
Quebec's Arbitration Law: Still a Unified Approach?



Anthony Daimsis

Anthony Daimsis is a professor at the faculty of law, common law section, University of Ottawa. He is a member of its international law group and current director of the National Program. Professor Daimsis has taught international arbitration for the past ten years at the faculty and also runs workshops on the theory and practice of international arbitration. Before teaching he worked in a leading international arbitration firm where he dealt with international commercial and investment disputes. More recently, he has been appointed as arbitrator in international commercial disputes and is on the ICDR's roster of international arbitrators.

Introduction

- [1] In 1986, Parliament implemented the New York Convention by enacting the *United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act*.¹ It also adopted the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*.² This catapulted Canada onto arbitration's world stage.
- [2] In response to Canada's ratification of the New York Convention and decision to adopt the Model Law, Quebec undertook to amend its arbitration law to meet international standards embodied in the Model Law and the New York Convention.³ The goal was to establish Quebec as a modern international arbitration jurisdiction.⁴ These amendments were intended to pursue the policies implicit in the Model Law and the New York Convention, respectively for both international and domestic arbitration.⁵
- [3] Quebec's progressive decision to draft one arbitration law to govern all consensual arbitrations administered in Quebec sought to provide all parties the benefits of arbitration's extolled virtues regardless of whether parties were involved in domestic or non-domestic arbitrations. This mature approach to arbitration, unseen in the other Canadian provinces, reveals the Quebec legislator's endorsement of the arbitration process generally and the principles implicit in the Model Law specifically.
- [4] It's been nearly 30 years since Canada foisted itself onto the arbitration stage and interested parties are now looking to revitalize Canada's arbitration legislation.⁶ This has led some to ask whether Canada's common law provinces should follow Quebec's "unified" approach of using one arbitration law to govern all arbitrations, or maintain a segregated approach to arbitration legislation. Is Quebec's approach a model to follow? Internationally, characteristic differences between international and domestic arbitration law and practice are slowly breaking down. For example, whereas it was

once anathema to *international* arbitration to permit rights of appeal, important jurisdictions and international arbitration centres are softening this once strict approach by allowing parties certain rights of appeal from their arbitration awards.⁷ Domestically, many jurisdictions permit rights of appeal from domestic awards. This has often been one of many distinguishing features between domestic and international arbitration.

- [5] Before making any changes, a closer look at what is really going on in Quebec may be instructive because, as this article will reveal, the original intention, purpose and significance to create singular arbitration legislation is not an objective of which many are aware, even within Quebec, despite evidence to the contrary in the form of court decisions and the Parliamentary debates leading up to Quebec amending its arbitration law in 1986. And, of equal concern, is whether Quebec's current Bill-28 *An Act to establish the new Code of Civil Procedure*, which will amend anew the provisions concerning arbitration contradict the original intention to unify domestic and non-domestic arbitration principles.

I. Quebec's Current Arbitration Framework

- [6] The Quebec Code of Civil Procedure ("CCP") and the Civil Code of Quebec ("CCQ") lay down Quebec's arbitration framework. Together, these two Codes outline a party's procedural and substantive rights under Quebec's arbitration law.
- [7] Procedural aspects of arbitration whether domestic, extra-provincial⁸ or international are governed by the CCP, specifically Book VII, Title I.⁹ Since Quebec law treats the validity of arbitration agreements as substantive law, these agreements are governed by the CCQ.¹⁰ Quebec law houses arbitration's substantive and procedural elements in separate codes, quite successfully.¹¹



[8] Quebec further distinguishes itself from Canada's other provincial legislators by not restricting its arbitration law to purely commercial matters as is done in other provinces.¹² Art. 2639 CCQ only constrains parties from arbitrating matters pertaining to an individual's status and capacity, family law and other matters of public order.¹³

II. Is Quebec's arbitration law really "international" neutral?

[9] Quebec brought its arbitration legislation up to date by relying on the principles set down in the Model Law.¹⁴ However, the only reference to the Model Law within Quebec's laws is article 940.6 of Quebec's CCP. This provision states that where extra-provincial or international trade matters are at issue, the interpretation of Book VII, Title I, where applicable, shall take into account (1) the Model law, (2) the Report of UNCITRAL's 18th session, and (3) the 18th session's analytical commentary.¹⁵

[10] Understanding the purpose and scope of this provision is critical. At first glance, article 940.6 CCP appears to direct readers to seek guidance from the Model Law only where a case concerns extra-provincial or international trade matters. In other words, as one author has suggested, where an arbitration concerns "extra-provincial or international trade" a different approach is needed when applying the provisions of Quebec's arbitration law.¹⁶ This view must be rejected. Although such a distinction is not novel under Canadian law,¹⁷ in Quebec's case, there is no evidence of any intention to interpret Book VII provisions differently based on whether they pertain to domestic or non-domestic arbitration.

[11] During the Parliamentary debates leading to Quebec's new arbitration law,¹⁸ Minister Herbert Marx pointed out that the Model Law's purpose was to harmonise arbitral procedure and to create uniformity within international arbitration.

Minister Marx stated that since Quebec's law was nearly identical to the Model Law there was no need to draft separate legislation for domestic and non-domestic arbitration as the same principles applied to both.¹⁹ Quebec's decision to draft one arbitration law showed that the Quebec legislator did more than merely tolerate these principles by applying them only to international disputes; it also endorsed their application to domestic disputes.²⁰

[12] It is quite significant - and not widely known - that article 940.6 CCP was absent in the original proposal to amend Quebec's arbitration law.²¹ It was later included because members of the drafting committee feared that arbitration specialists would shy away from Quebec since courts interpreting singular arbitration laws tended to revert to domestic concepts regardless of a given dispute's domestic or international character. To allay these fears, article 940.6 was added. This fact undermines the view that art. 940.6 CCP requires interpreting Quebec's arbitration provisions differently based on a dispute's domestic or non-domestic character. What is more, because the provisions of Book VII are based on and in many cases identical to those found in the Model Law and given that the Model Law is an international instrument manifesting uniform international principles, to apply domestic views when interpreting Quebec's arbitration provisions ignores the legislative policies that led to Quebec's amended arbitration law.²²

[13] Finally, a careful reading of 940.6 reveals that knee jerk recourse to the Model Law was never intended, even in the face of extra provincial or international trade matters. It is important to understand what article 940.6 means when it states:

Where extra-provincial or international trade matters are at issue, the interpretation of Book VII, Title I, where applicable, shall take into account (1) the Model law... (my emphasis)

Benefits of Membership with the Institute

Avantages aux membres de l'Institut



ADR Institute of Canada, Inc.
Institut d'Arbitrage et de
Médiation du Canada Inc.

416-487-4733 — 1-877-475-4353

admin@adrCanada.ca, www.adrCanada.ca

- Identification as a leader in ADR
- Learning and networking opportunities
- Competency and ethical standards
- Chartered designations (C.Med. and C.Arb.)
- Journal, handbooks, rules for administering ADR
- Regional and National conferences and events
- Identification comme leader en PRD
- Opportunités d'apprentissage et un réseau de contacts
- Normes d'éthique et de compétence
- Désignations accréditées (Med. A. et Arb. A.)
- Journal, manuels, règles d'administration de la PRD
- Conférences et événements régionaux et nationaux



The term, *where applicable*, is a poor translation from the French “s’il y a lieu”, the wording used in the French text of article 940.6. A better translation would have been to use the words *if necessary*, which conveys more precisely this provision’s original purpose to clarify that Quebec’s arbitration law is based on the Model Law and that its provisions attempt to emulate those found in the Model Law.

[14] When we consider Minister Marx’s directive that distinctions between domestic and non-domestic arbitration are inappropriate, and realizing why article 940.6 was inserted into Quebec’s law together with a correct reading of this provision, suddenly the provision’s purpose is revealed. The Model Law is the interpretive tool to use when it is *necessary* to interpret a provision of Book VII, title I of the CCP. Whether an arbitration is domestic or non-domestic is irrelevant and, in any case, recourse to the Model Law (and its *travaux*) is never compulsory. It is simply the best tool to use since Quebec’s law intended to adopt the Model Law’s principles.

