



REVUE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE MCGILL

Volume 8 (2022-2023), Number 4

**LES PREMIERS PAS DE LA COUR DE JUSTICE DES CARAÏBES DANS LE CHAMP DU DROIT
INTERNATIONAL DES INVESTISSEMENTS: QUELLE COMPRÉHENSION DE L'ARBITRAGE
INTERNATIONAL?**

PAR MILCAR JEFF DORCE*

* Milcar Jeff Dorce est docteur en droit à l'Université de Bordeaux. Il est spécialisé en droit international des investissements et arbitrage transnational. Il vient également d'intégrer la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CAAH) en tant qu'arbitre et médiateur.

Milcar Jeff Dorce has obtained his PhD from the University of Bordeaux. He specializes in international investment law and transnational arbitration. He has also recently joined Haiti's Chamber of Conciliation and Arbitration as an arbitrator and mediator.

Table des Matières

Introduction	5
I. Une généalogie de la Cour de Justice des Caraïbes	7
II. Une compréhension théorique du rôle de la Cour de justice des Caraïbes en tant que mécanisme de règlement des litiges	10
III. La CJC et le <i>stare decisis</i>: une différence avec les tribunaux CIRDI	12
IV. Une contribution éclairante de la Cour de Justice des Caraïbes en matière d'arbitrage international: l'analyse de principe anti-arbitrage dans l'affaire <i>BCB c. Belize</i>	15
1. Un rappel des faits	15
2. La lecture éclairante de la CJC du principe anti-arbitrage	17
V. La CJC et l'exécution des sentences arbitrales étrangères: une interprétation <i>in favorem validitadis sententiæ</i>	22
Conclusion	26

Les premiers pas de la Cour de Justice des Caraïbes dans le champ du droit international des investissements: quelle compréhension de l'arbitrage international?

Milcar Jeff Dorce

Cet article met en évidence la contribution de la Cour de justice des Caraïbes (CJC) à l'évolution du droit international des investissements dans les Caraïbes. En tant que Cour d'appel, la CJC représente le plus haut degré de juridiction des ordres juridiques internes des pays de common law des Caraïbes. Dans le cadre de ses fonctions d'appel et du fait de ses caractéristiques distinctives, la CJC peut non seulement jouer un rôle important dans la clarification des questions liées à l'arbitrage international mais également participer au renforcement de l'harmonisation du droit de l'arbitrage dans la région. Dans plusieurs affaires entendues par la Cour, elle s'est déjà prononcée sur des questions cruciales comme les limites possibles de l'arbitrage international et le refus d'exécution de la sentence arbitrale étrangère pour motif d'ordre public. En outre, par ses caractéristiques principielles comme le *stare decisis*, les décisions de la CJC sont importantes car elles constituent des précédents obligatoires pour les parties aux procédures devant cette Cour. En se distinguant de l'arbitrage institutionnel et de l'arbitrage *ad hoc* qui ne reconnaissent pas le *stare decisis*, la CJC peut participer à la mise en cohérence et à l'harmonisation du droit international. Les récents développements concernant la CJC viennent illustrer et renforcer l'acceptation de l'arbitrage international et du régime des sentences arbitrales dans les Caraïbes. Les développements présentés montrent que la CJC se fait une place comme acteur clé dans l'arène internationale et se montre prête à jouer un rôle neutre dans l'arbitrage en matière d'investissement. La CJC envoie donc un signal fort aux investisseurs étrangers que la région des Caraïbes est non seulement prête à les accueillir, mais est aussi capable de leur offrir des garanties de protection sur le fondement des accords internationaux de commerce et d'investissement.

...

This article highlights the contribution of the Caribbean Court of Justice (CCJ) to the evolution of international investment law in the Caribbean. As a Court of Appeal, the CJC represents the highest level of jurisdiction in the domestic legal orders of the common law countries of the Caribbean. As part of its appellate functions and because of its distinctive characteristics, the CJC can not only play an important role in clarifying issues related to international arbitration but also participate in strengthening the harmonization of international arbitration law in the region. In several cases heard by the Court, it has already ruled on crucial issues such as the possible limits of international arbitration and the refusal to enforce a foreign arbitral award on grounds of public order. Moreover, by virtue of its principal characteristics such as *stare decisis*, the decisions of the CJC are important because they constitute binding precedents for the parties to proceedings before this Court. By distinguishing itself from institutional arbitration and *ad hoc* arbitration

which do not recognize *stare decisis*, the CJC can contribute to the consistency and harmonization of international law. Recent developments regarding the CJC illustrate and reinforce the acceptance of international arbitration and the arbitral award regime in the Caribbean. The developments presented show that the CJC is establishing itself as a key player in the international arena and is ready to play a neutral role in investment arbitration. The CJC therefore sends a strong signal to foreign investors that the Caribbean region is not only ready to welcome them but is also capable of offering them guarantees of protection based on international trade and investment agreements.

Introduction

Depuis plusieurs années, la Cour de justice des Caraïbes (CJC) occupe l'attention des commentateurs de la doctrine¹. Mais, sa contribution à l'évolution du droit international des investissements a été très peu discutée². Or, dans le cadre de ses fonctions et du fait de ses caractéristiques distinctives, la CJC semble pouvoir non seulement jouer un rôle important dans la clarification des questions liées à l'arbitrage mais également participer au renforcement de l'harmonisation du droit international.

Entrée en fonction en 2005, la Cour de justice des Caraïbes est un acteur relativement nouveau dans le système juridique international³. La révision du Traité de Chaguaramas en 2001 a permis aux États membres du Marché commun des Caraïbes (CARICOM), structure constituée principalement d'anciennes colonies britanniques, de s'engager plus profondément dans un processus d'intégration économique⁴. Conçue par ce Traité, la CJC occupe désormais une place centrale dans la structure de la CARICOM comme une institution judiciaire véritablement supranationale⁵.

La CJC est donc l'organe judiciaire supranational d'un accord commercial régional, « doté de fonctions supplémentaires et dont l'importance dépasse le domaine judiciaire pour englober le processus d'intégration économique régionale lui-même »⁶.

- 1 Voir par ex Hugh M. Salmon, « The Caribbean Court of Justice : a March with Destiny » (2000) 2 Fla. Coastal LJ 227 ; Rhea P. Hamilton, « A Guide to Researching the Caribbean Court of Justice » (2002) 27:2 Brook J Int'l L 531 ; Duke E. Pollard, *The Caribbean Court of Justice : Closing the Circle of Independence*, The Caribbean Law Publishing Company Ltd, 2004 ; David Simmons, « The Caribbean court of justice : A unique institution of Caribbean creativity » (2005) 29:2 Nova Law Review 171 ; Désirée P. Bernard, « The Caribbean Court of Justice : A New Judicial Experience » (2009) 37:2 Int'l J Legal Info 219 ; Armand de Mestral, « The Constitutional Functions of the Caribbean Court of Justice » (2015) 1:2 McGill J Disp Resol 43 ; David S. Berry, « Regional Integration in the Caribbean : CARICOM and the Caribbean Court of Justice », dans Marc Bungenberg *et al*, dir, *European Yearbook of International Economic Law* 2018, Cham (Suisse), Springer, 2018, 355 ; Salvatore Caserta, « The contribution of the Caribbean Court of Justice to the development of human and fundamental rights » (2018) 18:1 Hum Rts L Rev 170 ; Gabrielle Elliott-Williams, « Who Belongs ? : The Caribbean Court of Justice Reveals Caribbean Identity's Inclusive Potentiality » (2020) 69:1/2 Social and Economic Studies 73 ; Justice Winston Anderson, « The rule of law and the Caribbean Court of Justice : taking jus cogens for a spin » (2021) 21:1 OUCLJ 1.
- 2 Voir par ex Franck Yougoné, « Les arrêts de la Cour de Justice des Caraïbes dans l'affaire British Caribbean Bank Limited (BCB Holdings) c/Gouvernement de Belize » (2013) 2013:4 Rev Arb 1104 ; S. I. Strong, « Anti-Arbitration Injunctions in Cases Involving Investor-State Arbitration : British Caribbean Bank Ltd. v. The Government of Belize : Caribbean Court of Justice, Judgment, 25 June 2013, [2013] CCJ 4 (AJ) » (2014) 15:1-2 J World Investment & Trade 324 ; P. Sean Morris, « Rumble in Paradise: The Caribbean Court of Justice Creating Waves in International Law after British Caribbean Bank v Belize » (2015) 41:2 Commw L Bull 213.
- 3 Voir par ex Matthew Gayle, « Caribbean Court of Justice or the Judicial Committee of the Privy Council? A Discussion on the Final Appellate Court for the Commonwealth Caribbean » (2011) 3:1 King's Student L Rev 126 ; Hamilton, *supra* note 1 à la p 532 ; Roget V. Bryan, « Toward the Development of a Caribbean Jurisprudence: The Case for Establishing a Caribbean Court of Appeal » (1998) 7:2 J Transnat'l L & Pol'y 181.
- 4 *Traité Révisé de Chaguaramas Instituant la Communauté des Caraïbes*, y compris le Marché Unique de la Caricom, Antigua et Barbuda, Barbade, Belize, Dominique, Grenade, Guyana, Jamaïque, St Kitts et Nevis, Sainte Lucie, St Vincent et les Grenadines, Suriname, Trinité-et-Tobago, 5 juillet 2001 (entrée en vigueur : 4 février 2002) [*Traité Révisé*].
- 5 De Mestral, *supra* note 1 à la p 46.
- 6 *Ibid* à la p 44 [notre traduction].

