseur pourrait avoir conclu, au sujet du même investissement, avec un autre gouvernement fédéral, provincial ou territorial au Canada.

2 - Questions d'ordre constitutionnel

[17] Une province a demandé certaines clarifications quant à l'application de la Convention dans les domaines de compétence partagée ou dans les domaines où la répartition des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux est incertaine. Par exemple, un même investisseur

peut conclure avec les gouvernements fédéral et provinciaux plusieurs contrats prévoyant divers mécanismes de règlement des différends au sujet d'un même investissement. Cette question soulève deux points.

[18] Premièrement, il faudra éviter la multiplicité des procédures qu'un même différend pourrait occasionner tel qu'indiqué dans les commentaires au sujet de l'Article 25 et de la désignation des provinces et des territoires. Ceci sera accompli principalement par une rédaction soignée des ententes.

[19] Deuxièmement, il semble qu'une clause d'arbitrage ou une clause compromissoire soigneusement rédigée permettrait d'éviter la possibilité qu'un tribunal arbitral décide de questions constitutionnelles en litige entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Il est important de se rappeler, à ce sujet, que la compétence du CIRDI s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant, ou telle «collectivité publique» qu'il désigne au CIRDI, et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement. Cette compétence ne s'étend pas aux différends entre les entités constituantes de l'État hôte. De plus, les litiges concernant la répartition des compétences au Canada peuvent naturellement être soumis pour résolution aux tribunaux nationaux par les parties au différend.

3 - Le droit applicable - Clause fédérale d'interprétation - Articles 42(1) et 54(3)

[20] Une province a demandé s'il paraissait nécessaire d'inclure une clause fédérale d'interprétation afin de guider le Tribunal CIRDI dans l'interprétation de tout renvoi de la Convention au droit ou à la législation d'un État fédéral. Aux yeux du gouvernement fédéral, il est certain que le droit en vigueur dans la province - incluant tant le droit provincial que le droit fédéral - pourra être appliqué par le Tribunal. Dans chaque cas, eu égard aux caractéristiques propres au différend qui sera soumis au Tribunal, ce dernier devra déterminer quel est le droit applicable. Par contre, il ne semble pas que l'inclusion d'une clause fédérale d'interprétation soit appropriée en l'espèce, puisque la Conventionne comprend pas une telle clause. De plus, aucun des 128 États parties à la Convention ont inséré dans leurs Instruments de Ratification une telle clause.

[21] En ce qui a trait au droit applicable par le Tribunal CIRDI lorsqu'il statue sur le différend, le Tribunal se référera aux règles de droit adoptées par les parties ou, faute d'accord entre les parties, aux règles subsidiaires prévues à l'Article 42(1), i.e. «le droit de l'État contractant partie au différend - y compris les règles relatives aux conflits de lois - ainsi que les principes de droit international en la matière».

[22] Pour ce qui est de l'Article 54(3) traitant du droit ou de la législation en vigueur concernant l'exécution des jugements, le droit applicable sera le droit et les règles appliqués par les cours de justice dans la province. Le droit applicable se composera principalement de la Common Law et des règles provinciales de procédure civile - du Code civil et du Code de procédure civile au Québec - et comprendront aussi, dans le cas de la Cour fédérale, des normes fédérales.

4 - Limitation des catégories de différends - Article 25(4)

[23] L'Article 25 à son Paragraphe (4) prévoit que tout État contractant pourra faire connaître au CIRDI la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis ou non à la compétence du CIRDI. Quelques provinces ont suggéré de restreindre le plus possible les catégories de différends ne pouvant pas être soumis à la compétence du CIRDI. Le gouvernement du Canada partage ce point de vue. Ainsi, il serait préférable de ne pas notifier le CIRDI en vertu de cette disposition. (voir les paragraphes [45]-[47]).

