

L'IMMUNITÉ DES ÉTATS ET L'HOMOLOGATION ET L'EXECUTION AU QUÉBEC DES SENTENCES ARBITRALES ÉTRANGÈRES

Richard L. Desgagnés*

L'immunité restreinte

L'immunité de juridiction provient de la doctrine du droit des nations qui régit la communauté internationale des États en se fondant sur les notions de souveraineté et d'égalité des États.¹ Ce concept est inspiré des principes de courtoisie et de réciprocité.²

À l'instar des principales juridictions de droit civil et de *common law*, le Canada a adopté le principe de l'immunité restreinte qui vise à abolir les inéquités résultant de la participation grandissante des gouvernements dans l'arène commerciale qui les mettait en relation avec des individus ou sociétés qui, eux, ne jouissaient d'aucune protection des tribunaux.

Cette théorie, affirmée d'abord au Canada dans les années '70 par les Cours d'appel, dont notamment notre Cour d'appel du Québec³, a été consacrée par l'adoption, en 1982, de la *Loi sur l'immunité des États* (« LIÉ »).⁴ Cette loi s'inscrit dans un mouvement de codification législative de la théorie de l'immunité restreinte amorcé une dizaine d'années plus tôt avec, notamment, la *Convention européenne sur l'immunité des États* (1972), la loi américaine *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, 28 U.S.C. et la loi anglaise *State Immunity Act, 1978*, ch. 33.

* Associé, Ogilvy Renault s.e.n.c.r.l.

¹ *Schreiber c. Canada*, [2002] 3 R.C.S. 269, 280.

² *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50.

³ Voir notamment, *Zodiac International Products Inc. c. Polish Peoples' Republic*, [1977] C.A. 366.

⁴ L.R.C. (1985), ch. S-18.

Immunité de juridiction et immunité d'exécution

Que l'on soit en matière d'immunité absolue ou d'immunité restreinte, on doit distinguer entre l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution. La première protège l'État étranger des poursuites devant les cours de l'État d'accueil, alors que la seconde protège les biens de l'État étranger contre toute saisie et exécution.

Structure de la LIÉ

La loi canadienne édicte le principe de l'immunité de juridiction duquel on tire certaines exceptions.

Immunité de juridiction

3. (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

Immunité reconnue d'office

(2) Le tribunal reconnaît d'office l'immunité visée au paragraphe (1) même si l'État étranger s'est abstenu d'agir dans l'instance.

Renonciation à l'immunité

4. (1) L'État étranger qui se soumet à la juridiction du tribunal selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4), renonce à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 3(1).

Soumission à la juridiction du tribunal

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui :

- a) le fait de manière expresse par écrit ou autrement, avant l'introduction de l'instance ou en cours d'instance;
- b) introduit une instance devant le tribunal;
- c) intervient ou fait un acte de procédure dans l'instance.

Exception

(3) L'alinéa (2)c) ne s'applique pas dans les cas où :

- a) l'intervention ou l'acte de procédure a pour objet d'invoquer l'immunité de juridiction;

b) l'État étranger a agi dans l'instance sans connaître les faits qui lui donnaient droit à l'immunité de juridiction, ces faits n'ayant pu être suffisamment établis auparavant, et il a invoqué l'immunité aussitôt que possible après l'établissement des faits.

Demandes incidentes

(4) La soumission à la juridiction d'un tribunal qui s'opère soit par l'introduction d'une instance soit par l'intervention ou l'acte de procédure qui ne sont pas soustraits à l'application de l'alinéa (2)c), vaut pour les interventions de tiers et les demandes reconventionnelles découlant de l'objet de cette instance.

Appels

(5) La soumission à la juridiction d'un tribunal intervenue selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4) vaut également pour les tribunaux supérieurs devant lesquels l'instance pourra être portée en totalité ou en partie par voie d'appel ou d'exercice du pouvoir de contrôle.

Activité commerciale

5. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

1980-81-82-83, ch. 95, art. 5.

Dommmages

6. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

- a) des décès ou dommages corporels survenus au Canada;
- b) des dommages aux biens ou perte de ceux-ci survenus au Canada.