Dans ses attributions juridictionnelles, la CJC dispose d'une compétence première (« *original jurisdiction* ») par laquelle elle est habilitée à régler tout différend relatif au Traité de Chaguaramas. La CJC dispose aussi d'une compétence plus originale (« *appellate jurisdiction of the Court* ») par laquelle elle joue le rôle du plus haut degré de juridiction des ordres juridiques internes des pays de common law des Caraïbes. En tant que Cour d'appel, la CJC représente le tribunal de dernière instance pour les membres qui y ont adhéré⁷. Ainsi, elle vient soulager le Comité judiciaire du Conseil privé (CJCP) du Royaume-Uni des affaires provenant des Caraïbes⁸, étant donné que le CJCP était la juridiction de dernier ressort pour la plupart des pays anglophones des Caraïbes⁹. Dans sa compétence première, la CJC est une Cour internationale qui interprète le Traité de Chaguaramas établissant la CARICOM, et elle peut également se tourner vers le droit international public et les règles qui le régissent¹⁰. Cela confirme que la CJC est un acteur important sur la scène du droit international. Le Traité révisé de Chaguaramas a donc donné un élan à la CJC en faisant d'elle la première grande Cour supranationale de common law¹¹.

La CJC a déjà entendu un nombre important d'affaires, dont certaines ont une importance particulière pour le développement du droit international¹². En outre, par ses caractéristiques principielles comme le *stare decisis*, les décisions de la CJC sont importantes car elles constituent des précédents obligatoires pour les parties aux procédures devant cette Cour. Ainsi, en se distinguant de l'arbitrage institutionnel et de l'arbitrage *ad hoc* qui ne reconnaissent pas le *stare decisis*, la CJC peut participer à la mise en cohérence et à l'harmonisation du droit international¹³.

Dans le cadre de cet article, l'accent sera mis sur la jeune contribution de la CJC à l'évolution du droit international des investissements. Il s'avère qu'en se prononçant sur des questions cruciales comme les limites possibles de l'arbitrage international et le refus d'exécution de la sentence arbitrale étrangère pour motif d'ordre public, la Cour effectue ses premiers pas fructueux en droit international des investissements et entend apporter sa contribution au développement de ce domaine. Pour entreprendre cette démonstration, il faut d'abord rappeler les origines de la Cour (I), analyser ensuite son rôle en tant que nouveau mécanisme de règlement des litiges (II), puis souligner sa particularité vis-à-vis des tribunaux du Centre international de règlement des différends

7 Les membres de la CARICOM qui ont signé l'Accord établissant la CJC sont Antigua et Barbuda, Barbade, Belize, Dominique, Grenade, Guyana, Jamaïque, St Kitts et Nevis, Sainte Lucie, St Vincent et les Grenadines, Suriname, Trinité-et-Tobago. Les membres de la Cour d'appel de la CJC sont Barbade, Belize, Guyana et Dominique. Voir *Traité Révisé*, *supra* note 4 art 3.

8 Voir *Judicial Committee Act 1833* (R-U), 3 & 4 Will IV, art 3.

9 Gayle, *supra* note 3 à la p 134.

10 *Traité Révisé*, *supra* note 4 art 217.

11 Voir Peter Goldsmith, « Caribbean Court of Justice allows appeal with far-reaching ramifications for anti-arbitration injection » (8 juillet 2013), en ligne (pdf): *Debevoise & Plimpton LLP* <https://www.debevoise.com/insights/publications/2013/07/caribbean-court-of-justice-allows-appeal-with-fa__>.

12 La liste de jugements soumis à la Cour dévoile 259 affaires dans sa compétence d'appel et 36 affaires dans sa compétence d'origine. Pour consulter les affaires soumises à la Cour en sa compétence d'appel, voir the Caribbean Court of Justice, en ligne : <https://ccj.org/judges-main/>

13 Sur la différence entre arbitrage institutionnel et arbitrage *ad hoc*, il est important de souligner que l'arbitrage est dit institutionnel lorsqu'il est mené conformément aux règles de procédure publiées par une institution d'arbitrage particulière tandis que l'arbitrage est dit *ad hoc* lorsqu'il tient lieu sans l'assistance d'une institution d'arbitrage.

relatifs aux investissements (CIRDI) grâce au principe *stare decisis* (III), pour enfin présenter ses apports dans la compréhension de l'arbitrage (IV) et dans l'exécution des sentences arbitrales étrangères (V).

I. Une généalogie de la Cour de Justice des Caraïbes

L'idée de création d'une Cour caribéenne n'est pas récente. Plusieurs commentaires suggèrent que le projet de création d'une Cour indigène finale pour les Caraïbes du Commonwealth peut remonter à l'année 1901, où elle aurait vu le jour dans un éditorial du journal jamaïcain *Daily Gleaner*¹⁴. L'idée aurait également été évoquée lors d'une réunion des gouverneurs coloniaux à la Barbade en 1947¹⁵. Néanmoins, les origines de la CJC remontent aux tentatives de création d'une Fédération des Antilles occidentales par plusieurs États caribéens du Commonwealth en 1958¹⁶. N'ayant pas longtemps survécu aux pressions du nationalisme local des États récemment décolonisés, la Fédération « s'est ainsi effondrée dans les quatre années qui ont suivi sa création »¹⁷.

À partir des années 1960, plusieurs États caribéens comme la Jamaïque et Trinité-et-Tobago sont devenus indépendants. Plus tard, au cours des décennies des années 1970 et 1980, les États de l'Organisation des États de la Caraïbe orientale le sont également devenus¹⁸. L'avènement de l'indépendance a permis aux pays des Caraïbes du Commonwealth de bénéficier d'une certaine autonomie en assumant désormais la responsabilité des pouvoirs législatifs et exécutifs, quoique la prise de décision finale en matière judiciaire continuât d'être dans les mains du Comité judiciaire du Conseil privé (CJCP)¹⁹.

Au courant de l'année 1970, à l'occasion de la sixième Conférence des chefs de gouvernement, une délégation politique de la Jamaïque proposa la création d'une Cour indépendante des Caraïbes pour remplacer le CJCP²⁰. Quatre ans plus tard, la *Caribbean Task Force* réaffirmait l'idée de la délégation jamaïcaine, à savoir qu'une Cour d'appel des Caraïbes serait l'étape ultime de la concrétisation du processus d'indépendance dans la région: « *independence imposes an obligation on sovereign nations to be the architects of their own destiny. To fulfill this obligation, the people must in turn create their own institutions* »²¹.