[15] Professor Brierley confirms this when he explains that 940.6 CCP should not prevent recourse to these sources even in domestic arbitrations because Model Law tenets form an integral part of Quebec’s domestic-arbitration framework.²³ Although another commentator considers art. 940.6 CCP merely as the legislator’s recognition that diverse considerations can surface in non-domestic Book VII arbitrations and that these considerations require an internationalist approach,²⁴ it is more likely that at the very least art. 940.6 CCP supports a dialogical interpretive approach to arbitration. This approach seeks to promote modern theories of arbitration law, such as those embodied in the Model Law, in Book VII arbitrations whether domestic or non-domestic. Under this approach, courts and arbitrators gain access to considerable doctrinal writings and judicial and arbitral decisions helpful for their deliberations and useful to weave modern arbitration theory into Quebec’s arbitration tapestry.²⁵

[16] To conclude on this point, Quebec’s arbitration law was amended to emulate and to endorse the Model Law and the New York Convention.²⁶ The Quebec legislator was convinced that the Model Law reflected best principles and saw fit to extend these to both domestic and non-domestic arbitration. Such an approach is consistent with drafting a single arbitration law and is reflected in Quebec’s current laws. The inclusion of 940.6 to the CCP was merely to clarify the Model Law’s role within Quebec’s law for those who were not otherwise privy to Quebec’s intention.

III. Bill-28 An Act to establish the new Code of Civil Procedure

[17] Today, Quebec seeks to amend its Code of Civil Procedure. Bill-28 will overhaul and update Quebec’s procedural code,

which includes many of Quebec’s arbitration provisions. It is unfortunate to note that arbitration specialists were not involved directly in this overhaul.²⁷ It is unfortunate because as the new provisions show, the drafters of Bill-28 have also “forgotten” the history of Quebec’s arbitration provisions, or have paid it no heed.

[18] Bill-28 proposes a separate chapter entitled *Special Provisions Applicable to International Commercial Arbitration*.²⁸ Article 649 of the amendments, removes the troublesome words “where applicable” but remains equally ambiguous. It now reads:

649. If international trade interests, including inter-provincial trade interests, are involved in arbitration proceedings, consideration may be given, in interpreting this Title, to the Model Law on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and its amendments.

[19] This new chapter VIII is a step in the wrong direction for several reasons. By including a new chapter to the Arbitration book with its new title, a different regime now appears to *possibly* govern international commercial arbitrations in Quebec. The use of the word *possibly* in the previous sentence is deliberate. One is left to wonder what interpretive source a party should turn to if *consideration* is not given to the Model Law? In other words, if a dispute involves international trade interests and consideration is not given (for whatever reason) to the Model Law when interpreting Quebec’s arbitration law provisions, what source should guide an interpretation? One that does not consider the principles of the Model Law?

[20] This can become significant since it is only in this chapter that we see a reference to the Model Law. And since the purpose of this new chapter appears to reflect what many informed arbitration parties deemed the least objectionable path,²⁹ the Model Law’s principles may be relevant only to interpret arbitrations that are international commercial ones and possibly not relevant at all! As explained above, this is not in line with Quebec’s legislative history concerning its arbitration law and would rob Quebec’s courts of a treasure trove of arbitration insight and knowledge that would pre-



ADR CONNECT
Find a Mediator, Arbitrator, Trainer or other ADR Specialist with our unique Search Engine

<http://adrcanada.force.com/adrmembersearch>



clude domestic arbitrations users the benefits of advanced views of arbitration theory and practice.

[21] Perhaps most troubling is that those who applaud Bill-28 for defining the term “international”,³⁰ it is one that misses the forest for the trees. What has been overlooked is that this definition, found in article 650 of the proposed bill, itself found in this new chapter VIII, while a positive step for clarity purposes reinforces the view that a separate regime for international arbitration is at play in Quebec.

[22] The effect of Bill-28, at least as far as Quebec’s arbitration law is concerned, is a move away from Quebec’s progressive approach of using one set of rules to govern both international and domestic arbitration, and a move closer to the segregated approach of Canada’s common law provinces. This is especially disappointing given the recent movement towards a more unified approach to arbitration, whether international or domestic. For example, even in Canada, discussions continue on whether and to what extent Canada’s domestic arbitration legislation should more closely align itself with its international legislation.³¹ This is not the first time that this cross pollination has occurred. Provisions of the Ontario domestic arbitration act, indeed many of Canada’s domestic arbitration acts, were amended to reflect the principles found in the Model Law. For example, the decision to refer parties to arbitration in the face of valid arbitration agreements was once within the discretion of the referring court. In line with the Model Law, these provisions were amended to remove this court discretion, the effect of which was to elevate arbitration agreements to objectively enforceable agreements.³²

[23] In the larger picture of updating an entire code of civil pro-

cedure, it is easy to understand why chapters on arbitration are not high priority. But those who believe that the proposed arbitration provisions included in Bill-28 are indeed a step backwards for Quebec arbitration law, should not shy away from voicing their concerns loudly and continuously. This contribution is an attempt to do just that.

Conclusion

[24] In 1986, Quebec emerged as a potentially remarkable seat of arbitration. Remarkable because despite what Canada’s other provinces were doing, Quebec embraced fully the arbitration principles that UNCITRAL showcased to the world. It did this by drafting one law to govern both domestic and international arbitration. It took the awfully logical, yet progressive, view that if the principles that caused leading authorities from around the globe to draft a blueprint legislation that they believed best reflected the ethos of arbitration, then surely Quebec residents should equally benefit from this model arbitration law, even during a domestic arbitration. Quebec’s 1986 amendments to its CCP reflected this conviction and should have signalled to the world that Quebec – and to an extent, Canada – was a centre of arbitration that would forge a path for other jurisdictions to admire. As it turns out, very few are aware of what Quebec set out to do in 1986 and if Bill-28 is any indication, fewer still seem to care.

[25] As a Canadian who travels abroad and interacts very often with other international arbitration practitioners and academics, it is always a source of pride to explain that Quebec’s approach to arbitration, as reflected in its arbitration laws, is a beacon of progressive arbitration legislation. The proposed amendments found in Bill-28, if implemented, will force Canadians like me to temper our promotional pronouncements of Quebec as a progressive arbitration jurisdiction. 🌱

1 R.S. 1985, c. 16 (2nd Supp.). Canada’s only declaration upon accession was that it would apply the New York Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, that were considered commercial under the laws of Canada, except in the case of the province of Quebec, where the law did not provide for such limitation.

2 As adopted by the United Nations Commission on International Trade Law in June 1985 [Model Law].

3 *An Act to Amend the Civil Code and the Code of Civil Procedure in Respect of Arbitration*, S.Q. 1986, c.73 assented to 11 November 1986. (“Amending Act”). Also see *Coderre v Coderre*, 2008 QCCA 888 at para. 48, where the court confirms that Quebec’s amendments to its arbitration law were inspired by both the Model Law and the New York Convention. As this is a domestic case, we see the Court accepting that international principles apply in domestic arbitrations.

4 Indeed, as was pointed out during the Commission study leading to Quebec’s new arbitration law, the Model Law’s purpose to harmonise arbitral procedure and create uniformity within international arbitration was recognised. Minister Herbert Marx stated that as Quebec’s law was nearly identical to the Model Law there was no need to draft separate legislation for domestic and non-domestic arbitration as the same principles applied to both and this new arbitration law was intended to propel Quebec onto international arbitration’s world scene. *Commission permanente des institutions – Étude détaillée du projet de loi 91*, page 549-551. (“Parliamentary Debates”)

5 Canada’s remaining jurisdictions also implemented the New York Convention and adopted the Model Law using either one statute to house both legal instruments, or using separate statutes, ostensibly to reflect the differing purposes of a blueprint model law of arbitration and a more narrow international treaty. Adoption together with the Model Law: North West Territories and Nunavut, International Commercial Arbitration Act, R.S.N.W.T. 1988, c. I-6, Sch. A (in accordance with section 29 of the Nunavut Act, S.C. 1993, c. 28, the ordinances of the Northwest Territories and the laws made under them are duplicated to the extent that they can apply in relation to Nunavut, with any modifications that the circumstances require. The duplicates are deemed to be laws of the legislature and the laws made under them. This includes the International Commercial Arbitration Act of the North West Territories; Alberta, International Commercial Arbitration Act, R.S.A. 2000, c. I-5, Sch. 1; Manitoba, International Commercial Arbitration Act, C.C.S.M., c. C151, Sch. A; New Brunswick, International Commercial Arbitration Act, S.N.B. 1986, c. I-12.2, Sch. A; Newfoundland and Labrador, International Commercial Arbitration Act, R.S.N.L. 1990, c. I-15, Part I; Nova Scotia, International Commercial Arbitration Act, R.S.N.S. 1989, c.234, Sch. A; Ontario, International Commercial Arbitration Act, R.S.O. 1990, c. I.9, s. 10 (by interpretation); Prince Edward Island, International Commercial Arbitration Act, R.S.P.E.I. 1988, c. I-5, Sch. A; Quebec, C.C.Q., L.Q. 1991, c. 64 and Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25 (Book VII, Title I, embodying the principles of the Model Law and the New York Convention and in particular at Book VII, Title II, Art. 948 where the Legislator has included a note referencing recourse to the New York Convention for interpretive purposes). For adoption by separate statute see Yukon, Foreign Arbitral Awards Act, R.S.Y. 2002, c. 93; British Columbia, Foreign Arbitration Awards Act, R.S.B.C. 1996, c. 154.; Saskatchewan, Enforcement of Foreign Arbitration Awards Act, S.S. 1996, c. E-9.12; Quebec, as above.