5 - Épuisement des recours internes - Article 26

[24] Une question a été soulevée à savoir si une province pouvait se prévaloir de l'Article 26 qui prévoit que

«comme condition à son consentement à l'arbitrage [...], un État contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés». De l'avis du conseiller juridique du CIRDI il ne fait aucun doute qu'une province ou un territoire, dûment désignés au sens de l'Article 25(1) et qui n'ont d'aucune façon besoin de l'approbation du gouvernement fédéral pour consentir à l'arbitrage tel que le permet l'Article 25(3), pourraient exiger l'épuisement des recours internes comme condition à leur consentement à l'arbitrage. Le gouvernement fédéral partage cet avis.

[25] Cependant, à cet égard, au lieu d'exiger l'épuisement des recours internes, les juridictions désignées pourraient envisager des conditions préalables telles que celles prévues à l'Article 1121 de l'ALÉNA. Aux termes des Sous-paragraphes 1121(1)(b) et 1121(2)(b) de l'ALÉNA, un investisseur peut soumettre une plainte à l'arbitrage international seulement s'il renonce à son droit d'engager ou de poursuivre des recours internes - «à l'exception d'une procédure d'injonction, d'une procédure déclaratoire ou d'un autre recours extraordinaire [...] ne supposant pas le paiement de dommages- intérêts». (voir les paragraphes [48]-[49]).

6 - Financement du CIRDI - Article 17

[26] Une province a demandé si elle devait participer au financement du CIRDI en vertu de l'Article 17. Seul le gouvernement canadien, en tant que membre de la Banque mondiale, est responsable pour les dépenses de cette dernière, y compris l'excédent des dépenses de fonctionnement que le CIRDI ne peut absorber. Par contre, des frais sont prévus pour l'utilisation des installations du CIRDI. Dans la mesure où une province ou un territoire décide de bénéficier de ces dernières, ils devront normalement payer leurs frais conformément à l'entente conclue avec l'investisseur de l'autre État contractant.

7 - Immunités et privilèges - Articles 18 à 24

[27] D'autres questions ont été également soulevées à propos des immunités et privilèges, prévues aux Articles 18 à 24, dont jouissent les membres du CIRDI et, à un degré moindre, les personnes participant aux instances qui font l'objet de la présente Convention. Ces privilèges et immunités seront prévus dans la législation fédérale. Ainsi, la loi uniforme de mise en oeuvre ne traitera pas de ceux-ci.

8 - Lieu des procédures - Article 63

[28] Aucune question n'a été soulevée quant à cet Article, mais il reste que le gouvernement fédéral prendra les mesures nécessaires afin de faciliter des arrangements avec le CIRDI, en vertu de l'Article 63, pour favoriser le déroulement de procédures de conciliation ou d'arbitrage dans les centres d'arbitrage de Québec et de Vancouver si ces derniers désirent conclure de tels arrangements. À ce jour, le CIRDI a conclu des arrangements, tels que ceux stipulés à l'Article 63, avec la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye et avec les centres d'arbitrage du Caire, de Kuala-Lumpur, Sydney et Melbourne.

D - La Convention - Une priorité pour le Canada

[29] La Convention est devenue une priorité puisque le Canada est le seul État membre du G-7 et avec le Mexique et la Pologne un des trois membres parmi les 29 membres de l'OCDE à ne pas l'avoir ratifiée. Le gouvernement fédéral est d'avis que le Canada devrait signer et ratifier la Convention afin d'offrir un mécanisme de règlement des différends aux investisseurs canadiens dans les 128 pays qui y sont parties. Certains de ces pays, dont la Chine, ont été visités par Équipe Canada et seront le point de mire de plusieurs investisseurs canadiens dans un futur proche. Certains autres de ces pays ne sont pas parties à la Convention de New York de 1958 ce qui rend impossible la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales d'investisseurs canadiens dans ces pays. La signature et la ratification de la Convention nous permettraient