L.R. (1985), ch. S-18, art. 6; 2001, ch. 4, art. 121.

Droit maritime

7. (1) L'État étranger ne bénéficie pas, pour tout navire dont il est le propriétaire ou l'exploitant et qui était utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité commerciale au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes :

- a) actions réelles contre le navire;
- b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant au navire.

Cargaisons

(2) L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes :

- a) actions réelles contre une cargaison dont il est propriétaire et qui, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui la transportait, utilisée ou destinée à être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale;
- b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant à cette cargaison, le navire qui la transportait étant, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre d'une activité commerciale.

Idem

(3) Pour l'application des paragraphes (1) et (2), sont réputés appartenir à l'État étranger le navire ou la cargaison qui sont en sa possession, dont il est responsable ou sur lesquels il revendique un droit.

Biens situés au Canada

8. L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions portant sur la reconnaissance de ses intérêts ou, dans la province de Québec, de ses droits sur des biens dépendant d'une succession ou d'une donation, ou vacants

En matière d'exécution, le principe est encore l'immunité à laquelle on reconnaît toutefois certaines exceptions :

Exécution des jugements

12. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les biens de l'État étranger situés au Canada sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre ou confiscation, sauf dans les cas suivants :

- a) l'État a renoncé, de façon expresse ou tacite, à son immunité relative à l'insaisissabilité et aux autres mesures mentionnées ci-dessus, toute révocation ultérieure de la renonciation ne pouvant être faite que suivant les termes de la renonciation qui l'autorisent;
- b) les biens sont utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale;
- c) l'exécution a trait à un jugement qui établit des droits sur des biens acquis par voie de succession ou de donation ou sur des immeubles situés au Canada.

Biens des organismes des États étrangers

(2) Sous réserve du paragraphe (3), les biens des organismes des États étrangers sont saisissables et peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre et confiscation en exécution du jugement d'un tribunal dans toute instance où les dispositions de la présente loi ne reconnaissent pas l'immunité de juridiction à ces organismes.

Biens militaires

(3) Sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre et confiscation, les biens suivants de l'État étranger :

a) ceux qui sont utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité militaire;

b) ceux qui sont de nature militaire ou placés sous la responsabilité d'une autorité militaire ou d'un organisme de défense.

Biens d'une banque centrale étrangère

(4) Sous réserve du paragraphe (5), sont insaisissables les biens qu'une banque centrale ou une autorité monétaire étrangères détiennent pour leur propre compte et qui ne sont pas utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale.

Renonciation à l'insaisissabilité

(5) Les biens mentionnés au paragraphe (4) sont saisissables si la banque ou l'autorité, ou le gouvernement dont elles relèvent, ont expressément renoncé à l'insaisissabilité, toute révocation ultérieure de la renonciation ne pouvant être faite que suivant les termes de la renonciation qui l'autorisent.

Fait à noter, cependant, la LIÉ, contrairement aux lois anglaise et américaine, ne contient pas d'exception particulière relative aux procédures d'arbitrage :

Arbitrations

9. (1) Where a State has agreed in writing to submit a dispute which has arisen, or may arise, to arbitration, the State is not immune as respects proceedings in the courts of the United Kingdom which relate to the arbitration.

(2) This section has effect subject to any contrary provision in the arbitration agreement and does not apply to any arbitration agreement between States.

[SIA, 1978, art. 9]

1605. General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state

(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case --

(...)

(6) in which the action is brought, either to enforce an agreement made by the foreign state with or for the benefit of a private party to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between the parties with respect to a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration under the laws of the United States, or to confirm an award made pursuant to such an agreement to arbitrate, if (A) the arbitration takes place or is intended to take place in the United States, (B) the agreement or award is or may be governed by a treaty or other international agreement in force for the United States calling for the recognition and enforcement of arbitral awards, (C) the underlying claim, save for the agreement to arbitrate, could have been brought in a United States court under this section or section 1607, or (D) paragraph (1) of this subsection is otherwise applicable.