6 For example, members of the Uniform Law Conference of Canada working group on arbitration legislation, of which this writer is a member, are discussing to what extent both the international legislation and domestic legislation should reflect similar principles.

7 Hong Kong has recently amended its international arbitration act. On 10 July 2013, the Legislative Council of Hong Kong passed the Arbitration (Amendment) Bill 2013. The Arbitration (Amendment) Ordinance 2013 introduces a number of changes, including extending rights of appeal similar to those found in its domestic act. The *English Arbitration Act 1996*, at its article 69, allows very limited rights of appeal on points of law where agreed by the parties or with leave of the court, and both Australia and New Zealand appear open to allowing rights of appeal in international arbitrations. Even the US Supreme Court decision *Hall Street Associates, L.L.C. v. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008), a decision often cited to mean that appeals in international arbitrations are not appropriate is not, in fact, a decision that should be read as a complete exclusion of such a right. While *Hall Street* is, without doubt, a decision that says the FAA’s review grounds (as it incorporates the New York Convention) can not be expanded (or, more specifically ‘rewritten’) by private agreement, the Court left open the possibility that if applicable state statutes applied to a case and these statutes permitted parties to amend



- the review grounds (for example how both California and New Jersey arbitration statutes do), then courts should not stand in the way. The Court explained that "In holding the §10 and §11 grounds exclusive with regard to enforcement under the FAA's expedited judicial review mechanisms, this Court decides nothing about other possible avenues for judicial enforcement of awards. Accordingly, this case must be remanded for consideration of independent issues." The other possible avenues, then, could be to "seat" the arbitration in California or New Jersey, to agree to use either California or New Jersey State law on arbitration and use those "other possible avenues" for judicial enforcement. On this point see John J. Barceló III, "Expanded Judicial Review of Awards After Hall Street and in Comparative Perspective", available at: http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1069&context=clsops_papers. The ICDR, the international branch of the American Arbitration Association, has recently added rules that allow parties to opt for appellate review of their awards, albeit still within an arbitration model, based on a tribunal's errors of law, and clearly erroneous facts.
- 8 Different from international, extra-provincial means transactions within Canada, but not exclusively within Quebec.
 - 9 A. *Bianchi S.R.L. v Bilumen Lighting Ltd.*, (1990) R.J.Q. 1681 (C.S.). Quebec does not actually define "international" as it relates to arbitration, save for a passing reference to international trade found in CCP art. 940.6, explained more fully below.
 - 10 Book V, title II, chapter XVIII. Under the CCQ, arbitration agreements are defined as nominate contracts.
 - 11 However, art. 3133 CCQ (Book X, Title II, chapter IV) elaborates on the law applicable to arbitration proceedings but also explains the interaction between the applicable law and the parties' choice of arbitration rules. As this provision reveals, distinguishing between procedure and substance is not always simple.
 - 12 The Model Law applies to international "commercial" arbitration and those jurisdictions that merely annexed the Model Law to a statute have therefore restricted the application of their statutes to commercial disputes. For its part, the New York Convention allows states to restrict its application to commercial arbitration. In acceding to the New York Convention, Canada included a note to the effect that Quebec's law contains no such restriction.
 - 13 An important distinction on this last restriction is included in paragraph two of art. 2639 CCQ. This paragraph allows arbitrators to apply and interpret rules of public order provided these rules are not used to finally resolve matters of pure public order. The Supreme Court of Canada confirmed this in the *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) Inc.* [2003] 1 S.C.R. 178 by sanctioning an arbitrator to apply the *Copyright Act*, R.S. 1985, c. C-42, to resolve a private dispute touching on economic consequences of the Copyright Act ((2003) RSC 17, par. 70.) *Desputeaux* was also important as it confirmed that under Quebec law, a broad approach to arbitration implies that parties are free to fashion their arbitral proceedings and that the law must support an arbitrator's decision on how best to uphold a given mandate. In fact, the Supreme Court of Canada's pronouncement merely confirms what should be gleaned by reading together arts. 2643 CCQ and 944.1 CCP.
 - 14 An Act to Amend the Civil Code and the Code of Civil Procedure in Respect of Arbitration, S.Q. 1986, c.73 assented to 11 November 1986.
 - 15 As private arbitration is within provincial legislators' law making power, the provisions contained in the Amending Act implemented the Model law and the New York Convention into Quebec law. In this sense, the directives contained in art. 940.6 CCP appear somewhat redundant.
 - 16 See Babak Barin in, "Provisional Remedies in domestic arbitrations: Time perhaps for a fresh look in Quebec?", *Revue du Barreau*, Tome 64, Spring 2004, at page 138, where the author suggests that an arbitrator or judge "must" take into account the Model Law where the arbitration is deemed "extra provincial".
 - 17 Every Canadian province other than Quebec has separate legislation governing domestic and international commercial arbitration. The Federal Act, which adopts the Model Law also draws no distinction between international and domestic arbitration.
 - 18 *Commission permanente des institutions – Étude détaillée du projet de loi 91.* ("Parliamentary Debates")
 - 19 Parliamentary Debates, page 549.
 - 20 This endorsement is most apparent in the CCP's section concerning the review of arbitration awards. Under Quebec's law, whether domestic or non-domestic, awards are reviewed using the same standards as those in the Model Law and New York Convention. Canada's other provincial legislator's included in their domestic arbitration laws the right to appeal awards to the courts. This allows courts to review the award de novo thereby stripping arbitration of its central feature.
 - 21 N. Antaki, "L'arbitrage commercial: concept et définitions" [1987] C.P. du N. 485, page 502, para. 44.
 - 22 This makes it all the more imperative that Quebec courts interpret Quebec's arbitration law correctly, as these decisions can be persuasive sources in non-domestic arbitrations.
 - 23 John E.C. Brierley, "Chapitre XVIII – De la convention d'arbitrage – Articles 2638-2643", in Barreau Du Québec et Chambre Des Notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 2, "Obligations, contrats nommés", Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, page 1068.
 - 24 V. Marquis, L., "La notion d'arbitrage commercial international en droit québécois", (1992) 37 McGill L.J. 448.
 - 25 Such a view was confirmed in *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, 2012 QCCA 385, where the Court confirms (at para. 51) that foreign legal sources are appropriate to use to interpret Quebec's arbitration law. Even Canada's Supreme Court in *Desputeaux v. Éditions Chouette*, [2003] 1 S.C.R. 178, 2003 SCC 17 at para. 54 referenced leading foreign authority in its reasoning and this in the context of a domestic arbitration.
 - 26 The following are just some of the decisions featuring Quebec law that confirm the same: *Condominiums Mont St-Sauveur c Construction Serge Sauvé*, Recueil de jurisprudence du Québec 2783 (Quebec Court of Appeal, 1990); *Desputeaux v. Éditions Chouette*, [2003] 1 S.C.R. 178, 2003 SCC 17 *Coderre v Coderre*, 2008 QCCA 888; *Rhéaume c. Société d'investissements L'Excellence Inc.*, (2010 QCCA 2269); *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 S.C.R. 401.
 - 27 It should be noted that in 2011, following a release of the proposed amendments (Draft Bill to enact the new Code of Civil Procedure), a group of interested and knowledgeable arbitration parties submitted a report entitled *Mémoire présenté à la Commission des Institutions de L'Assemblée Nationale du Québec sur l'avant-projet de loi instituant le nouveau Code de Procédure Civile (dispositions relatives à l'arbitrage conventionnel)*. In this report, it was pointed out that many of the proposed amendments would radically change the landscape of Quebec's arbitration law. This learned report acknowledged that in 1986, the legislator's intent was to incorporate the principles of the Model Law into Quebec's arbitration law. But, in this writer's opinion, because the report accepted, as an alternative, to split the baby by allowing for an amended code to include a separate regime for international commercial arbitration showed far too much deference to a legislator who was obviously ill informed on the progression of Quebec's arbitration law. Since this report's release, Bill-28 has come to further tinker with the provisions and the tone of a more recent brief presented to the Committee on Institutions of the National Assembly of Quebec seems even more open to the reality that Bill-28 will demarcate quite clearly between international and domestic arbitration. See note 29 below.
 - 28 Chapter VIII, Special Provisions Applicable to International Commercial arbitration
 - 29 See paragraphs 26-28 of the report referenced in note 27 above.
 - 30 Brief presented to the Committee on Institutions of the National Assembly of Quebec on Bill-28, An Act to establish the new Code of Civil Procedure, by Institut de médiation et d'arbitrage du Québec. Accessible at: <https://www.mcgill.ca/arbitration/sources>. This website, maintained and created by Professor Frédéric Bachand, is a jewel of a repository on Quebec arbitration law, in particular from a transnational perspective. All of us who rely on it are indebted to him.
 - 31 See note 6 above.
 - 32 See Robert K. Paterson, "Canadian Developments in International Arbitration Law: A Step Beyond Mauro Rubino-Sammartano's International Arbitration Law", 27 *Williamette L. Rev.* 573 (1991) at page 584.