d'être au diapason de nos partenaires de l'OCDE. De plus, il serait logique de signer et ratifier la Convention maintenant que toutes les juridictions canadiennes ont adopté des lois de mise en oeuvre de la Convention de New York de 1958 et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. Finalement, le recours à la Convention est inclus comme mécanisme facultatif de règlement des différends dans les dispositions de l'ALÉNA, comme il est également inclus dans 15 des Accords de promotion et de protection des investissements étrangers conclus par le Canada à ce jour. Le Canada et le Mexique n'étant pas parties à la Convention, cette dernière ne trouvera pas d'application dans le cadre de l'ALÉNA puisqu'on ne peut utiliser celle-ci que si l'État de l'investisseur et l'État partie au différend sont tous les deux parties à la Convention. Par contre, le Mécanisme supplémentaire du CIRDI peut être utilisé dans le cadre d'un différend entre un investisseur et un État dans le contexte Canada-États-Unis puisque ce dernier a ratifié la Convention. Si le Canada devenait partie à la Convention, ce type de différend pourrait être résolu sous les auspices de la Convention et les différends entre un investisseur et un État dans le contexte Canada-Mexique pourraient être réglés par le biais du Mécanisme supplémentaire du CIRDI.

II - MÉTHODE DE MISE EN OEUVRE

A - Les méthodes de mise en oeuvre suivies au Canada

[30] De façon générale, il y a trois méthodes - options - de mise en oeuvre des traités internationaux au Canada. [See footnote 1](#)

[31] Option (1) - Le traité peut être incorporé dans une courte loi qui donne expressément force de loi au traité ou à certains de ses articles, et le traité ou certains de ses articles sont reproduits en annexe dans la loi. (ex.: la Loi de mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, L.C. ch. U-2.4; et, la Loi concernant les privilèges et immunités des missions étrangères et des organisations internationales, L.C.C., ch. F-29.4, L.C. (1991), ch. 41).

[32] Option (2) - Le traité peut être mis en oeuvre par une loi qui édicte des dispositions équivalentes à celles du traité sans toutefois s'y référer (ex.: article 7(2.2) du Code criminel, i.e., la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, signée à Rome le 10 mars 1988).

[33] Option (3) - La loi de mise en oeuvre ne donne pas force de loi au traité même si le nom du traité est mentionné dans le titre court ou dans le titre au long de la loi de mise en oeuvre ou même si l'on se réfère au traité dans le préambule ou encore qu'il apparaisse en annexe. La loi se contente plutôt d'édicter des clauses qui ont pour objet de permettre l'application du traité en droit interne en autant qu'il est nécessaire pour respecter les obligations que le traité impose au Canada sans toutefois donner expressément force de loi au traité comme sous l'option (1). Par contre, les dispositions de la loi mettent en oeuvre le traité en droit domestique (ex.: l'ALÉNA et les Arbitration (International Investment Disputes) Acts du Royaume-Uni et de la Nouvelle Zélande).

B - La relation entre la Convention CIRDI et les tribunaux domestiques

[34] Georges Delaume, ancien conseiller juridique principal du CIRDI, décrit cette relation entre la Convention et les lois et tribunaux domestiques :

«[traduction] La Convention met en place une procédure d'arbitrage véritablement internationale qui évolue sous les auspices du CIRDI. À l'intérieur du cadre de la Convention et des Règlements et des Règles utiles à

sa mise en oeuvre, l'arbitrage CIRDI constitue une procédure d'arbitrage totalement indépendante des tribunaux domestiques. Le caractère autonome de l'arbitrage CIRDI ressort clairement de l'Article 44 de la Convention qui stipule :

«Toute procédure d'arbitrage est conduite conformément aux dispositions de la présente Section et, sauf accord contraire des parties, au Règlement d'Arbitrage en vigueur à la date à laquelle elles ont consenti à l'arbitrage. Si une question de procédure non prévue par la présente Section ou le Règlement d'Arbitrage ou tout autre règlement adopté par les parties se pose, elle est tranchée par le Tribunal.»