[FSIA, art. 1605(6)]

La question est donc de déterminer à quelles conditions il est possible de procéder à l'homologation d'une sentence arbitrale et à son exécution sur des biens de l'État étranger situés au Québec.

Selon nous, deux solutions s'offrent au créancier : (i) l'exception relative à la nature commerciale de l'activité à laquelle est liée la sentence arbitrale qui fait l'objet de la procédure d'homologation et (ii) la renonciation à l'immunité découlant de la clause compromissoire.

Activité commerciale comme exception à l'immunité de juridiction

Selon la théorie de l'immunité restreinte, les États se voient accorder l'immunité pour les actes *jure imperii* et non pour les actes *jure gestionis*.

La considération de principe supportant cette théorie a été énoncée par Lord Wilberforce dans *I Congreso del Partido*⁵ :

[traduction] L'exception ou la limitation pertinente qui s'est greffée sur le principe de l'immunité des États, en vertu de ce qu'on appelle la "théorie restrictive", découle de la volonté des États d'effectuer des opérations commerciales, ou autres opérations relevant du droit privé, avec des particuliers. Il semble que cela ait deux fondements principaux: a) il est nécessaire dans l'intérêt de la justice que les particuliers effectuant de telles opérations avec des États puissent les soumettre aux

⁵ [1983] A.C. 244 (H.L.), à 262.

tribunaux; b) le fait d'exiger qu'un État réponde à une réclamation fondée sur de telles opérations n'implique pas une contestation de l'acte de cet État souverain ou une enquête sur cet acte. Il ne s'agit pas, en termes établis, d'une menace à la dignité de cet État ni d'une ingérence dans ses fonctions d'État souverain.

Les actes *jure imperii* sont ceux qui sont liés à l'exercice du pouvoir public, ce sont les actes de gouvernement alors que les actes *jure gestionis* sont ceux de nature privée qui pourraient être posés par tout individu.⁶

L'activité commerciale est définie dans la LIÉ comme étant « [t]oute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature ».⁷

Selon la majorité dans *Re Code canadien du travail*, la codification effectuée dans la LIÉ vise à clarifier et à maintenir la théorie restreinte plutôt qu'à modifier la substance.⁸

La Cour d'appel dans *Republic of Irak c. Export Development Corporation*,⁹ tient pour équivalentes les expressions « activité commerciale » et « acte *jure gestionis* » et retient une définition large de l'expression « activité commerciale » telle qu'utilisée dans la LIÉ qui ne doit pas être confondue avec la notion de « matières commerciales » utilisée dans notre droit civil.

À noter, cependant, que dans l'arrêt récent *Kuwait Airways Corporation c. La République de l'Irak*¹⁰, la Cour d'appel observe que la notion d'activité commerciale semble plus restrictive dans la LIÉ que dans la loi anglaise sur l'immunité des États.

Afin de définir la nature d'une activité pour déterminer si celle-ci peut permettre à l'État étranger de jouir ou non de l'immunité de juridiction en vertu de la LIÉ, la jurisprudence a adopté l'approche contextuelle en favorisant surtout l'examen de la nature de l'activité tout en considérant également, au besoin, son objet.¹¹

Nature commerciale de la sentence arbitrale visée par la demande d'homologation

La demande d'homologation peut-elle être « une action portant sur une activité commerciale » au sens de l'article 5 de la LIÉ?

⁶ *I Congreso del Partido*, *supra* note 5, à la page 262.

⁷ Art. 2.

⁸ *Re Code canadien du travail*, *supra* note 2.

⁹ 5000-09-0130035-035 (29 août 2003), paragr. 12 et 13.

¹⁰ 500-09-019064-088 (15 avril 2009), paragr. 68. Demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême (33157) accordée : 27 août 2009.

¹¹ *Re Code canadien du travail*, *supra* note 2.