Important Announcement from ADRIC and ADRIO

As a direct response to the continued growth and success of both ADR Institute of Canada ("ADRIC") and its Ontario affiliate, the ADR Institute of Ontario ("ADRIO"), the Boards of Directors of ADRIC and ADRIO are pleased to advise that we have moved to full-time Executive Directors to lead our shared professional staff into the future. Mary Anne Harnick will now lead ADRIO as its first full-time Executive Director, and Janet McKay will move from the shared Business Manager role for both organizations to become the full-time Executive Director for ADRIC, all effective immediately. These changes are designed to respond more fully to the demands of both roles, and the Boards congratulate Mary Anne and Janet on their appointments.



ADR Institute of Canada, Inc.
Institut d'Arbitrage et de
Médiation du Canada Inc.

Jim Musgrave, Q.C., C.Med
President



ADR Institute
of Ontario, Inc.

Anne E. Grant, LL.B., LL.M. (ADR), C.Med
President



Le droit de l'arbitrage québécois : une approche toujours unifiée?

Par : Anthony Daimsis

Anthony Daimsis est professeur à la faculté de droit, section Common Law de l'Université d'Ottawa. Il est membre du groupe de droit international de l'Université et à l'heure actuelle, est il est directeur du Programme national. Le professeur Daimsis enseigne l'arbitrage international depuis dix ans à la faculté. Il dirige également des ateliers sur la théorie et la pratique de l'arbitrage international. Avant de devenir enseignant, il a travaillé dans un cabinet d'arbitrage international de premier plan, où il était chargé de traiter des litiges internationaux en matière de commerce et d'investissement. Plus récemment, il a été nommé comme arbitre dans le cadre de différends commerciaux internationaux et il figure sur la liste des arbitres internationaux de l'ICDR.

Introduction

[1] En 1986, le Parlement a mis en œuvre la Convention de New York en promulguant la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*.¹ Il a également adopté la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*.² Ces lois ont catapulté le Canada sur la scène internationale de l'arbitrage.

[2] Suite à la ratification de la Convention de New York par le Canada et à sa décision d'adopter la Loi type, le Québec a décidé de modifier son propre droit de l'arbitrage afin de le rendre conforme aux normes internationales définies dans la Loi type et la Convention de New York.³ Son objectif était de faire du Québec un territoire d'arbitrage international moderne.⁴ Ces modifications visaient à mettre en œuvre les politiques implicites établies dans la Loi type et la Convention de New York concernant l'arbitrage international, mais aussi l'arbitrage intraterritorial.⁵

[3] La décision progressiste du Québec d'élaborer une seule loi régissant tous les arbitrages consensuels se déroulant au Québec visait à faire en sorte que toutes les parties puissent bénéficier des mérites annoncés de l'arbitrage, qu'il s'agisse d'un arbitrage intraterritorial ou extraterritorial. Cette approche mature vis-à-vis de l'arbitrage, absente dans les autres provinces canadiennes, démontre que le législateur québécois adopte le processus d'arbitrage en général et plus particulièrement, les principes implicites de la Loi type.

[4] Il y aura bientôt trente ans que le Canada s'est imposé dans le monde de l'arbitrage et les parties intéressées souhaitent aujourd'hui revitaliser la législation canadienne en la matière.⁶ Cela a poussé certains à se demander si les provinces canadiennes de common law devaient suivre l'approche « unifiée » du Québec, c'est-à-dire utiliser une seule et unique loi sur l'arbitrage pour régir tous les arbitrages, ou maintenir une approche axée sur deux régimes distincts. L'approche du Québec est-elle un modèle à suivre? À l'échelle internationale, les différences qui caractérisent les lois et les pratiques de l'arbitrage international et national s'amenuisent petit à petit. Par exemple, alors qu'il fut une époque où permettre un droit d'appel constituait un véritable sacrilège en arbitrage international, certains pays et centres d'arbitrage internationaux importants assouplissent aujourd'hui cette règle stricte en conférant aux parties cer-

tains recours en appel à l'encontre de leurs décisions d'arbitrage.⁷ Au Canada, plusieurs provinces permettent d'en appeler d'une décision arbitrale intraterritoriale. Cet assouplissement a souvent été l'un des nombreux éléments distinctifs entre l'arbitrage intraterritorial et l'arbitrage international.

[5] Avant de modifier quoi que ce soit, il pourrait s'avérer instructif de regarder de plus près ce qui se passe réellement au Québec car, comme le démontrera cet article, rares sont ceux qui, même au Québec, savent que l'objectif initial était de créer un seul et unique régime d'arbitrage, et ce, même si certaines décisions judiciaires et les débats parlementaires ayant poussé le Québec à modifier sa loi sur l'arbitrage en 1986 disent le contraire. Et, tout aussi important, il s'agira de savoir si le projet de loi 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, qui modifie de nouveau les dispositions relatives à l'arbitrage, contredisent l'intention initiale qui consistait à unifier les règles de l'arbitrage intraterritorial et extraterritorial.

I. Cadre législatif actuel de l'arbitrage au Québec

[6] *Le Code de procédure civile du Québec* (CPC) et le *Code civil du Québec* (CCQ) établissent le cadre législatif de l'arbitrage au Québec. Ces deux codes définissent ensemble les règles de procédure et les règles de fond du droit de l'arbitrage québécois.

[7] L'aspect relatif aux règles de procédure de l'arbitrage, qu'il soit provincial, extraprovincial⁸ ou international, est régi par le CPC et plus particulièrement, par le Livre VII, Titre 1.⁹ Comme le droit québécois considère que la validité des conventions d'arbitrage est une question juridique de fond, ces conventions sont régies par le CCQ.¹⁰ Le droit québécois a établi les règles de procédure et les règles juridiques de fond en matière d'arbitrage dans deux codes distincts, non sans succès.¹¹

[8] Le Québec se distingue également des autres législateurs provinciaux en ne limitant pas le champ d'application de sa loi sur l'arbitrage aux seuls différends strictement commerciaux comme c'est le cas dans les autres provinces.¹² L'article 2639 du CCQ interdit seulement aux parties de soumettre à l'arbitrage les différends portant sur l'état et la capacité



des personnes, sur les matières familiales ou sur les autres questions qui intéressent l'ordre public.¹³

II. Le droit de l'arbitrage québécois est-il réellement neutre du point de vue « international »?

[9] Le Québec a mis à jour son régime législatif de l'arbitrage en s'appuyant sur les principes édictés dans la Loi type.¹⁴ Toutefois, le seul renvoi à la Loi type dans les lois du Québec figure à l'article 940.6 du CPC du Québec. Cette disposition stipule que lorsque des différends commerciaux extraprovinciaux ou internationaux sont en cause, l'interprétation du Titre I du Livre VII doit prendre en compte : (1) la Loi type; (2) le rapport sur les travaux de la 18^e session de la CNUDCI; (3) le commentaire analytique des travaux de la 18^e session.¹⁵

[10] Il est essentiel de bien comprendre l'objet et la portée de cette disposition. Au premier coup d'œil, l'article 940.6 du CPC semble renvoyer le lecteur à la Loi type seulement lorsque l'affaire concerne un différend commercial extraprovincial ou international. Autrement dit, comme l'a suggéré un auteur, lorsque l'arbitrage concerne un « différend commercial extraprovincial ou international », il y aurait lieu d'adopter une approche différente quand vient le temps d'appliquer les dispositions de la loi québécoise sur l'arbitrage.¹⁶ Ce point de vue ne tient pas la route. Bien que cette distinction ne soit pas nouvelle en droit canadien,¹⁷ dans le

cas du Québec, rien ne justifie d'interpréter les dispositions du Livre VII différemment selon que l'arbitrage concerne un différend provincial ou non provincial.