et de l'Article 26 de la Convention, qui prévoit que : «[L]e consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours.» En utilisant l'arbitrage CIRDI les parties s'assurent de prendre plein avantage de règles de procédure spécifiquement adaptées à leurs besoins. De façon aussi importante, les parties s'assurent que l'administration de ces règles sera soustraite du regard inquisiteur ou du contrôle des tribunaux domestiques et des États parties à la Convention (les États contractants). Dans le cadre de la Convention les tribunaux domestiques doivent s'abstenir de prendre quelque mesure qui pourrait s'immiscer dans le caractère autonome et exclusif de l'arbitrage CIRDI. En d'autres mots, si une cour d'un État contractant devient au courant qu'une affaire dont elle est saisie peut faire l'objet d'une décision sous le CIRDI la cour devra suspendre ses procédures en attendant que l'affaire soit réglée de façon appropriée par le CIRDI.» [See footnote 2](#)

[35] De plus, tel que noté plus haut, le Paragraphe (1) de l'Article 53 de la Convention dispose qu'une sentence arbitrale du CIRDI lie les parties et ne peut faire l'objet d'un appel ni d'aucun autre recours, à l'exception des recours de nature internationale propres au système établi par la Convention, soit l'interprétation, la révision et l'annulation de la sentence. Les sentences arbitrales du CIRDI constituent donc des sentences véritablement internationales assujetties aux seules règles énoncées par la Convention. Aux termes de cette procédure d'arbitrage autonome, le seul rôle des tribunaux internes est de fournir l'aide juridique nécessaire à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales.

[36] En résumé, les règles et mécanismes d'arbitrage CIRDI sont aussi distants que possible du droit domestique et des tribunaux internes. Ainsi, seules les dispositions nécessaires au rôle des tribunaux internes devront être mises en oeuvre en droit domestique. De plus, ces dispositions ont été analysées à la lumière des dispositions de mise en oeuvre des mécanismes d'arbitrage d'ordre général déjà existants (i.e. la Loi sur la Convention de New York de 1958 et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international) afin d'éviter des conflits potentiels. Puisque le mécanisme d'arbitrage CIRDI diffère en grande partie des mécanismes existants, le Groupe de travail recommande d'inclure dans la loi uniforme de mise en oeuvre une disposition stipulant la préséance de celle-ci sur les dispositions incompatibles de toute autre loi.

[37] Ainsi, le Groupe de travail recommande d'opter pour l'option (3) (voir le paragraphe [33]) afin de mettre en oeuvre la Convention au Canada. Cette même méthode a été adoptée par le Royaume-Uni et la Nouvelle Zélande pour la mise en oeuvre de la Convention dans leurs territoires.

C - Principes de mise en oeuvre suivis

[38] Le Groupe de travail a adopté les principes de mise en oeuvre suivants du Professeur Ian Brownlie:

«[traduction] C'est uniquement dans la mesure que les règles de droit international sont incluses dans les règles de droit domestique qu'elles peuvent être invoquées devant les tribunaux domestiques afin de faire naître des droits et des obligations. [...] [L]e droit international n'a de validité que dans la mesure où ses principes sont acceptés ou adoptés par notre propre droit domestique.» [See footnote 3](#)

[39] Ainsi, lorsque les règles de droit international édictées par la Convention ne sont pas nécessaires au rôle limité des tribunaux internes, elles ne seront pas mises en oeuvre en droit domestique.

D - Étude Article par Article de la Convention

[40] À moins de stipulation contraire, les dispositions de la Convention qui ne sont pas discutées ci-dessous n'ont pas besoin de mise en oeuvre.

1 - Article 17 - Le financement du Centre

[41] Les paiements en vertu de l'Article 17 peuvent être réglés directement auprès de la Banque mondiale par le gouvernement fédéral. Le pouvoir de faire des paiements à la Banque mondiale est octroyé au ministre des Finances en vertu de la Loi sur les accords de Bretton Woods et des accords connexes, L.R. (1985), ch. B-7. (voir paragraphe [26]).