Le fait que les appels des Cours d'appel de plusieurs pays des Caraïbes du Commonwealth étaient soumis au CJCP a suscité des discussions sur la raison de continuer à faire appel au CJCP en tant que nations indépendantes²². Plusieurs voix universitaires se sont élevées pour exiger le rapatriement de la Cour d'appel de dernier ressort dans les

14 Pollard, *supra* note 1 à la p 199 ; voir aussi Simmons, *supra* note 1 à la p 174.

15 Voir Hugh Rawlins, « The Caribbean Court of Justice : The History and Analysis of the Debate » (2000) à la p 5, en ligne (pdf) : CE Intelligence <https://www.ceintelligence.com/content_manager/documents/download/1027>.

16 De Mestral, *supra* note 1 à la p 44 [notre traduction].

17 *Ibid* à la p 45 [notre traduction].

18 Voir Robert B. Lubic, « The Present Status of International Commercial Arbitration in the English Speaking Caribbean » (1994) 63:1 Rev Jur UPR 117 à la p 121.

19 Simmons, *supra* note 1 à la p 175.

20 Rawlins, *supra* note 15 à la p 5.

21 Bryan, *supra* note 3 à la p 206.

22 Simmons, *supra* note 1 à la p 175.

territoires des Caraïbes du Commonwealth²³. En 1972, l'Organisation des associations du barreau des Caraïbes du Commonwealth (OABCC) s'est exprimée dans le même sens²⁴. Le mouvement en faveur de la création d'une Cour d'appel de dernier ressort dans la région a été fortement soutenu par un militantisme académique, après l'inauguration de la faculté de droit de l'Université des West Indies²⁵.

Parallèlement, depuis 1974, les pays caribéens du Commonwealth ont mis en place des Commissions dans l'objectif de réviser les Constitutions de type Westminster importées de Grande-Bretagne²⁶. Ces Commissions recommandaient de rompre les liens avec le CJCP²⁷. Ainsi, à Trinité-et-Tobago, la Commission sur la réforme constitutionnelle préconisait l'abandon des recours devant le CJCP²⁸. Plus tard, d'autres Commissions ont suivi le pas²⁹. L'abandon des appels au CJCP aurait été l'une des exigences contemporaines des sociétés caribéennes du Commonwealth.

Il a fallu cependant attendre 1988 pour qu'une décision ferme soit prise en vue de la création d'une Cour d'appel dans la région. Les chefs de gouvernement de la région se sont réunis à Antigua et Barbuda et ont décidé d'établir une Cour régionale pour remplacer le CJCP³⁰. En 1989, ils ont créé la Commission des Antilles dans le but de réfléchir et produire des recommandations sur l'opportunité d'approfondir et d'élargir le processus d'intégration régionale³¹. De même, le rapport de la Commission Ramphal, publié en 1992, a fait état de la nécessité de création d'une Cour dans le processus d'intégration régionale lui-même : « *[T]he case for the CARICOM Supreme Court, with both a general appellate jurisdiction and an original regional one, is now overwhelming—indeed it is fundamental to the process of integration itself* »³².

Après une longue gestation, c'est-à-dire près de 31 ans de discussion, l'Accord portant création de la Cour de justice des Caraïbes a été signé le 14 février 2001 par les chefs de gouvernement caribéens lors d'une cérémonie à la Barbade³³. L'instauration de la CJC accompagne l'avènement de l'État de droit dans la CARICOM, en ce qu'elle constitue non seulement un véhicule important pour l'intégration économique effective de la CARICOM mais aussi un outil essentiel pour le développement du mécanisme de règlement des différends dans la région. La création de la CJC visait à apporter une impulsion nouvelle et significative au processus de construction d'un espace économique régional. Il faut souligner que le siège de la Cour se trouve à Trinité-et-Tobago.

23 *Ibid.*

24 Rawlins, *supra* note 15 à la p 56.

25 Simmons, *supra* note 1 à la p 175.

26 *Ibid* à la p 176.

27 *Ibid.*

28 Rawlins, *supra* note 15 à la p 13.

29 On pourrait citer, par exemple, le rapport de la Commission de révision de la Constitution de la Barbade en 1998, présidée par l'ancien procureur général de la Barbade. Voir Simmons, *supra* note 1 à la p 176.

30 *Ibid.*

31 *Ibid* à la p 177.

32 Voir West Indian Commission et Sir Shridath Rampal, *Time for Action: Report of the West Indian Commission*, 2e éd, Kingston (JM), Press—University of the West Indies, 1993 à la p 498.

33 Voir *Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice*, 14 février 2001 (entrée en vigueur: 23 juillet 2002).

Le chapitre 9 du Traité révisé de Chaguaramas a modifié l'article 19 du Traité initial consacré au règlement des différends en créant la CJC. Autrefois, lorsqu'il y avait un différend concernant l'interprétation ou l'application du Traité originel, il était tranché par la Conférence, c'est-à-dire l'organe suprême comprenant les chefs de gouvernement des États membres³⁴. Dans sa mission de faire progresser la common law, la CJC dispose désormais d'une compétence obligatoire et exclusive pour entendre et trancher les différends qui concernent l'interprétation et l'application du Traité révisé³⁵. D'une part, en tant que juridiction d'origine, la CJC est tenue d'appliquer les règles du droit international applicables³⁶. D'autre part, en tant que Cour d'appel, elle corrige les erreurs des tribunaux nationaux des États membres de la CARICOM et promeut une jurisprudence caribéenne³⁷. En d'autres termes, « lorsqu'une cour ou un tribunal national est confronté à une question qui peut être résolue par l'interprétation du Traité révisé, il est du devoir de cette cour ou de ce tribunal de renvoyer la question à la CJC avant de rendre son jugement »³⁸.

En tant que tribunal de dernier ressort pour les juridictions des pays des Caraïbes du Commonwealth, la CJC remplace le CJCP du Royaume-Uni. La création de la CJC traduit systématiquement « la volonté des États anglophones de la CARICOM de créer et d'appliquer leurs propres lois, en remplaçant le CJCP en tant que tribunal de dernier ressort des territoires caribéens du Commonwealth »³⁹. Le fait pour la CJC d'avoir le dernier mot sur les potentiels litiges relatifs à l'interprétation et à l'application du Traité révisé de Chaguaramas, en tant que Cour suprême, représente une étape importante de la maturité judiciaire régionale⁴⁰. Selon un commentateur de la doctrine, « la compétence de la CJC en première instance et en appel constitue un développement institutionnel significatif au regard des méthodes de règlement des différends presque exclusivement diplomatiques qui existaient en vertu de l'article 19 du Traité initial »⁴¹.

En vertu de l'article 222 du Traité révisé, les parties privées peuvent comparaître devant la CJC lorsqu'elles ont été lésées dans la jouissance d'un droit ou d'un privilège conféré par ledit Traité⁴². La CJC peut également statuer sur les litiges entre les États membres⁴³ ainsi qu'entendre les différends entre les États membres et la Communauté⁴⁴. En conférant une telle compétence à la CJC, le Traité révisé traduit une évolution régionale vers le légalisme, « qui est tout à fait conforme à la tendance des accords

34 Voir *Traité de Chaguaramas Instituant la Communauté des Caraïbes*, Antigua et Barbuda, Barbade, Belize, Dominique, Grenade, Guyana, Jamaïque, St Kitts et Nevis, Sainte Lucie, St Vincent et les Grenadines, Suriname, Trinité-et-Tobago, 4 juillet 1973 (entrée en vigueur : 1 août 1973) arts 7, 19.

35 *Traité Révisé*, *supra* note 4 art 211(1).

36 *Ibid*, art 217(1).

37 *Ibid*, art 214.