En Angleterre, où l'exception se lit :

3. (1) A State is not immune as respects proceedings relating to —
 - (a) a commercial transaction entered into by the State;

la jurisprudence a retenu que l'exception commerciale ne pouvait relever l'immunité de juridiction dans un cas de reconnaissance de jugement étranger compte tenu que l'objet des procédures était la décision étrangère elle-même, et non l'activité commerciale ayant donné naissance à la cause d'action.¹² Ce raisonnement a été depuis étendu aux procédures visant la reconnaissance de sentences arbitrales étrangères.¹³

Au Canada, cependant, la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Kuwait Airways Corporation c. La République de l'Irak* a rejeté expressément le raisonnement adopté par les tribunaux anglais « puisqu'en pratique [il] aurait pour effet d'empêcher la reconnaissance de toute décision rendue à l'extérieur du Canada à l'encontre d'un État étranger ». ¹⁴ La Cour note au passage l'absence au Canada d'une législation spécifique à la reconnaissance des jugements étrangers qui visent expressément les décisions rendues contre des états étrangers, comme c'est par ailleurs le cas en Angleterre avec l'article 31 du *Civil Jurisdiction Act 1982*.

La Cour d'appel a donc conclu que pour déterminer si l'exception commerciale prévue par la LIÉ est applicable, il fallait analyser les actes posés par cet État à l'étranger, de même que les procédures qui y sont entreprises.

En matière d'homologation de sentences arbitrales, il est bon de rappeler que la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*,¹⁵ qui met en vigueur la *Convention de New York de 1958*, ne s'applique « qu'aux différends découlant d'un rapport commercial de droit, contractuel ou non contractuel ».

Ainsi donc, dès lors que la procédure d'homologation peut s'appuyer sur la *Convention de New York de 1958*, l'État étranger ne saurait jouir de l'immunité de juridiction en raison du caractère commercial de la transaction à l'occasion de laquelle le différend est né.

Renonciation à l'immunité de juridiction

Outre la renonciation expresse qui découle de l'article 54 de la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres États* (la *Convention de Washington*)¹⁶, il est maintenant largement reconnu en droit international que la clause

¹² *AIC v. Nigeria*, [2003] EWHC 1357 (QB).

¹³ *Svenska Petroleum Exploration AB v. Government of the Republic of Lithuania* [2006] EWCA 1529 (CA).

¹⁴ Paragr. 75.

¹⁵ 1985, ch. 16 (2^e suppl.), art. 4.

¹⁶ Le Canada a signé la *Convention de Washington* le 15 décembre 2006 mais ne l'a pas encore ratifiée.

compromissoire qui lie un État étranger constitue une renonciation à invoquer l'immunité de juridiction devant les juridictions où l'on recherche la reconnaissance de la sentence arbitrale découlant des procédures intentées en vertu de celle-ci.

Selon un courant de pensée dominant, adopté par la jurisprudence de nombreux pays, dont notamment l'Angleterre,¹⁷ les États-Unis,¹⁸ la France¹⁹ et la Suède,²⁰ la reconnaissance de la sentence arbitrale, processus distinct de l'exécution, constitue l'étape ultime du processus arbitral auquel l'État étranger s'est soumis. Par conséquent, dans la mesure où l'État étranger s'est volontairement soumis au processus arbitral, il ne saurait être question de soulever l'immunité de juridiction pour faire obstacle à la demande de reconnaissance de la sentence arbitrale étrangère.

Comme l'ont écrit les auteurs Fouchard, Gaillard et Goldman

It would be absurd to conclude that a state could agree to submit to arbitration despite its immunity from jurisdiction, but that it could subsequently prevent the award from becoming enforceable by simply relying on that immunity."²¹

En vertu de l'article 4 de la LIÉ, un État étranger qui se soumet expressément à la juridiction du tribunal renonce à invoquer l'immunité.

Si l'État étranger a accepté que l'arbitrage ait lieu dans un État signataire de la *Convention de New York de 1958*, alors il a vraisemblablement accepté que la sentence arbitrale qui en découle puisse être reconnue dans les États donnant effet à la *Convention de New York de 1958* car c'est là le but et l'effet de ladite convention.