- Pas besoin de mise en oeuvre provinciale ou territoriale.
- Pas de besoin de mise en oeuvre fédérale. La législation en place est suffisante.

2 - Articles 18-24 - Immunités et Privilèges

[42] Les immunités et privilèges seront prévus dans la législation fédérale. De la même façon que certaines provinces ou territoires ont déjà des arrangements administratifs au sujet des diplomates et consuls dans leurs juridictions, ces dernières devront peut-être prévoir des arrangements similaires en ce qui a trait aux individus dans leurs juridictions qui bénéficieront de privilèges et immunités en vertu de la Convention. (voir paragraphe [27]).

- Pas besoin de mise en oeuvre provinciale ou territoriale. Possibilité d'arrangements administratifs.
- Une mise en oeuvre fédérale sera peut-être nécessaire. Au moment opportun, une analyse de mise en oeuvre sera faite à la lumière de la Loi concernant les privilèges et immunités des missions étrangères et des organisations internationales, L.C., ch. F-29.4.

3 - Article 25(1) - La compétence du Centre - «État contractant» et «collectivité publique»

[43] Les provinces ou territoires qui veulent être désignés à titre de «collectivité publique» devront se lier par rapport à la loi uniforme de mise en oeuvre de la Convention. Ces mêmes juridictions devront également prévoir que les sentences CIRDI peuvent être exécutées contre la Couronne de la province ou le

gouvernement du territoire. Une province ou un territoire qui ne veut pas être désigné à titre de «collectivité publique» devra quand même adopter la loi uniforme sans toutefois se lier à celle-ci.

- Une mise en oeuvre provinciale et territoriale de cette disposition sera nécessaire lorsque les provinces et territoires veulent être désignés à titre de «collectivité publique» en vertu de l'Article 25(1).
- Une mise en oeuvre fédérale est nécessaire comme le Canada est l'«État contractant».

4 - Article 25(3) - Le consentement d'une «collectivité publique»

[44] Le gouvernement du Canada a l'intention d'indiquer au CIRDI, en vertu du Paragraphe (3) de l'Article 25, qu'aucune approbation préalable de sa part ne sera requise afin que les juridictions désignées soumettent des différends au CIRDI. Cette disposition ne devrait pas donner naissance à des droits et obligations devant les tribunaux internes. La notification du Canada au CIRDI à l'effet que cette approbation n'est pas nécessaire sera suffisante.

- Pas besoin de mise en oeuvre fédérale, provinciale ou territoriale.

5 - Article 25(4) - La limitation de la portée de la Convention

[45] Le Paragraphe (4) de l'Article 25 stipule que tout État contractant peut faire connaître au CIRDI la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis ou non à la compétence du CIRDI. Comme il a été recommandé plus tôt, il serait préférable de ne pas notifier le CIRDI en vertu de cette disposition et de laisser le champ libre. (voir le paragraphe [23]).

[46] Les notifications en vertu du Paragraphe (4) sont très rares. En fait, toute notification en vertu de ce Paragraphe limiterait l'ouverture du Canada aux investissements étrangers et enverrait un message négatif aux investisseurs étrangers intéressés par le Canada.

[47] Afin d'éviter l'impact négatif d'une notification en vertu du Paragraphe (4) de l'Article 25, les gouvernements au Canada pourraient limiter l'application de la Convention sur une base de cas par cas en décidant d'incorporer ou non des clauses d'arbitrage CIRDI dans leurs contrats avec des investisseurs étrangers. De plus, au besoin, les gouvernements pourront tout simplement limiter l'application de la Convention en décidant de consentir ou non à des arbitrages CIRDI.

- Ainsi, le Groupe de travail recommande qu'une disposition limitant la portée de la Convention au Canada ne soit pas mise en oeuvre par les gouvernements au Canada.