38 Voir Namitasha Wallace Goring, « Rethinking the CARICOM Dispute Settlement Mechanism » (2013) 2:1 Global J Comp L 27 à la p 38 [notre traduction].

39 *Ibid* à la p 36 [notre traduction].

40 *Ibid* à la p 34 [notre traduction].

41 *Ibid* [notre traduction].

42 *Traité Révisé*, *supra* note 4 art 222.

43 *Ibid*, art 211(1)(a).

44 *Ibid*, art 211(1)(b).

commerciaux régionaux à déléguer à des tiers impartiaux l'autorité d'examiner et de rendre des décisions contraignantes sur les violations présumées du Traité »⁴⁵.

II. Une compréhension théorique du rôle de la Cour de Justice des Caraïbes en tant que mécanisme de règlement des litiges

La création d'un régime juridique supranational dans les Caraïbes représente une rupture politique car elle transcende l'attitude hostile des élites politiques et des populations caribéennes vis-à-vis du mode diplomatique de règlement des litiges. Avec la révision du Traité de Chaguaramas, la région passe de la diplomatie comme principale méthode de règlement des différends à une approche fondée sur l'État de droit. Tandis qu'autrefois, en raison de leur attachement à la doctrine Calvo⁴⁶, les États caribéens privilégiaient la compétence de la juridiction locale, ils sont désormais prêts à soumettre leur comportement à l'examen d'un tribunal déterritorialisé qui est extérieur à leur juridiction et qui échapperait à leur contrôle. Cette volonté politique est le prolongement d'un changement de paradigme orchestré depuis les années 1990 lorsque la plupart des États de la région manifestaient leur désir d'intégrer l'économie globale en ratifiant plusieurs traités bilatéraux d'investissement (TBI) et accords de libre-échange (ALE) bilatéraux et régionaux, comportant presque tous une clause de règlement des litiges dont l'idée de justice est complètement délocalisée et transnationale⁴⁷. Cependant, à la différence de ces accords internationaux d'investissement qui prévoient une justice transnationale privée reposant sur des tribunaux arbitraux, le Traité révisé de Chaguaramas établit l'existence d'un organe juridictionnel régional.

45 Wallace Goring, *supra* note 38 à la p 37 [notre traduction].

46 Carlos Calvo fut un brillant juriste et diplomate argentin (1822-1906). La doctrine Calvo, et la clause Calvo qui en découle, reposent « sur les principes de souveraineté nationale, d'égalité entre les États et de l'exercice de la juridiction territoriale étatique [...]. Ce premier principe de la doctrine Calvo condamne autant le recours à la force armée que l'utilisation de la protection diplomatique par un pays en faveur de ses ressortissants ». Voir : « Carlos Calvo », en ligne : *Société française pour le droit international* <sfidi.org>. Voir notamment : Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique : précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens*, 5e éd, Paris, Arthur Rousseau, 1896 ; Rodrigo Polanco Lazo, « The No of Tokyo Revisited: Or How Developed Countries Learned to Start Worrying and Love the Calvo Doctrine » (2015) 30:1 ICSID Rev - Foreign Investment LJ 172 ; Donald R. Shea, *The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1955 ; Arnaud de Nanteuil, *Droit international de l'investissement*, 3e éd, Paris, Éditions A. Pedone, 2020 à la p 337: selon la doctrine Calvo qui a pendant longtemps inspiré les États latinoaméricains, « les investisseurs étrangers (que l'on n'appelait alors pas ainsi) n'étaient en droit, du point de vue du droit international, que de recevoir le même traitement que les nationaux, sans pouvoir prétendre à un bénéfice plus important [...]. L'enjeu était de taille dans les États au sein desquels la protection des opérateurs privés pouvait se trouver très en deçà des standards occidentaux, notamment en matière de propriété privée. Imposer le traitement national revenait donc à refuser aux étrangers l'application de règles prétendument internationales, en réalité issues des ordres juridiques européens. La doctrine Calvo fait par conséquent du traitement national le cœur de la protection que le droit international peut reconnaître aux opérateurs étrangers, celle-ci étant donc par essence relative : dans un État où les investisseurs nationaux sont faiblement protégés, un opérateur étranger ne pourra prétendre à une protection supplémentaire [...]. Cette approche, on l'imagine, a été assez largement contestée par les pays développés, tenant d'un 'standard minimum de traitement', constitué d'un ensemble de normes de protection que le droit international reconnaîtrait dans l'absolu à tout opérateur économique ».

47 Pour une étude sur cette question, voir Attila Tanzi et al, *International Investment Law in Latin America: Problems and Prospects*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016.

Du point de vue théorique, l'institution de la CJC présente les caractéristiques de la théorie de la légalisation⁴⁸. D'abord, il est établi que la CJC détient le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les règles du Traité révisé, et plus largement les règles du droit international. Les États sont obligés de se soumettre à ces règles de droit. La notion d'obligation dans la théorie des relations internationales de la légalisation signifie que « les États ou d'autres acteurs sont liés par une règle ou un engagement ou par un ensemble de règles ou d'engagements »⁴⁹ et que leur comportement peut être examiné à travers de telles règles ou de tels engagements.

Ensuite, le Traité révisé est clair et précis quant à la compétence de la CJC et à la conduite des États membres à l'égard de ses décisions. La notion de précision implique que « les règles définissent sans ambiguïté la conduite qu'elles exigent, autorisent ou proscrivent »⁵⁰. L'avantage d'une règle précise est qu'elle serait moins susceptible d'être violée ou d'être interprétée au-delà de ses contours définitionnels.

Enfin, à travers les dispositions du Traité révisé, les États membres ont délégué une part de leur souveraineté à la CJC pour régler les différends. En ses articles 187 à 223, le chapitre 9 du Traité révisé de Chaguaramas prévoit le règlement des différends. Les articles 211 à 222 font expressément référence à la compétence de la Cour. L'article 223 du Traité oblige les États membres à promouvoir et à faciliter le recours à l'arbitrage et à d'autres moyens alternatifs de règlement des différends. Dans le même sens, l'article XXIII de l'Accord établissant la CJC renvoie spécifiquement au règlement des litiges commerciaux internationaux.

En déléguant le pouvoir de résoudre les différends à la CJC, les États membres accordent à des tiers « le pouvoir de mettre en œuvre, d'interpréter et d'appliquer les règles, de résoudre les différends et éventuellement d'élaborer de nouvelles règles »⁵¹. Les États ont ainsi donné à une tierce partie la compétence d'appliquer des principes du droit international et de rendre des décisions contraignantes qui peuvent s'imposer à eux. La délégation du règlement des différends à la CJC est donc « une indication du sérieux de la mise en place des règles commerciales établies par le Traité révisé »⁵². L'autorité déléguée qui interprète les engagements des gouvernements serait susceptible de les rendre plus crédibles en encourageant leur respect⁵³. En plus d'accepter la compétence de la CJC, les États membres sont interdits de « concurrencer la Cour en tant que forum pour la détermination des droits et obligations découlant des accords régionaux sur les traités »⁵⁴.

48 La théorie de la légalisation comporte trois caractéristiques : l'obligation, la précision et la délégation. Voir Kenneth W. Abbott et al, « The Concept of Legalization » (2000) 54:3 Intl Organization 401 à la p 401.

49 *Ibid* [notre traduction].

50 *Ibid* [notre traduction].

51 *Ibid* [notre traduction].

52 Wallace Goring, *supra* note 38 à la p 39 [notre traduction].

53 *Ibid* à la p 40.

54 L'honorable juge Winston Anderson, « Community Law and Supra-Nationality Regional Integration: The Role of Regional Tribunals », Conférence régionale sur « The Role of Regional Courts in Strengthening Communitarian Law and Supra-Nationality of the Process of Integration », présenté à Granada (NI), 30 janvier 2014 [non publiée], en ligne: The Caribbean Court of Justice <www.ccj.org> [notre traduction].