[11] Au cours des débats parlementaires ayant mené à la promulgation de la nouvelle loi sur l'arbitrage au Québec,¹⁸ le ministre Herbert Marx a indiqué que la Loi type visait à harmoniser les procédures d'arbitrage et à favoriser l'uniformisation de l'arbitrage international. Le ministre Marx a déclaré que comme la loi québécoise était quasiment identique à la Loi type, il était inutile d'adopter des lois distinctes pour les arbitrages intraterritoriaux et les arbitrages extraterritoriaux puisque les mêmes principes s'appliquent à ces deux catégories de différends.¹⁹ La décision du Québec d'adopter une loi unique en matière d'arbitrage a démontré que le législateur québécois ne s'est pas contenté de tolérer ces principes en les appliquant seulement aux différends internationaux. Il a également sanctionné leur application aux différends intraterritoriaux.²⁰

[12] Il est particulièrement intéressant de savoir – et ce fait est peu connu – que l'article 940.6 du CPC ne figurait pas dans le projet de loi initial visant à modifier la loi québécoise en matière d'arbitrage.²¹ Cette disposition a été ajoutée ultérieurement parce que les membres du comité de rédaction craignaient que les spécialistes en arbitrage évitent le Québec au motif que les tribunaux appelés à interpréter les lois sur l'arbitrage uniques ont tendance à revenir vers les prin-

Take the Online Course that ADRIO Mediators are praising!

Practical Ethics for Working Mediators

This online course developed by the ADR Institute of Ontario, is designed to:

- ensure and encourage enhanced professionalism and adherence to best practices
- assist you in creating an "Ethical Blueprint"
- increase awareness of mediation values
- assist you in becoming a more reflective practitioner
- provide a foundation for skillfully resolving ethical dilemmas that emerge in your practice

Materials include the best writings on ethics in mediation and are *required* reading. World renowned experts have been interviewed on camera to help bring the concepts alive for the learner.

The Course takes approximately 6-8 hours to complete and is available online 24/7 within pre-specified 60 day windows. You can work on the Course in small time increments, at your own pace.

For more details, visit www.adrontario.ca

Accredited by Law Societies across Canada.

Over **500** individuals have already completed the Course, with exceptionally positive reviews!



cipes juridiques provinciaux, peu importe si le différend en cause est de nature intraterritorial ou internationale. Pour apaiser ces craintes, il fut décidé d'ajouter l'article 940.6. Ce fait contredit le point de vue voulant que l'article 940.6 du CPC exige une interprétation différente des dispositions québécoises sur l'arbitrage selon que le différend soit de nature intraterritoriale ou extraterritoriale. Qui plus est, comme les dispositions du Livre VII sont tirées des dispositions de la Loi type et que dans bien des cas, elles sont identiques, et comme la Loi type est une convention internationale établissant des principes internationaux uniformes, interpréter les dispositions québécoises en matière d'arbitrage dans une optique provinciale reviendrait à faire abstraction des politiques législatives ayant mené à la modification de la loi québécoise en matière d'arbitrage.²²

[13] Enfin, une lecture attentive de l'article 940.6 révèle qu'un recours systématique à la Loi type n'a jamais été de l'intention du législateur, même dans le cas des différends commerciaux extraprovinciaux ou internationaux. Il est important de bien comprendre ce que signifie le libellé de l'article 940.6 en anglais :

Where extra-provincial or international trade matters are at issue, the interpretation of Book VII, Title I, where applicable, shall take into account (1) the Model law... (c'est moi qui souligne)

Le terme *where applicable* est une traduction boiteuse du français « s'il y a lieu », la formule utilisée dans la version française de l'article 940.6. Il aurait été plus judicieux de traduire ce terme par *if necessary*, qui exprime plus fidèlement l'objet initial de cette disposition, à savoir préciser que la loi québécoise en matière d'arbitrage est fondée sur la Loi type et que ses dispositions visent à reproduire celles figurant dans la Loi type.

[14] Lorsqu'on examine la directive du ministre Marx voulant que la distinction entre l'arbitrage intraterritorial et l'arbitrage extraterritorial soit inappropriée, qu'on comprend les raisons pour lesquelles l'article 940.6 a été ajouté dans la loi québécoise et qu'on lit correctement cette disposition, son objet devient soudainement évident. La Loi type est l'outil qui doit servir *s'il y a lieu (if necessary)* à interpréter une disposition du Titre 1 du Livre VII du CPC. Que l'arbitrage soit provincial ou extraprovincial n'a aucune importance et en tout état de cause, le recours à la Loi type (et à ses travaux) n'est jamais obligatoire. Elle constitue simplement le meilleur outil à utiliser puisque la loi québécoise visait à reproduire les principes de la Loi type.

[15] Le professeur Brierley confirme ce point de vue lorsqu'il explique que l'article 940.6 du CPC ne devrait pas interdire le recours à ces sources, même dans le cas des arbitrages provinciaux, parce que les principes de la Loi type font partie intégrante du régime législatif québécois de l'arbitrage

intraterritorial.²³ Même si un autre commentateur considère que l'article 940.6 du CPC est une simple reconnaissance par le législateur du fait que plusieurs facteurs puissent être pris en compte dans les arbitrages extraterritoriaux assujettis au Livre VII et que ces facteurs nécessitent une approche internationaliste,²⁴ il est plus probable qu'à tout le moins, l'article 940.6 du CPC justifie une démarche interprétative dialogique de l'arbitrage. Cette optique vise à promouvoir les théories modernes du droit de l'arbitrage, par exemple celles édictées dans la Loi type, dans le cadre des arbitrages assujettis au Livre VII, qu'ils soient intraterritoriaux ou extraterritoriaux. Pour les tribunaux et les arbitres, elle ouvre l'accès à une vaste réserve d'ouvrages de doctrine et de décisions judiciaires et arbitrales qui peuvent s'avérer d'une aide précieuse dans leurs délibérations et d'une grande utilité quand vient le temps d'esquisser la théorie moderne de l'arbitrage sur la toile québécoise du droit de l'arbitrage.²⁵

[16] Pour conclure sur ce point, le droit de l'arbitrage québécois a été modifié en vue de reproduire et de sanctionner la Loi type et la Convention de New York.²⁶ Le législateur québécois était convaincu que la Loi type établissait des principes exemplaires et il a jugé opportun d'étendre leur champ d'application aux arbitrages provinciaux comme aux arbitrages extraprovinciaux. Une telle approche est conforme à la promulgation d'une seule et unique loi sur l'arbitrage et les lois québécoises actuelles sont fidèles à cette approche. L'ajout de l'article 940.6 dans le CPC visait simplement à préciser le rôle de la Loi type dans la loi québécoise pour ceux qui ne connaissent pas nécessairement l'intention du législateur québécois.

III. Le projet de loi 28, Loi instituant le nouveau Code de procédure civile

[17] Aujourd'hui, le Québec s'apprête à modifier son *Code de procédure civile*. Le projet de loi 28 entend réformer et mettre à jour le code de procédure québécois, qui contient de nombreuses dispositions en matière d'arbitrage. Malheureusement, les spécialistes en arbitrage n'ont pas été directement consultés dans le cadre de cette réforme.²⁷ C'est d'autant plus regrettable que les nouvelles dispositions montrent que les rédacteurs du projet de loi 28 ont également « oublié » l'histoire des dispositions québécoises en matière d'arbitrage, ou qu'ils n'en ont pas tenu compte.

[18] Le projet de loi 28 propose un chapitre distinct intitulé *Les dispositions particulières à l'arbitrage commercial international*.²⁸ L'article 649 du projet de loi supprime le terme « where applicable » qui causait problème, mais il demeure tout aussi ambigu. Il se lit désormais comme suit :

649. Lorsqu'un arbitrage met en cause des intérêts de commerce international y compris de commerce interprovincial, le présent titre s'interprète, s'il y a lieu, en tenant compte de la Loi type sur l'arbitrage commercial international adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations Unies pour le droit commer-



cial international, de même que ses modifications. [If international trade interests, including interprovincial trade interests, are involved in arbitration proceedings, consideration may be given, in interpreting this Title, to the Model Law on International Commercial Arbitration adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and its amendments.]