6 - Article 26 - L'épuisement des recours internes

[48] Si les gouvernements au Canada demandaient l'épuisement des recours internes, il semble qu'il serait plus approprié de demander l'épuisement de tels recours sur une base de cas par cas plutôt qu'en imposant une telle condition par le biais de la loi de mise en oeuvre de la Convention. En pratique, l'exigence d'épuiser les recours internes est très rare. En fait, une exigence à l'effet d'épuiser les recours internes limiterait l'ouverture du Canada aux investissements étrangers et enverrait un message négatif aux investisseurs étrangers intéressés par le Canada.

[49] Au lieu d'exiger l'épuisement des recours internes, les gouvernements au Canada pourraient envisager d'incorporer dans leurs clauses d'arbitrage ou clauses compromissoires des conditions préalables telles que celles prévues à l'Article 1121 de l'ALÉNA. (voir le paragraphe [25]).

- Ainsi, le Groupe de travail recommande aux gouvernements au Canada de ne pas mettre en oeuvre une disposition exigeant l'épuisement des recours internes.

7 - Exclusion d'autres recours, sauf stipulation contraire

[50] L'Article 26 prévoit que «[l]e consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours». Un Tribunal CIRDI devrait être le seul à prendre une décision à savoir quels sont les recours auxquels les parties ont renoncé, si différend à ce sujet il y a; ceci est un élément intrinsèque de la juridiction du Tribunal CIRDI. Il serait dangereux qu'un tribunal domestique et un Tribunal CIRDI puissent décider simultanément un tel point de façon contradictoire. Comme il a été souligné précédemment, dans le cadre de la Convention les tribunaux domestiques doivent s'abstenir de prendre quelque mesure qui pourrait s'immiscer dans le caractère autonome et exclusif de l'arbitrage CIRDI.

- Ainsi, le Groupe de travail recommande de ne pas mettre en oeuvre l'Article 26 et aucune disposition à cet effet n'apparaît dans la loi uniforme.

8 - Article 35 - L'accord des parties d'invoquer à l'occasion d'une autre procédure les opinions exprimées, les déclarations, les offres de règlement faites par l'autre partie, le procès-verbal ou les recommandations de la Commission

[51] Une mise en oeuvre de cette disposition est recommandée. La mise en oeuvre de cette disposition permettra d'incorporer en droit domestique la condition nécessaire concernant l'accord des parties quant à l'utilisation de documents ou communications produits lors de procédures de conciliation CIRDI dans le cadre de procédures judiciaires ou autres procédures domestiques.

- Une mise en oeuvre fédérale, provinciale et territoriale est nécessaire.

9 - Article 43 - Les pouvoirs du Tribunal de demander à produire de la preuve ou visiter les lieux

[52] L'Article 43 de la Convention et la Règle d'arbitrage CIRDI 34(3) qui prévoit que «[l]es parties coopèrent avec le Tribunal [CIRDI] en ce qui concerne la production des preuves [...]» ne prévoit pas la possibilité de demander l'assistance des tribunaux internes pour l'obtention de preuves contrairement à d'autres mécanismes d'arbitrage.

- Pas besoin de mise en oeuvre fédérale, provinciale et territoriale.

10 - Article 47 - Les mesures conservatoires

[53] L'Article 47 de la Convention doit être lu en conjonction avec la Règle d'arbitrage CIRDI 39(5) qui stipule que «[l]es dispositions du présent Article ne font pas obstacle, dans la mesure où les parties en ont convenu dans l'accord contenant leur consentement, à ce que les parties demandent à toute autorité judiciaire ou autre d'ordonner des mesures conservatoires soit antérieurement à l'introduction de l'instance ou en cours d'instance en vue de protéger leurs droits et intérêts respectifs».