Par ailleurs, la CJC est destinée à jouer un rôle important dans le développement du droit international et du droit de l'intégration caribéenne, comme le révèlent plusieurs affaires pour lesquelles la Cour a été saisie. Parmi ces affaires, l'affaire *BCB c. Belize* est celle qui a fait « le plus de vagues dans le droit international des investissements »⁵⁵. Cette affaire a confirmé que la CJC est un acteur de haute importance sur la scène du droit international.

III. La CJC et le *stare decisis* : une différence avec les tribunaux CIRDI

Un aspect intéressant qui distingue la CJC de la structure des tribunaux du Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)⁵⁶, et qui peut représenter une option de réforme pour l'arbitrage investisseur-État critiqué depuis environ vingt ans, réside dans le principe selon lequel les jugements de la Cour constituent des précédents juridiques contraignants pour les parties impliquées dans les procédures devant cette Cour, à moins que ces jugements aient été révisés conformément à l'article 219 du Traité révisé de Chaguaramas⁵⁷. En d'autres termes, les jugements que rend la CJC en interprétant le droit communautaire sont contraignants et constituent un *stare decisis* pour les parties non présentes à la procédure. Le *dictum* de Stephenson L.J dans l'affaire *Trendtex Trading Corp. c. Central Bank of Nigeria* justifie brillamment les termes de la doctrine du *stare decisis* :

« Dans le domaine du droit international, en particulier, il y a place pour l'extension d'anciennes doctrines ou le développement de nouveaux principes, lorsqu'il y a, ou qu'il est même probable qu'il y aura, une apparence générale d'une telle chose par les nations civilisées. Les précédents hérités du passé doivent être considérés comme des guides et non comme des entraves. Mais ces guides ne doivent pas être abandonnés ou mis de côté à la légère »⁵⁸.

Ce raisonnement rejoint l'intention des décideurs de la CARICOM qui demandent à la CJC d'appliquer la doctrine du *stare decisis* dans ses jugements. En prenant une telle voie, les pays de la CARICOM « ont cherché à assurer la certitude des règles applicables et la prévisibilité des résultats en ce qui concerne les décisions en matière d'investissement »⁵⁹. Il y a là une différence importante entre la CJC et les tribunaux d'investissement.

Étant donné la structure permanente de la CJC, elle serait plus susceptible de donner lieu à des décisions cohérentes et prévisibles dans le temps⁶⁰. Dans le cas du tribunal CIRDI ou *ad hoc*, les arbitres sont sélectionnés par les parties au litige au cas par

55 Morris, *supra* note 2 à la p 215 [notre traduction].

56 Convention du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (entrée en vigueur : 14 octobre 1966) [Convention CIRDI].

57 *Traité Révisé*, *supra* note 4 art 221. Voir aussi *ibid*, art 219 pour les exceptions à ce principe.

58 The Odessa [1915] p 52 aux pp 61–62, tel que cité dans *Trendtex c. Central Bank of Nigeria*, [1977] QB 529 au para 568.

59 Voir Winston Anderson et Richard Layne, « International Litigation and the Caribbean Court of Justice » dans Petra Butler, Eva Lein et Rhonson Salim, dir, *Integration and International Dispute Resolution in Small States*, Cham (CH), Springer, 2018, 303 à la p 306 [notre traduction].

60 Voir James McCall Smith, « The Politics of Dispute Settlement Design: Explaining Legalism in Regional Trade Pacts » (2000) 54:1 Intl Organization 137 à la p 140.

cas, c'est-à-dire pour résoudre un différend particulier⁶¹. Les sentences rendues par les arbitres du CIRDI sont contraignantes et exécutoires devant les tribunaux nationaux des États membres de la Convention CIRDI⁶², et ne lient que les parties au litige en question. Dans ce cas de figure, la doctrine parle de tribunal international dépendant puisque les arbitres ne sont pas permanents et il n'y a aucune garantie que les mêmes arbitres seront réutilisés⁶³. En revanche, dans le cas de la CJC ou d'autres tribunaux comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour pénale internationale, on parle de tribunaux internationaux indépendants étant donné que les juges sont choisis avant l'existence de tout différend⁶⁴. C'est une stratégie contraire à la constitution du panel d'arbitrage en matière de règlement des différends investisseur-État, où chaque partie au litige nomme un arbitre. Contrairement au panel d'arbitrage investisseur-État, la CJC se situe dans une approche légaliste⁶⁵ en vertu de laquelle « les juges ont un mandat fixe, n'ont pas été choisis par les parties au différend et ne sont pas, ou pas nécessairement, des compatriotes »⁶⁶. Le principe du *stare decisis* s'applique à ces juges surtout⁶⁷.

Or, dans le cas de la Convention CIRDI, la disposition « la sentence est obligatoire à l'égard des parties » que l'on retrouve dans l'article 53(1), « peut être lue comme excluant l'applicabilité du principe du précédent obligatoire aux affaires successives du CIRDI »⁶⁸. En d'autres termes, là où le système *de jure* de *stare decisis* est une créature du Traité révisé de Chaguaramas, il est un élément absent dans la Convention CIRDI et dans les traités bilatéraux d'investissement (TBI).

Du côté de la pratique arbitrale, l'absence du principe *stare decisis* dans la Convention CIRDI a été également constatée. Dans sa décision sur la compétence, le tribunal dans l'affaire *El Paso c. Argentine* a souligné qu'aucune disposition de la Convention CIRDI ou d'un TBI n'établit une obligation de *stare decisis*⁶⁹. Le même raisonnement a déjà été utilisé par le tribunal arbitral dans l'affaire *Enron Corp. c. Argentine*, dans laquelle il a remarqué qu'étant donné que les décisions des tribunaux arbitraux du CIRDI ne constituent pas des précédents obligatoires, chaque procédure doit être examinée à la lumière de ses propres circonstances⁷⁰. De même, dans *SGS Société Générale de Surveillance SA c. Pakistan*, il a

61 Voir Eric A. Posner et John C. Yoo, « Judicial Independence in International Tribunals » (2005) 93:1 Cal L Rev 1 à la p 3.

62 Convention CIRDI, *supra* note 56 arts 53 et 54. Pour un commentaire approfondi relatif à la Convention CIRDI, voir Lucy Reed, Jan Paulsson et Nigel Blackaby, *Guide to ICSID Arbitration*, 2e éd, Alphen aan den Rijn (NL), Kluwer Law International, 2011.

63 Posner et Yoo, *supra* note 61 à la p 3.

64 *Ibid.*

65 Smith, *supra* note 60 à la p 140.

66 Goring, *supra* note 38 à la p 45 [notre traduction].

67 Posner et Yoo, *supra* note 61 à la p 12.

68 Voir Christoph Schreuer et Matthew Weiniger, « A Doctrine of Precedent ? » dans Peter T. Muchlinski, Federico Ortino et Christoph Schreuer, dir, *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 1188 à la p 1190 [notre traduction].

69 Voir *El Paso Energy International Company c. Argentine Republic* (2006), 21 ICSID Rev. – FILJ 488 au para 39 (International Center for Settlement of Investment Disputes) (Arbitres : Lucius Cafilisch, Brigitte Stern, Piero Bernardini).

70 Voir *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. c. Argentine Republic* (2004), No. ARB/01/3 au para 25 (International Center for Settlement of Investment Disputes) (Arbitres : Francisco Orrego Vicuña, Héctor Gros Espiell, Pierre-Yves Tschanz).

été rappelé que chaque décision ou sentence rendue par un tribunal CIRDI ne lie que les parties au différend⁷¹. Le tribunal dans *AES Corp. c. Argentine* a été encore plus radical vis-à-vis du principe *stare decisis* : pas de règle de précédent dans le droit international général; non plus dans le système spécifique du CIRDI⁷².