Au Canada, au moins une décision a conclu que la clause compromissoire constituait une telle renonciation, *TMR Energy Ltc. c. The State Property Fund of Ukraine*²² et, comme on le verra dans la seconde partie de cet article, une autre est même allée au-delà, *Collavino Incorporated v. Yemen (Tihama Development Authority)*.²³

¹⁷ *Svenska Petroleum Exploration*, supra note 13.

¹⁸ *Birch Shipping Corp. v. The Embassy of the United Republic of Tanzania*, 507 F. Supp. 311 (1980 U.S. Dist.).

¹⁹ *État français c. S.E.E.E.*, 18 nov. 1986, Cour de Cas. (1^{ère} Chambre civile).

²⁰ *Lliamco v. People Republic Socialist of Libya*, Cour d'appel de Svea, 18 juin 1980, traduit dans 62 ILR 225

²¹ Emmanuel Gaillard and John Savage (ed.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer: The Hague, 1999) at p. 391 (para. 644).

²² 2003 CF 1517, paragr. 65.

²³ 2007 ABQB 212, para.139.

Dans un article publié récemment, le Professeur Bachand abonde dans le même sens.²⁴

Ainsi donc, que ce soit en raison de la nature commerciale des activités ayant donné naissance au différend ou, plus simplement, en raison de la soumission volontaire au processus arbitral dans un État membre de la *Convention de New York de 1958*, il devrait être possible pour un créancier de faire homologuer une sentence arbitrale au Québec, sans crainte de se voir opposer l'immunité de juridiction de l'État étranger.

L'immunité d'exécution – exception commerciale

Selon l'article 12 de la LIÉ, ne sont pas sujets à l'immunité d'exécution, les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale.

Ce critère peut comporter de nombreuses difficultés d'application, surtout lorsque l'objet de la saisie est une somme d'argent; on peut penser aux comptes bancaires où les sommes sont destinées à différents usages ou encore où les sommes dorment depuis un certain temps de sorte qu'il est difficile de déterminer l'usage auquel elles sont destinées.

Il convient cependant de rappeler l'analyse faite par la Cour d'appel de cette exception dans *Republic of Irak c. Export Development Corporation* :

[14] La Loi cherche ici à distinguer les biens utilisés par l'État dans la poursuite de ses activités étatiques de ceux qui ne servent plus ou ne sont plus destinés à servir à cette fin.

[15] Cette division des biens en deux catégories exclusives permet de prendre en compte l'objectif législatif de la Loi : assurer l'immunité nécessaire à l'État étranger dans la poursuite de ses objectifs étatiques tout en protégeant les tiers dans leurs transactions avec les États étrangers. À cet égard, la Loi constitue une entorse à la règle générale qui fait du patrimoine du débiteur le gage commun des créanciers. Il revient à l'État étranger d'établir son droit à ce régime d'exception.

[Nos soulignements]

Dans cette affaire, la Cour d'appel a maintenu la saisie portant sur deux immeubles appartenant à l'État iraquien qui avaient été achetés pour servir de consulat et de résidence au consul d'Irak à Montréal, au motif que ceux-ci n'étaient plus utilisés pour des fins étatiques.

À la lumière de cet arrêt, on peut donc conclure que c'est à l'État étranger que revient le fardeau d'établir l'usage ou la destination des biens saisis, ce qui est logique, considérant que c'est l'État étranger qui est le mieux à même d'apporter au tribunal la preuve de cette destination.

Renonciation à l'immunité d'exécution

²⁴ *Overcoming immunity-based objections to the recognition and enforcement in Canada of investor-State awards*, (2009) *Journal of International Arbitration*, 59, pp. 81-84.

Indépendamment de leur usage ou de leur destination, les biens appartenant à l'État étranger peuvent être saisis si celui-ci a renoncé, expressément ou tacitement, à l'immunité d'exécution.

D'entrée de jeu, il convient de préciser que la renonciation à l'immunité de juridiction ne peut, en soi, équivaloir à une renonciation à l'immunité d'exécution; il s'agit de deux immunités distinctes et la seconde n'est pas incluse dans la première.²⁵

Cependant, il est un courant de pensée qui assimile à une renonciation à l'immunité d'exécution, la soumission à un processus d'arbitrage comportant un engagement par les parties à exécuter promptement toute décision rendue par le tribunal ou confirmant le caractère exécutoire de la sentence.