[54] Il est important de mettre en oeuvre la Règle 39(5) afin qu'elle prévale sur l'Article 9 du Code d'arbitrage commercial qui s'applique tant lorsque le lieu d'arbitrage est au Canada qu'à l'extérieur du Canada. Contrairement à la Règle 39(5), l'Article 9 prévoit que «[l]a demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure d'arbitrage, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un

tribunal ne sont pas incompatibles avec une Convention d'arbitrage». Ainsi, si la Règle 39(5) n'était pas mise en oeuvre, une partie à des procédures CIRDI pourrait de façon unilatérale demander des mesures provisoires ou conservatoires sans le consentement de l'autre partie. Ceci transgresserait la Convention d'arbitrage et contreviendrait à la Règle 39(5). Afin d'éviter une telle possibilité, la Règle 39(5) devrait donc être mise en oeuvre et prévaloir sur l'Article 9 du Code d'arbitrage commercial en vertu de la disposition de préséance.

- Une mise en oeuvre fédérale, provinciale et territoriale est nécessaire.

11 - Articles 50-52 - Interprétation, Révision et Annulation de la Sentence

[55] Ces dispositions devront être mises en oeuvre afin de permettre de suspendre les procédures d'exécution dans les tribunaux internes lorsque les sentences sont suspendues en vertu de la Convention.

- Une mise en oeuvre fédérale, provinciale et territoriale est nécessaire.

12 - Article 53 - La sentence est obligatoire à l'égard des parties - pas d'appel ou d'autres recours

[56] Cette disposition nécessite une mise en oeuvre afin de (1) prévoir que les sentences sont obligatoires à l'égard des parties, (2) prévoir que les sentences sont finales et qu'elles ne peuvent être l'objet d'aucun appel ou autres recours à l'exception de ceux prévus à la Convention, et (3) spécifier qu'une sentence inclut toute décision concernant l'interprétation, la révision ou l'annulation d'une sentence.

- Une mise en oeuvre fédérale, provinciale et territoriale est nécessaire.

13 - Article 54 - La reconnaissance de la sentence comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal domestique

[57] Cette disposition devra être mise en oeuvre afin de (1) prévoir que toute sentence est obligatoire et doit être exécutée comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal interne, et (2) prévoir que les sentences arbitrales peuvent être exécutées contre la Couronne de la même façon qu'un jugement final rendu par un tribunal domestique.

- Une mise en oeuvre fédérale, provinciale et territoriale est nécessaire.

14 - Article 55 - L'immunité d'État

[58] Une mise en oeuvre fédérale de cette disposition est nécessaire afin de s'assurer que la Loi sur l'immunité des États, 1980-81-82-83, ch. 95, prévaut sur la loi uniforme de mise en oeuvre de la Convention.

- Une mise en oeuvre provinciale et territoriale n'est pas nécessaire et aucune disposition à cet effet n'apparaît dans la loi uniforme.
- Ceci exigera une mise en oeuvre fédérale.

15 - Article 68(2) - La ratification conforme aux procédures constitutionnelles - entrée en vigueur

[59] Comme la Convention va entrer en vigueur pour les 13 juridictions canadiennes le même jour et seulement 30 jours après le dépôt de l'Instrument de Ratification du Canada, il est important de prévoir un mécanisme simple et efficace de mise en oeuvre de la Convention. Ainsi, le Groupe de travail recommande de ne pas procéder par proclamation pour établir le jour de l'entrée en vigueur de la loi de mise en oeuvre puisque

le délai avant de connaître le jour de l'entrée en vigueur de la Convention pour le Canada sera beaucoup trop court. Il est donc préférable que la loi uniforme entre en vigueur au moment de la sanction royale, étant entendu que la loi ne produira d'effet qu'au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour le Canada.

- Une mise en oeuvre provinciale, territoriale et fédérale est nécessaire.

E - Autres questions relatives à la mise en oeuvre de la Convention

1 - Points divers

[60] Des commentaires concernant d'autres questions de mise en oeuvre sont mentionnés dans le texte de la loi uniforme. Ces commentaires traitent (1) du pouvoir d'adopter des règlements (2) d'adopter des Règles de Cour, et (3) de la représentation dans des instances CIRDI par des personnes qui ne sont pas membres des Barreaux des provinces et des territoires.