En l'absence de règle de précédent, l'exercice d'interprétation des règles de protection des investissements par les tribunaux arbitraux peut s'apparenter à une sorte d'art divinatoire. Le sens donné par un tribunal arbitral antérieur à un standard de protection n'est pas forcément celui que va adopter le tribunal postérieur, ce qui peut renforcer la fragmentation du droit international. Comme l'a soutenu le tribunal arbitral dans l'affaire *Saipem c. Bangladesh*, le fait pour un tribunal de ne pas s'appuyer sur des décisions qui ont été correctement rendues dans des affaires antérieures constitue un obstacle « au développement harmonieux du droit [international] [et porte atteinte] aux attentes légitimes de la communauté des États et des investisseurs en matière de certitude de la règle de droit »⁷³.

En résumé, en renvoyant explicitement au principe du *stare decisis*, les rédacteurs du Traité révisé de Chaguaramas ont compris que ce principe peut largement contribuer à l'unité et à la cohérence du droit international. Comme la doctrine l'a mentionné, le principe de *stare decisis* permet de garantir la stabilité⁷⁴ et la prévisibilité des investissements, [ainsi que] la crédibilité du système de règlement des différends⁷⁵. De surcroît, il « joue un rôle dans la lutte contre la fragmentation croissante du droit international »⁷⁶. Donc, en suivant cette voie, en tant que tribunal permanent, les décisions de la CJC sont susceptibles d'être plus cohérentes dans le temps⁷⁷. Il s'ensuit également que les décisions de la CJC et d'autres tribunaux permanents seraient plus cohérentes et plus prévisibles que les décisions rendues par des tribunaux d'investissement *ad hoc*⁷⁸.

71 Voir *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Islamic Republic of Pakistan* (2003), 18 ICSID Rev.—FILJ 307 (International Center for Settlement of Investment Disputes) (Arbitres : Florentino P. Feliciano, André Faurès, J. Christopher Thomas) ; *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Republic of the Philippines* (2005), 8 ICSID Rep. 518 au para 97 (International Center for Settlement of Investment Disputes) (Arbitres : Ahmed S. El-Kosheri, James Crawford, Antonio Crivellaro).

72 Voir *AES Corporation c. Argentine Republic* (2005), au para 23 (International Center for Settlement of Investment Disputes) (Arbitres : Pierre-Marie Dupuy, Karl-Heinz Böckstiegel, Domingo Bello Janeiro).

73 Voir *Saipam S.p.A. c. People's Republic of Bangladesh* (2007), 22 ICSID Rev.—FILJ 100 au para 67 (International Center for Settlement of Investment Disputes) (Arbitres : Gabrielle Kaufmann-Kohler, Christoph H. Schreuer, Philip Otton) [notre traduction].

74 Pour un commentaire, voir CHENG Tai-Heng, « Precedent and control in investment treaty arbitration », *Fordham Int'l LJ*, 2006.

75 Voir Gabrielle Kaufmann-Kohler, « Arbitral Precedent Dream, Necessity or Excuse ? » (2007) 23:3 Arb Intl 357 à la p 376.

76 Schreuer et Weiniger, *supra* note 68 à la p 1191 [notre traduction].

77 Smith, *supra* note 60 à la p 140.

78 *Ibid.*

IV. Une contribution éclairante de la Cour de Justice des Caraïbes en matière d'arbitrage international : l'analyse du principe anti-arbitrage dans l'affaire *BCB c. Belize*

Dans l'affaire *BCB c. Belize*, la CJC a abordé plusieurs questions poignantes en droit international, mais celle qui retient ici notre attention est sa lecture de l'arbitrage international. Dans cette affaire, il était question de savoir si, et dans quelle mesure, les juridictions nationales disposent du pouvoir leur permettant de rendre des ordonnances susceptibles d'interdire la poursuite de l'arbitrage international⁷⁹. Avant d'analyser l'approche de la Cour, il faut rappeler les faits de l'espèce.

1. Un rappel des faits

L'affaire *British Caribbean Bank Ltd c. Belize* concernait un appel devant la Cour de justice des Caraïbes d'une ordonnance interlocutoire de la Cour d'appel du Belize interdisant à British Caribbean Bank Ltd (BCB) de poursuivre une procédure d'arbitrage fondée sur le traité bilatéral d'investissement entre le Royaume-Uni et le Belize⁸⁰.

On rappelle que, comme la plupart des traités bilatéraux d'investissement (TBI), le traité conclu entre le Royaume-Uni et le Belize comportait une clause de règlement des différends qui donne accès à l'arbitrage international en cas de violation du traité⁸¹. Cette clause s'applique aux investisseurs du Royaume-Uni et du Belize. Dans l'affaire qui nous concerne, la plaignante BCB est enregistrée dans les Îles Turques et Caïques, territoire britannique situé au nord-est de la Jamaïque. Le traité Royaume-Uni – Belize a été étendu aux Îles Turques et Caïques⁸², ce qui signifie que la plaignante BCB est protégée par le traité.

Le litige entre BCB et le gouvernement du Belize est né en 2009, lorsque ce dernier a nationalisé le secteur des télécommunications du pays⁸³. La société Belize Telemedia Ltd (BTL), géant des télécommunications qui détient le monopole au Belize, a été également nationalisée⁸⁴. Il s'est avéré qu'au moment de la nationalisation, BTL devait de l'argent à la banque BCB. La Banque s'est sentie lésée, puisque le gouvernement bélizien a essentiellement exproprié sa propriété⁸⁵. Le paiement a cessé au moment de l'acquisition forcée et l'entreprise n'a reçu aucune autre forme d'indemnisation⁸⁶.

79 Voir *British Caribbean Bank Limited c. The Attorney General of Belize (Judgment Regarding an Injunction)*, [2013] CCJ 4 (AJ) au para 13 [BCB].

80 *Ibid* au para 2.

81 Voir *Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Belize for the Promotion and Protection of Investments*, 30 avril 1982, Treaty Series No. 33 (1982) au para 8 (entrée en vigueur : 30 avril 1982) [TBI Royaume Uni - Belize].

82 *BCB*, *supra* note 79 au para 3.

83 *Ibid* au para 4.

84 Voir *Belize Telecommunications (Amendment) Act*, 2009, No 9.

85 *Belize Telecommunications (Assumption of Control Over Belize Telecommunications Limited)*, Order No 104 of 2008 and Amendment Order No 130 of 2009.

86 *Ibid*.

Plusieurs lois utilisées comme instruments de nationalisation par le gouvernement bélizien pour exproprier BTL ont fait l'objet de litiges devant les tribunaux béliziens. La loi d'acquisition sur les télécommunications adoptée en 2009 a été jugée inconstitutionnelle par la Cour d'appel de Belize⁸⁷. Malgré cela, en 2011, le gouvernement a adopté de nouvelles lois d'acquisition. Cependant, BCB continuait de contester la constitutionnalité des lois sur les télécommunications⁸⁸. On rappelle que la loi sur les télécommunications adoptée par le Belize en 2011 comportait des dispositions relatives aux demandes d'indemnisation et que BCB a présenté des demandes d'indemnisation au gouvernement. Le gouvernement bélizien a soutenu qu'il ne dédommagerait pas la Banque car elle aurait accordé les prêts à des fins illégales, à savoir l'acquisition d'actions de BTL Telemedia.

Le 5 mai 2010, tandis que plusieurs procédures étaient en cours devant les tribunaux nationaux⁸⁹, la société BCB a engagé une procédure d'arbitrage internationale pour demander réparation en vertu du TBI Royaume-Uni – Belize⁹⁰. Le Gouvernement du Belize a refusé d'y participer, estimant que la banque BCB avait accordé les prêts à des fins illégales, à savoir l'acquisition d'actions de BTL⁹¹. Le même jour, le Gouvernement s'y est opposé en demandant une injonction provisoire interdisant à la société BCB « de prendre toute mesure supplémentaire pour la poursuite de la procédure d'arbitrage »⁹². Il a également qualifié les litiges comme étant vexatoires et oppressifs. Le tribunal de première instance a rendu l'injonction en s'appuyant sur l'idée que « le règlement des litiges par les tribunaux nationaux était préférable » à l'arbitrage d'investissement⁹³. L'ordonnance devait rester en vigueur jusqu'à ce que les affaires internes connexes aient suivi leurs cours⁹⁴.