Ce courant de pensée a trouvé écho en France où la Cour de cassation a conclu que l'engagement pris par l'État étranger d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 des règles de la CCI (maintenant article 28) impliquait renonciation de cet État à l'immunité d'exécution.

L'article pertinent du règlement CCI se lit comme suit :

Par la soumission de leur différend à l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir et renoncent à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent renoncer.

La Cour d'appel américaine pour le 5^{ème} Circuit est arrivée à la même conclusion dans l'affaire *Walker International Holdings Ltd. v. The Republic of Congo*²⁶.

En Suède, dans des circonstances analogues, la Cour d'appel est arrivée à la même conclusion.²⁷

Même la plutôt conservatrice Hazel Fox QC semble accepter cette conclusion²⁸:

Waiver by way of arbitration or choice of jurisdiction or law clause

The extent of waiver to be deduced from entry into an arbitration agreement may be variously interpreted according to its scope. If the arbitration is to be held in the forum State (or to apply forum State law) then waiver of immunity to the jurisdiction at least to the extent of the supervisory powers over arbitration of the forum court may be implied. The difficult issue is whether such consent to arbitration constitutes waiver of enforcement of the award. Where the State has in addition committed itself under institutional rules such as the ICC Arbitration

²⁵ Voir sur ce point, l'article 55 de la *Convention de Washington*.

²⁶ 395 F. 3d 229 (5th Cir. 2005), p. 234.

²⁷ *Supra*, note 20.

²⁸ *The Law of State Immunity*, 2nd Ed., pp. 266-267.

Rules or is a party to the New York or UNCITRAL Conventions, all of which instruments impose obligations on the party to honour any arbitral award rendered, an even stronger case of implied waiver of immunity from execution of the award can be argued.

Comme le souligne Dame Fox, on notera que la *Loi type de la CNUDI sur l'arbitrage commercial international* (la « Loi type ») contient une disposition analogue relativement au caractère exécutoire des sentences arbitrales :²⁹

La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'article 36.

Or, dans l'affaire *Collavino* où l'arbitrage était soumis à la Loi type, la Cour a estimé, elle aussi, que l'État étranger avait renoncé à son immunité d'exécution.³⁰

Conclusion

Malgré l'absence d'une exception spécialement prévue pour l'arbitrage dans la LIÉ, un créancier désirant homologuer et exécuter une sentence arbitrale à l'encontre d'actifs appartenant à un État étranger situés dans la juridiction du Québec, devrait pouvoir compter sur les principes internationaux reconnus, tant en matière d'activités commerciales, au sens du droit des immunités des États, que de renonciation, afin de contrer toute tentative par un État étranger de se soustraire aux obligations auxquelles l'État a lui-même volontairement souscrit.

La situation particulière qui entoure le processus d'arbitrage, un processus essentiellement consensuel, justifie ce résultat. La volonté des parties et la bonne foi doivent primer, même lorsqu'une des parties est un État étranger. Comme l'a récemment écrit le Juge Gross en évoquant les propos de Lord Wilberforce dans *I Congreso del Partido* : exiger d'un État étranger, partie à une clause compromissoire, qu'il honore la sentence arbitrale n'implique ni un affront à la dignité de l'État, ni une interférence dans ses fonctions souveraines.³¹

En matière d'évolution des principes sur la question de l'immunité des États, les tribunaux québécois se sont toujours placés à l'avant-garde, faisant montre d'un pragmatisme et d'un réalisme nécessaires en matière de commerce international. Il est à souhaiter que cette approche continue de prévaloir afin que le droit en cette matière continue à évoluer dans la direction tracée par nos principaux partenaires commerciaux.

²⁹ Article 36.

³⁰ *Supra*, note 23.

³¹ *Tsavliris Salvage (International) Ltd v. The Grain Board of Iraq*, [2008] EWHC 612 (Comm), paragr. 57.