[61] Au sujet de la représentation dans des instances arbitrales ou de conciliation par des personnes qui ne sont pas membres des Barreaux des provinces et territoires, l'article 12 de la loi uniforme concernant le pouvoir d'adopter des règlements reprend le texte de l'article 38 du International Commercial Arbitration Act de la Colombie-Britannique couvrant cette question. Pour fin d'information, nous incluons ci-après la traduction du règlement de la Colombie-Britannique pris à cet effet et adapté pour les circonstances :

«[traduction] Quiconque n'est pas membre du Barreau du [nom de la province ou du territoire] et se présente à titre de conseiller ou d'avocat dans le cadre d'une procédure d'arbitrage [ou de conciliation] aux termes de [la Loi sur le règlement des différends internationaux relatifs aux investissements] ou fournit une opinion juridique relativement à une telle procédure est, à l'égard de ces actes, soustrait à l'application de [nom de la Loi régissant l'exercice de la profession d'avocat].»

2 - Interprétation

[62] Le Groupe de travail a eu des discussions intéressantes au sujet de l'interprétation des lois uniformes mettant en oeuvre des conventions internationales. Les discussions ont porté sur le fait que de telles lois devraient être interprétées de façon à promouvoir une application uniforme de la Convention tant au niveau domestique (i.e. à travers le Canada), national (i.e. les juridictions étrangères) qu'international (i.e. Tribunaux CIRDI). Le Groupe de travail reconnaît que cette question exige une analyse plus poussée et également l'attention des intéressés dans ce domaine au Canada. Cette question n'a donc pas été retenue dans le cadre de cet exercice de rédaction.

[63] Le Groupe de travail recommande notamment l'utilisation des documents suivants lors de l'interprétation et de l'application de la Convention (on peut se procurer ces documents auprès du CIRDI, 1818 H Street, N.W., Washington D.C. 20433, EUA):

- Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, Documents de Base, CIRDI/15, Washington D.C., 1985, 107 p.
Comprend: - la Convention

- le Règlement administratif et financier
- le Règlement d'introduction d'instance
- le Règlement d'arbitrage
- le Règlement de Conciliation
- Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, Analyse des documents relatifs à l'origine et à l'élaboration de la Convention, Vol.I, Washington D.C., 1970, 403 p.
- Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, Analyse des documents relatifs à l'origine et à l'élaboration de la Convention, Vol.II Partie I et Partie II, Washington D.C., 1970, 1088 p.
- International Bank for Reconstruction and Development, «Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States», (1965) 4 I.L.M., pp. 524-544
- ICSID Review - Foreign Investment Law Journal

III - Le Groupe de travail CHLC-CIRDI

[64] Une liste des membres du Groupe de travail, le mandat de ce dernier et un sommaire de ses réunions est joint en Annexe B.

IV - Recommandation

[65] Que la loi uniforme ci-jointe soit discutée et adoptée.

[Footnote: 1](#) Verdon, Christiane, «Le Canada et l'unification internationale du droit privé», (1994) 32 C. Yrbk. Int'l L., pp. 3-37, at p. 30; and, Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford, 1973, 733 p., at p. 50.

[Footnote: 2](#) Delaume, Georges R., «ICSID Arbitration and the Courts», (1983) 77:4 A.J.I.L., pp. 784-803, at pp. 784-785.

[Footnote: 3](#) Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, 4th ed., Clarendon Press, Oxford, 1990, at pp. 47-48

février 1998



Recherche...

Submit Query

Réunion annuelle

Réunion annuelle 2020

Frobisher Bay Inn

Iqaluit, NU

du 9 au 13 août, 2019

Website Design & Site Hosting By ©Thistle Website Design [Joomla!® Specialists](#)