Par la suite, BCB a fait appel. La majorité la Cour d'appel a confirmé l'injonction, en prenant le soin de préciser que l'ordonnance ne devait rester en vigueur que jusqu'à la date du procès sur le bien-fondé de la demande d'injonction sur le fond⁹⁵. Insatisfaite, BCB a cette fois-ci contestée l'injonction « anti-arbitrage » devant la CJC.

Dans cette affaire, la Cour a repris la fonction d'appel anciennement exercée par le Conseil privé à l'égard de certains membres de la Communauté et du Marché commun des Caraïbes (CARICOM)⁹⁶. Devant la CJC, il s'agissait précisément de savoir si une juridiction

87 Voir *British Caribbean Bank c. Attorney General of Belize and the Minister of Public Utilities*, Civil Appeal n° 30 of 2010 (2011).

88 *BCB*, *supra* note 79 au para 6.

89 *Ibid* aux para 6, 8, 42-44, 48, 50.

90 *Ibid* au para 7.

91 *Ibid* au para 10 [notre traduction].

92 *Ibid* [notre traduction].

93 *Ibid* au para 11 [notre traduction].

94 *Ibid*.

95 *Ibid* au para 12.

96 Voir « Overview of the Caribbean Court of Justice », en ligne: Caribbean Elections < <http://www.caribbeanelections.com/education/integration/ccj.asp> > (« In its original jurisdiction, the CCJ interprets and applies the Revised Treaty of Chaguaramas (which established the Caribbean Community), and is an international court with compulsory and exclusive jurisdiction in respect of the interpretation of the treaty. In its appellate jurisdiction, the CCJ hears appeals as the court of last resort in both civil and criminal matters from those member states which have ceased to allow appeals to the Judicial Committee of the Privy Council (JCPC). As of 2011, Barbados, Belize, and Guyana have replaced the JCPC's appellate jurisdiction with that of the CCJ. In July, 2014, Dominica's Parliament approved a bill to make the CCJ the final court of appeal and Dominica acceded to the CCJ in the appellate jurisdiction on 6 March 2015 »).

nationale avait le pouvoir d'empêcher la poursuite de l'arbitrage⁹⁷. La CJC devait donc examiner l'injonction d'arrêter la procédure d'arbitrage. Plus particulièrement, elle devait déterminer « les principes régissant la compétence pour émettre une injonction empêchant une procédure d'arbitrage international entamée conformément à une clause d'arbitrage convenue par les parties »⁹⁸. À la suite de son examen, la CJC a annulé l'ordonnance interlocutoire rendue par la Cour d'appel, confirmant ainsi l'appel de la société BCB contre le gouvernement bélizien et permettant à la banque de poursuivre la procédure d'arbitrage contre le Gouvernement.

Cette décision a une implication importante pour le développement de l'arbitrage des traités bilatéraux d'investissement. Elle propose une lecture éclairante du concept d'anti-arbitrage. C'est cet aspect de la décision qui sera examiné dans le dernier point de cette réflexion.

2. La lecture éclairante de la CJC du principe anti-arbitrage

La CJC a été invitée à répondre à trois questions principales. Premièrement, la Cour a répondu à la question de savoir « si le TBI conférait à BCB un droit inconditionnel ou irrévocable de recourir à l'arbitrage international »⁹⁹. Il faut rappeler que la question a été abordée initialement par le juge Pollard, juge dissident de la décision de la Cour d'appel du Belize, qui a soutenu que la société BCB avait un droit indéfectible et inconditionnel à l'arbitrage. Reprenant cet argument devant la CJC, BCB a affirmé qu'il ne pouvait être loisible au tribunal de rendre une ordonnance empêchant la poursuite de la procédure arbitrale. La réponse donnée par la Cour peut surprendre les défenseurs de l'arbitrage international, soulignant que, « dans la mesure où l'exercice par un individu de ses droits porte souvent atteinte aux droits d'autres individus ou aux intérêts de la société, les tribunaux sont et doivent rester le juge final de la distribution relative de ces droits »¹⁰⁰.

Néanmoins, la CJC a tenu à rappeler l'importance cruciale et la nature contraignante de l'arbitrage investisseur-État, qui est courant dans les TBI. Elle a salué le fait que les pays en développement importateurs de capitaux, en particulier ceux des Caraïbes, s'appuient sur les TBI en tant qu'option de développement¹⁰¹. Selon elle, les TBI ont été conçus en vue de remédier à la vulnérabilité des investisseurs étrangers et le succès d'un tel régime dépend du respect des obligations conventionnelles par le Traité¹⁰². S'agissant précisément du TBI entre le Royaume-Uni et le Belize, la Cour a rappelé que ce traité renferme une clause d'arbitrage investisseur-État dans son article 8(1), prévoyant que :

« Disputes between a national or company of one Contracting Party and the other Contracting Party concerning an obligation of the latter under this Agreement in relation to an investment of the former which have not been amicably settled after a period of three months from written notification of a claim be submitted to international arbitration if either party to the dispute so wishes »¹⁰³.

97 Ce que l'on appelle le principe anti-arbitrage.

98 *BCB*, supra note 79 au para 1 [notre traduction].

99 *Ibid* au para 13 [notre traduction].

100 *Ibid* au para 14 [notre traduction].

101 *Ibid* au para 15.

102 *Ibid*.

103 *TBI Royaume Uni - Belize*, supra note 81 au para 8(1).

Selon la Cour, l'article 8 de ce TBI consacre la nature contraignante de l'arbitrage international : « (il est vrai que) l'investisseur n'est pas Partie au traité, mais l'article 8 fait une offre indépendante qui est acceptée lorsque le différend est soumis à l'arbitrage et devient un contrat contraignant entre l'investisseur et l'État partie »¹⁰⁴. En d'autres termes, lorsque l'article 8(1) du TBI du Belize prévoit le règlement des différends par arbitrage international, il « témoigne de l'intention des États parties d'accorder aux investisseurs le droit de faire régler les différends spécifiés par arbitrage international »¹⁰⁵. Selon la conclusion de la Cour :

« [L'article 8] démontre également qu'il n'y a pas de conditions préalables au droit de soumettre le différend à l'arbitrage international. Ce droit englobe tout différend entre un ressortissant ou une société d'une partie contractante et l'autre partie contractante concernant une obligation de cette dernière en vertu du présent accord. [...] Il s'agit d'un droit d'accès direct qui n'est subordonné à aucune personne ou chose. [...] Le droit de procéder est clairement indépendant ; aucune permission ou autorisation n'est requise de quiconque ou d'un État partie. Aucune disposition du traité ne permet de déduire que les parties doivent d'abord épuiser les voies de recours internes. Il est raisonnable qu'il n'y en ait pas, car l'efficacité de ce type de règlement des différends serait compromise si l'investisseur était tenu d'épuiser les recours devant les tribunaux nationaux avant de recourir à l'arbitrage international »¹⁰⁶.

La Cour poursuit que « [...] le TBI n'exige la réalisation d'aucune condition préalable ni l'épuisement d'aucune voie de recours interne. Il donne lieu à une procédure autonome par laquelle [le demandeur] peut faire valoir des droits en droit international qui sont distincts et séparés des droits acquis en droit interne »¹⁰⁷.

Après avoir manifesté autant de respect à l'égard de l'arbitrage, la Cour a finalement retenu qu'il n'existe pas de droit inconditionnel ou irrévocable à l'arbitrage :

« Les tribunaux du Belize ont et conservent la compétence de restreindre les procédures arbitrales internationales ou étrangères qui sont oppressives, vexatoires, inéquitables ou qui constitueraient un abus du processus juridique. En ce sens, il n'existe pas de droit inconditionnel ou irrévocable à l'arbitrage. De même, cependant, il n'est pas nécessaire d'épuiser les recours locaux avant d'exercer le droit à l'arbitrage. [...]. L'objet même du contrat d'arbitrage créé ou généré par la clause compromissoire du traité d'investissement était d'assurer la protection des investissements des investisseurs étrangers, notamment en leur donnant le droit de soumettre les différends relatifs à leurs investissements à un arbitrage international et neutre comme alternative à la soumission aux tribunaux nationaux [...]. Il n'est donc pas nécessaire d'épuiser les recours internes avant de recourir

104 *BCB*, *supra* note 79 au para 21 [notre traduction].