[19] Ce nouveau chapitre VIII est un pas dans la mauvaise direction pour plusieurs raisons. En ajoutant un nouveau chapitre dans le livre sur l'arbitrage coiffé de ce nouveau titre, un régime distinct semble désormais *possiblement* régir les arbitrages commerciaux internationaux au Québec. L'emploi du mot *possiblement* dans la phrase qui précède est délégué. On peut se demander vers quelle source d'interprétation une partie pourra se tourner si la Loi type n'est pas prise en compte. Autrement dit, si un différend concerne des intérêts commerciaux internationaux et que la Loi type n'est pas prise en compte (pour une quelconque raison) quand vient le temps d'interpréter les dispositions de la loi québécoise en matière d'arbitrage, sur quelle source pourra-t-on s'appuyer pour les interpréter? Une source qui ne tient pas compte des principes de la Loi type?

[20] C'est une question qui peut devenir importante puisque c'est le seul chapitre qui contient un renvoi à la Loi type. Et comme l'objet de ce nouveau chapitre semble refléter ce que de nombreux spécialistes en arbitrage semblent considérer comme la solution la moins mauvaise,²⁹ les principes de la Loi type pourraient être pertinents seulement dans les cas qui concernent l'interprétation des arbitrages commerciaux internationaux et ils pourraient même n'avoir aucune pertinence! Comme nous l'avons expliqué plus haut, cette optique n'est pas conforme à l'histoire législative du Québec en matière d'arbitrage et elle priverait les tribunaux québécois d'une mine d'information et de connaissance. En outre, elle empêcherait les utilisateurs du régime d'arbitrage provincial de profiter de l'évolution de la théorie et de la pratique en matière d'arbitrage.

[21] Mais ce qui est plus troublant encore, c'est que ceux qui applaudissent le projet de loi 28 parce qu'il définit le terme « international »³⁰ semblent focalisés sur l'arbre qui cache la forêt. Ils semblent oublier que cette définition, qui se trouve à l'article 650 du projet de loi, lequel figure dans ce nouveau chapitre VIII, même si elle a le mérite d'apporter un peu de clarté, renforce le point de vue voulant que l'arbitrage international fasse l'objet d'un régime distinct au Québec.

[22] L'effet du projet de loi 28, du moins en ce qui concerne le droit de l'arbitrage québécois, est d'éloigner ce modèle de l'approche progressive qu'avait adoptée le Québec en utilisant un seul et même ensemble de règles pour régir les arbitrages internationaux et intraterritoriaux, et de le rapprocher davantage du modèle axé sur deux régimes distincts qu'ont

choisi les provinces canadiennes de common law. Ce changement est particulièrement décevant quand on connaît la tendance récente à s'orienter vers une approche unifiée de l'arbitrage, qu'il soit international ou intraterritorial. Par exemple, même au Canada, on continue de s'interroger sur l'opportunité d'harmoniser davantage la législation canadienne en matière d'arbitrage à la législation internationale.³¹ Ce n'est pas la première fois qu'une telle pollinisation croisée se produit. Les dispositions de la loi ontarienne sur l'arbitrage, mais aussi de nombreuses autres lois provinciales en la matière, ont été modifiées pour tenir compte des principes figurant dans la Loi type. Par exemple, il fut une époque où la décision de renvoyer les parties à l'arbitrage en présence d'une convention d'arbitrage valide relevait du pouvoir discrétionnaire du tribunal saisi. Conformément à la Loi type, ces dispositions ont été modifiées de manière à supprimer ce pouvoir discrétionnaire qui avait pour effet de conférer aux conventions d'arbitrage le statut de convention objectivement exécutoire.³²

[23] Il est plus facile de comprendre pourquoi les chapitres sur l'arbitrage ne sont pas une priorité quand on sait qu'ils s'inscrivent dans un plus vaste projet de mise à jour de tout le *Code de procédure civile*. Mais ceux qui pensent que les dispositions proposées en matière d'arbitrage incluses dans le projet de loi 28 constituent un retour en arrière pour le droit de l'arbitrage québécois ne devraient pas hésiter à faire entendre leurs inquiétudes haut et fort. C'est justement l'objectif de la présente contribution.

Conclusion

[24] En 1986, le Québec semblait en passe de devenir un haut lieu de l'arbitrage. En effet, malgré la voie qu'avaient choisie les autres provinces canadiennes, le Québec a adopté sans réserve les principes que la CNUDCI faisait valoir au monde entier. Pour ce faire, la province a promulgué une seule loi pour régir les arbitrages intraterritoriaux et internationaux. Elle est partie de l'idée tout à fait logique, mais résolument progressiste, que si les principes qui ont poussé les plus grandes sommités dans le monde à élaborer un modèle de loi étaient, selon eux, fidèles à l'ethos de l'arbitrage, alors les résidents du Québec devaient également pouvoir profiter de ce modèle de loi sur l'arbitrage, même dans le cas d'un arbitrage provincial. Les modifications que le Québec a apportées au CPC reposaient sur cette conviction et elles auraient dû signaler au monde entier que le Québec – et dans une certaine mesure, le Canada – était un centre d'arbitrage qui s'apprêtait à tracer une voie forçant l'admiration des autres territoires. Mais en fin de compte, il s'avère que très peu de gens connaissent quelle était la véritable intention du Québec en 1986 et si l'on en croit le projet de loi 28, plus rares encore sont ceux qui s'en soucient.

[25] En tant que Canadien voyageant à l'étranger et ayant souvent l'occasion d'interagir avec d'autres professionnels et membres du milieu universitaire de l'arbitrage, c'est tou-



jours une source de fierté d'expliquer que l'approche du Québec en matière d'arbitrage, comme en témoignent ses lois sur l'arbitrage, est un modèle phare de législation progressiste en matière d'arbitrage. Les modifications propo-

sées dans le projet de loi 28, si elles sont mises en œuvre, obligeront les Canadiens comme moi à nuancer nos positions lorsque nous présentons le Québec comme un centre d'arbitrage progressiste. 🌱

- 1 S.R.C. 1985, ch. 16 (2e suppl.). Lors de son adhésion, le Canada a simplement déclaré qu'il appliquerait la Convention de New York uniquement aux litiges découlant d'une relation juridique, contractuelle ou non, considérée comme étant de nature commerciale sous le régime des lois du Canada, sauf dans la province de Québec où la loi ne prévoit pas de telle restriction.
- 2 Telle qu'adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en juin 1985 [la Loi type].
- 3 *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q. 1986, ch. 73, sanctionnée le 11 novembre 1986 (la « loi modificative »). Voir également *Coderre c. Coderre*, 2008 QCCA 888, au paragraphe 48, où la Cour confirme que les modifications apportées par le Québec à ses règles d'arbitrage sont inspirées par la Loi type et la Convention de New York. Comme il s'agit d'une affaire provinciale, nous en déduisons que la Cour accepte que les principes internationaux s'appliquent aux arbitrages nationaux.
- 4 De fait, comme il a été mentionné lors des travaux de la commission d'étude ayant précédé l'adoption des nouvelles règles d'arbitrage du Québec, l'objet de la Loi type, qui consiste à harmoniser les procédures d'arbitrage et à créer une uniformité dans l'arbitrage international, a été reconnu. Le ministre Herbert Marx a déclaré que comme la loi québécoise était quasiment identique à la Loi type, il était inutile d'adopter des lois distinctes pour les arbitrages intraterritoriaux et les arbitrages extraterritoriaux puisque les mêmes principes s'appliquent aux deux catégories de différends et que cette nouvelle loi sur l'arbitrage visait à propulser le Québec sur la scène de l'arbitrage international. *Commission permanente des institutions – Étude détaillée du projet de loi 91*, pages 549 à 551 (les « débats parlementaires »).
- 5 Les autres provinces et territoires canadiens ont également mis en œuvre la Convention de New York et adopté la Loi type en promulguant soit une seule loi pour les deux instruments, soit des lois distinctes, apparemment pour tenir compte des différences d'objet entre une loi-cadre type sur l'arbitrage et un traité international de portée plus restreinte. Adoption d'une loi de concert avec la Loi type : Territoires du Nord-Ouest et Nunavut, *Loi sur l'arbitrage commercial international*, L.R.T.N.-O. 1988, ch. I-6, Annexe A (conformément à l'article 29 de la *Loi sur le Nunavut*, S.C. 1993, ch. 28, les ordonnances des Territoires du Nord-Ouest et leurs textes d'application sont reproduits pour le Nunavut, avec les adaptations nécessaires à cet égard, dans la mesure où ils peuvent s'y appliquer. Les textes en résultant sont réputés être, selon le cas, des lois de la législature ou des textes d'application de celles-ci. Cela inclut la *Loi sur l'arbitrage commercial international* des Territoires du Nord-Ouest); Alberta, *International Commercial Arbitration Act*, R.S.A. 2000, c. I-5, Sch. 1; Manitoba, *Loi sur l'arbitrage commercial international*, C.P.L.M., ch. C151, Annexe A; Nouveau-Brunswick, *Loi sur l'arbitrage commercial international*, L.R.N.-B. 1986, ch. I-12.2, Annexe A; Terre-Neuve-et-Labrador, *International Commercial Arbitration Act*, R.S.N.L. 1990, c. I-15, Part I; Nouvelle-Écosse, *International Commercial Arbitration Act*, R.S.N.S. 1989, c.234, Sch. A; *Loi sur l'arbitrage commercial international*, L.R.O. 1990, ch. I.9, art. 10 (par interprétation); Île-du-Prince-Édouard, *International Commercial Arbitration Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. I-5, Sch. A; Québec, C.C.Q., L.Q. 1991, ch. 64 et *Code de procédure civile*, L.R.Q. ch. C-25 (Livre VII, Titre I, enchâssant les principes de la Loi type et de la Convention de New York, et plus particulièrement l'article 948 du Livre VII, Titre II, où le législateur inclut un renvoi à la Convention de New York aux fins d'interprétation). Adoption dans le cadre d'une loi distincte : Yukon, *Foreign Arbitral Awards Act*, R.S.Y. 2002, c. 93; Colombie-Britannique, *Foreign Arbitration Awards Act*, R.S.B.C. 1996, c. 154.; Saskatchewan, *Enforcement of Foreign Arbitration Awards Act*, S.S. 1996, c. E-9.12; Québec, comme mentionné ci-dessus.
- 6 Par exemple, les membres du groupe de travail sur la législation en matière d'arbitrage de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, dont est membre l'auteur des présentes, s'interrogent sur la mesure dans laquelle les lois sur l'arbitrage international et les lois sur l'arbitrage national devraient édicter des principes similaires.
- 7 Hong Kong a récemment modifié sa loi sur l'arbitrage international. Le 10 juillet 2013, le conseil législatif de Hong Kong a adopté l'*Arbitration (Amendment) Bill 2013*. L'*Arbitration (Amendment) Ordinance 2013* apporte plusieurs modifications. Notamment, ce texte élargit les droits d'appel pour les rendre semblables à ceux prévus dans sa loi d'application nationale. L'article 69 de l'*English Arbitration Act 1996* confère des droits d'appel très limités sur les questions de droit, si les parties y consentent ou avec l'autorisation du tribunal, et tant l'Australie que la Nouvelle-Zélande semblent disposées à autoriser les droits d'appel dans les arbitrages internationaux. Même la décision de la Cour suprême des États-Unis dans *Hall Street Associates, L.L.C. c. Mattel, Inc.*, 552 U.S. 576 (2008), une décision souvent citée au soutien de l'argument voulant que les recours en appel en arbitrage international ne soient pas appropriés, ne devrait pas, en réalité, être interprétée comme une décision excluant totalement le droit d'appel. Même si *Hall Street* est, sans aucun doute, une décision affirmant que les motifs ouvrant droit à un recours en révision prévus par la *Federal Arbitration Act* (dans la mesure où elle incorpore la Convention de New York) ne peuvent être élargis (ou, plus particulièrement, « reformulés ») par entente privée, la Cour ouvre la porte à la possibilité que, lorsqu'une affaire est assujettie à une loi étatique applicable qui permet aux parties de modifier les motifs ouvrant droit à un recours en révision (c'est le cas par exemple des lois sur l'arbitrage de la Californie et du New Jersey), les tribunaux ne devraient pas s'y opposer. La Cour explique que « en déclarant que les motifs de révision prévus aux articles 10 et 11 sont exclusifs en ce qui concerne la mise en application en vertu des mécanismes de

- révision judiciaire accélérés de la *Federal Arbitration Act*, cette Cour ne se prononce pas sur les autres voies de recours possibles pour l'exécution des décisions arbitrales par les tribunaux. En conséquence, cette affaire doit être renvoyée aux fins de l'examen des questions distinctes. » Par conséquent, les autres voies de recours possibles pourraient consister à désigner la Californie ou le New Jersey comme « territoire de ressort » de l'arbitrage, à convenir de choisir comme lois applicables les lois sur l'arbitrage de la Californie ou du New Jersey et à utiliser d'« autres voies de recours possibles » pour l'exécution des décisions arbitrales par les tribunaux. Sur ce point, voir John J. Barceló III, « Expanded Judicial Review of Awards After Hall Street and in Comparative Perspective », disponible à : http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1069&context=clsops_papers. L'ICDR, la division internationale de l'American Arbitration Association, a récemment ajouté des règles qui permettent aux parties de prévoir un recours en appel de leurs décisions arbitrales, même si ce recours reste dans le cadre du modèle de l'arbitrage, dans l'éventualité où le tribunal arbitral commet une erreur de droit ou se fonde sur des faits manifestement erronés.
- 8 Par opposition aux transactions internationales, les transactions extraprovinciales s'entendent des transactions conclues au Canada, mais pas nécessairement au Québec.
 - 9 *A. Bianchi S.R.L. c. Bilumen Lighting Ltd.*, (1990) R.J.Q. 1681 (C.S.). Le Québec ne définit pas précisément le terme « international » dans le contexte de l'arbitrage, exception faite d'une brève mention du commerce international à l'article 940.6 du CPC, plus amplement expliqué ci-après.
 - 10 Livre V, Titre II, Chapitre XVIII. Le CCQ définit les conventions d'arbitrage comme des contrats nommés.
 - 11 Cependant, l'article 3133 du CCQ (Livre X, Titre II, Chapitre IV) fournit plus de précisions sur la loi qui s'applique aux procédures d'arbitrage, mais il explique également l'interaction entre la loi applicable et les règles d'arbitrage choisies par les parties. Comme le révèle cette disposition, il n'est pas toujours facile de faire la distinction entre les règles de procédure et les règles juridiques de fond.
 - 12 La Loi type s'applique à l'arbitrage « commercial » international et les provinces qui se sont contentées d'incorporer la Loi type en annexe d'une loi ont donc limité le champ d'application de leur loi aux seuls différends commerciaux. Quant à la Convention de New York, elle autorise les États à limiter son champ d'application aux différends commerciaux. Lorsque le Canada a adhéré à la Convention de New York, il a inclus une note précisant que la loi québécoise ne contenait aucune restriction de cette nature.
 - 13 Une distinction importante concernant cette restriction figure au deuxième paragraphe de l'article 2639 du CCQ. Ce paragraphe autorise les arbitres à appliquer et à interpréter les règles relatives à l'ordre public, pourvu que ces règles ne servent pas au bout du compte à résoudre des différends purement liés à l'ordre public. La Cour suprême du Canada a confirmé ce principe dans l'affaire *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) Inc.* [2003] 1 R.C.S. 178 en reconnaissant à l'arbitre le pouvoir d'appliquer la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R. 1985, ch. C-42, pour résoudre un différend d'ordre privé portant sur les conséquences économiques de la *Loi sur le droit d'auteur* (2003) CSC 17, paragr. 70.) Un autre aspect important de la décision *Desputeaux* est qu'elle confirme qu'en droit québécois, une approche large de l'arbitrage signifie que les parties peuvent librement définir leurs procédures d'arbitrage et que la loi doit soutenir la décision de l'arbitre quand il détermine quel est le meilleur moyen d'exécuter un mandat donné. En réalité, le jugement de la Cour suprême du Canada ne fait que confirmer ce que la lecture conjuguée de l'article 2643 du CCQ et de l'article 944.1 du CPC permet de comprendre.
 - 14 *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière d'arbitrage*, L.Q. 1986, ch. 73, sanctionnée le 11 novembre 1986.
 - 15 Comme l'arbitrage privé relève du pouvoir des législateurs provinciaux, les dispositions contenues dans la loi modificative ont incorporé la Loi type et la Convention de New York dans le droit québécois. En ce sens, les directives figurant à l'article 940.6 du CPC semblent quelque peu redondantes.
 - 16 Voir Babak Barin dans « Provisional Remedies in domestic arbitrations: Time perhaps for a fresh look in Quebec? », *Revue du Barreau*, tome 64, printemps 2004, à la page 138, où l'auteur suggère qu'un arbitre ou un juge « doit » prendre en compte la Loi type lorsque l'arbitrage est réputé « extraprovincial ».
 - 17 Mis à part le Québec, toutes les provinces canadiennes ont adopté des lois distinctes régissant l'arbitrage des différends commerciaux intraterritoriaux et internationaux. La loi fédérale, qui adopte la Loi type, n'établit elle non plus aucune distinction entre l'arbitrage international et l'arbitrage national.
 - 18 *Commission permanente des institutions – Étude détaillée du projet de loi 91* (les « débats parlementaires »).
 - 19 Débats parlementaires, page 549.
 - 20 Cette sanction est plus particulièrement manifeste dans l'article du CPC relatif à la révision des décisions arbitrales. Sous le régime du droit québécois, que l'arbitrage soit intraterritorial ou extraterritorial, les décisions arbitrales sont examinées selon les mêmes normes que celles définies dans la Loi type et la Convention de New York. Les autres législateurs provinciaux canadiens ont inclus dans leurs lois sur l'arbitrage respectives un droit d'appel à l'encontre des décisions arbitrales devant les tribunaux. Ce droit d'appel permet aux tribunaux de réviser la décision arbitrale de novo, privant ainsi l'arbitrage de sa principale caractéristique.
 - 21 N. Antaki, « L'arbitrage commercial : concept et définitions » [1987] C.P. du N. 485, page 502, paragr. 44.
 - 22 De ce fait, il est encore plus impératif que les tribunaux du Québec interprètent



- correctement la loi québécoise en matière d'arbitrage, car ces décisions peuvent constituer des sources concluantes dans les arbitrages extraterritoriaux.
- 23 John E.C. Brierley, « Chapitre XVIII – De la convention d'arbitrage – Articles 2638-2643 », Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 2, « Obligations, contrats nommés », Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, page 1068.
- 24 V. Marquis, L., « La notion d'arbitrage commercial international en droit québécois », (1992) 37 McGill L.J. 448.
- 25 Ce point de vue est confirmé par la Cour dans la décision *Nearctic Nickel Mines Inc. c. Canadian Royalties Inc.*, 2012 QCCA 385, où elle affirme (au paragraphe 51) que les sources juridiques étrangères peuvent servir à interpréter la loi québécoise en matière d'arbitrage. Même la Cour suprême du Canada dans *Desputeaux c. Éditions Chouette*, [2003] 1 R.C.S. 178, 2003 CSC 17, au paragraphe 54, renvoie à des sources étrangères faisant autorité dans son raisonnement et ce, dans le contexte d'un arbitrage intraterritorial.
- 26 Voici quelques-unes des décisions portant sur la loi québécoise qui confirment ce point de vue : *Condominiums Mont St-Sauveur c. Construction Serge Sauvé*, Recueil de jurisprudence du Québec 2783 (Cour d'appel du Québec, 1990); *Desputeaux c. Éditions Chouette*, [2003] 1 R.C.S. 178, 2003 CSC 17; *Coderre c. Coderre*, 2008 QCCA 888; *Rhéaume c. Société d'investissements L'Excellence Inc.*, (2010 QCCA 2269); *GreCon Dinter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401.
- 27 Précisons qu'en 2011, suite à la publication des modifications proposées (l'*Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile*), un groupe de spécialistes de l'arbitrage a déposé un rapport intitulé *Mémoire présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec sur l'Avant-projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile (dispositions relatives à l'arbitrage conventionnel)*. Dans ce

rapport, les auteurs affirment que plusieurs des modifications proposées changeraient radicalement le paysage du droit québécois en matière d'arbitrage. Ce rapport éclairé reconnaît qu'en 1986, l'intention du législateur était d'incorporer les principes de la Loi type dans la loi québécoise en matière d'arbitrage. Mais, de l'avis du soussigné, si le rapport accepte, à titre de solution de rechange, l'idée de couper la poire en deux en acceptant que le code modifié établisse un régime distinct pour l'arbitrage commercial international, c'est qu'il témoigne beaucoup trop de réserve à l'égard d'un législateur manifestement mal informé de l'évolution du droit de l'arbitrage au Québec. Depuis la publication de ce rapport, le projet de loi 28 a apporté de nouveaux remaniements à ces dispositions et le ton d'un exposé présenté plus récemment à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec semble encore davantage résigné à l'idée que le projet de loi 28 établira une démarcation claire entre l'arbitrage international et l'arbitrage provincial. Voir la note 29 ci-dessous.

- 28 Chapitre VIII, Les dispositions particulières à l'arbitrage commercial international
- 29 Voir les paragraphes 26 à 28 du rapport mentionné à la note 27 ci-dessus.
- 30 Exposé présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec sur le projet de loi 28, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, par l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec. Disponible à : <https://www.mcgill.ca/arbitration/fr/sources>. Ce site Web, créé et tenu à jour par le professeur Frédéric Bachand, est une précieuse mine d'information sur le droit de l'arbitrage au Québec et plus particulièrement dans une perspective transnationale. Tous ceux d'entre nous qui comptons sur ce site lui sommes redevables.
- 31 Voir la note 6 ci-dessus.
- 32 Voir Robert K. Paterson, « Canadian Developments in International Arbitration Law: A Step Beyond Mauro Rubino-Sammartano's International Arbitration Law », 27 *Willamette L. Rev.* 573 (1991), page 584.

Order Your Correspondence Course and Practice Handbooks

Correspondence Course in Arbitration

The ADR Institute of Canada, Inc. offers a correspondence course in arbitration at an extremely economical rate for individuals who prefer self-learning or are unable to attend local courses.

This two-part correspondence program is designed for those with post-secondary education. Lawyers admitted to the bar in Canada do NOT have to complete Part I of the course however a law degree or training in arbitration is not essential. The 27 lessons that comprise the program cover concepts and procedures of contract and tort law, arbitration acts and procedures, evidence and court control of arbitration.

Students must complete one assignment each month. These are marked by ADR Canada members who are practicing and experienced arbitrators. The course culminates in a case study where students must apply their skill and newly acquired knowledge to a practical arbitration problem.

Part 1 of the program is designed to provide non-lawyers with an understanding of the law of contracts and torts, and an introduction to commercial arbitration statutes. After completing each of the assigned chapters, students must complete and submit an assignment. After all assignments have been completed, an exam must be written.

Part 2 provides members of the legal profession and graduates of Part 1 with detailed information on the appointment, authority and role of the arbitrator; steps involved in the arbitration process; rules of evidence; and arbitration awards. As in Part 1 of the correspondence program, each lesson is followed by an assignment. After all assignments have been completed an exam must be written.

Those who are not members of the legal profession must

complete the first part of the correspondence program successfully before enrolling in Part 2

Members: \$749.00, Non-Members: \$859.00, (plus applicable taxes)

The Commercial Mediation Practice Handbook

The Mediation Handbook is designed to function as a guide for professionals working in the field of commercial mediation. It is a:

- superb primer in commercial mediation;
- primary resource for those wanting to familiarize themselves with the mediation process;
- valuable source of information for understanding mediation within a commercial or business context; and
- handy reference for legal practitioners in the field.

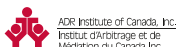
Members: \$95.00, Non-Members: \$115.00, per copy (plus applicable taxes)

The Arbitration Handbook

The Arbitration Handbook is designed to function as a guide for professionals working in the field of commercial arbitration. It is a:

- a superb primer in commercial arbitration;
- primary resource for those wanting to familiarize themselves with the arbitration process;
- valuable source of information for understanding arbitration within a commercial or business context; and
- handy reference for legal practitioners in the field.

Members: \$95.00, Non-Members: \$115.00, per copy (plus applicable taxes)



ADR Institute of Canada, Inc.
Institut d'Arbitrage et de
Médiation du Canada Inc.

To order online visit your Member Portal at <https://adrcanada.secure.force.com> and click on The Store, or call Mena: 416-487-4733 or 1-877-475-4353 mena@adrcanada.ca



Canadian Arbitration and Mediation Journal
www.adrcanada.ca