105 *Ibid* [notre traduction].

106 *Ibid* [notre traduction].

107 *Ibid* au para 22 [notre traduction].

à l'arbitrage. Le fait que les arbitres choisissent de statuer sur la procédure arbitrale dont ils sont saisis alors qu'une procédure nationale connexe est en cours relève entièrement de leur compétence en vertu de la doctrine de la *kompetenz-kompetenz*, et le fait que les arbitres puissent le faire ne peut constituer une base appropriée pour que le tribunal national suspende l'arbitrage »¹⁰⁸.

La deuxième question à laquelle la CJC devait répondre était de déterminer « si, en cas de pouvoir de restreindre le processus arbitral, le tribunal devait se prononcer sur le bien-fondé de la demande d'injonction permanente ou s'il devait limiter son enquête et déterminer uniquement s'il y avait une question sérieuse à juger »¹⁰⁹. La Cour a jugé que « la juridiction inférieure aurait dû décider s'il était juste et opportun de maintenir l'injonction » de façon permanente¹¹⁰. La volonté de la CJC serait de permettre une détermination rapide et concluante du bien-fondé d'une injonction « anti-arbitrage » dans des circonstances appropriées, sachant que la nature incertaine d'une telle ordonnance peut représenter une difficulté sérieuse pour les parties.

Quant à la troisième question, la CJC a été invitée à examiner « s'il y avait un fondement suffisant pour accorder l'injonction pour restreindre l'arbitrage »¹¹¹. La Cour devait déterminer si une injonction permanente était justifiée au vu des faits qui lui étaient présentés. Après son examen, la Cour a retenu qu'une telle injonction n'était pas appropriée, en prenant précisément en compte la volonté de la société BCB de s'engager à suspendre certaines procédures nationales afin d'éviter tout abus de procès et de s'assurer qu'il n'y aurait pas de double recouvrement¹¹². Le jugement de la CJC est intéressant dans la mesure où ses motivations peuvent freiner toute attitude hostile à l'arbitrage. On sait que, par la suite, la Cour d'appel du Belize s'est appuyée sur le jugement de la CJC pour lever deux injonctions anti-arbitrage qui étaient en cours dans une affaire non liée¹¹³.

La manière dont la CJC comprend le pouvoir d'émettre des injonctions anti-arbitrage retient l'attention. Contrairement à la volonté des partisans de l'arbitrage international de voir les injonctions anti-arbitrage complètement éliminées de l'éventail des recours disponibles au Belize, la Cour a opté pour une approche plus prudente et nuancée en

acceptant cette capacité, même si en l'espèce elle a reconnu que les faits présentés ne justifiaient pas une injonction. En examinant la source de son autorité, la Cour s'est appuyée sur l'article 106A (8) de la *Supreme Court of Judicature Act*. Cette dernière stipule que :

« Without prejudice to the generality of the foregoing provisions, the Court shall have jurisdiction

(i) to issue an injunction against a party or arbitrators (or both) restraining them from commencing or continuing any arbitral proceedings (whether

108 *Ibid* au para 23 [notre traduction].

109 *Ibid* au para 13 [notre traduction].

110 *Ibid* au para 28 [notre traduction].

111 *Ibid* au para 13 [notre traduction].

112 *Ibid* au para 50.

113 Voir *Dunked Int'l Investment Ltd v. Attorney General of Belize*, [2013], Court of Appeal of Belize, Civil Appeal no 24 of 2011 aux paras 7, 130-146.

sited in Belize or abroad), or an injunction against a part [sic] restraining it from [sic] commencing or continuing any proceedings for enforcement of an arbitral award (whether in Belize or abroad), where it is shown (in either case) that such proceedings are or would be oppressive, vexatious, inequitable or would constitute an abuse of the legal or arbitral process;

(ii) to void and vacate an award made by an arbitral tribunal (whether in Belize or abroad) in disregard of or contrary to any such injunction »¹¹⁴.

Après avoir procédé à une analyse détaillée des faits litigieux, la CJC a accueilli avec prudence l'argument selon lequel la Cour suprême du Belize conservait les pouvoirs d'émettre une injonction anti-arbitrage : « [...] la compétence pour accorder une injonction anti-arbitrage doit être exercée avec prudence et n'être accordée que si la procédure arbitrale est vexatoire ou oppressive [...] »¹¹⁵. La Cour poursuit :

« En cas de suspension d'une procédure d'arbitrage international, le tribunal doit redoubler la prudence qu'il exerce normalement pour suspendre une procédure étrangère en raison de l'importance de la reconnaissance et de l'exécution de l'accord des parties au mécanisme de règlement des différends et du principe reconnu en droit international selon lequel le tribunal arbitral ne doit pas être soumis au contrôle des tribunaux nationaux avant de rendre sa sentence »¹¹⁶.

Bien qu'elle approuve le pouvoir des tribunaux béliziens d'accorder une injonction anti-arbitrage en vertu de la *Supreme Court of Judicature Act*¹¹⁷, la CJC a estimé qu'un seuil élevé doit être atteint¹¹⁸. Elle a également ajouté qu'il n'y avait que peu ou pas de preuves à l'appui de l'affirmation selon laquelle les litiges devant les tribunaux nationaux rendaient l'arbitrage oppressif ou vexatoire¹¹⁹. En d'autres termes, l'arbitrage n'avait pas un caractère fantaisiste et absurde, ce qui le rendrait vexatoire¹²⁰. Ces conditions exceptionnelles mises en avant par la Cour rendront probablement le mécanisme un peu plus acceptable pour les personnes qui trouvent de telles mesures troublantes en droit ou en pratique¹²¹.

114 Voir *Supreme Court of Judicature Act*, 2011, art 106A (8).

115 *BCB*, *supra* note 79 aux para 32, 40 [notre traduction].

116 *Ibid* au para 41 [notre traduction].

117 *Ibid* au para 30.

118 *Ibid* au para 39.

119 *Ibid* au para 33.

120 *Ibid*.

121 *Ibid*. En revanche, si la fin du raisonnement de la CJC est juste, la méthodologie soulève néanmoins quelques interrogations. La première interrogation concerne la référence aux contrats d'arbitrage faite par la CJC, lorsqu'elle décrit les normes à appliquer dans les cas d'injonctions anti-arbitrage (aux para 39-41, 47). Plusieurs passages de la décision de la Cour suggèrent qu'elle considère que l'arbitrage international en matière d'investissement s'apparente à un arbitrage fondé sur un contrat. Ainsi, la Cour a déclaré que « [l]a constitution de la convention d'arbitrage à partir des termes du traité d'investissement n'est pas différente de la constitution d'un contrat à partir d'une publicité contenant certains termes pour obtenir une récompense. Une telle publicité constitue une offre unilatérale contraignante qui peut être acceptée par toute personne qui en respecte les termes » (au para 20). En affirmant qu'en l'espèce « l'investisseur [...] fait une offre indépendante qui est acceptée lorsque le différend est soumis à l'arbitrage et devient un contraignant entre l'investisseur et l'État Partie » (au para 21), la CJC s'est engagée dans une voie troublante. D'une part, en définissant l'investisseur comme l'offrant et l'État comme le bénéficiaire, la Cour renverse la vision classique de l'arbitrage en matière

En conclusion, l'affaire *BCB c. Belize* est importante pour le droit international de l'investissement et l'évolution de l'arbitrage dans la région des Caraïbes. Elle renforce la nature exceptionnelle du principe anti-arbitrage. Étant donné que ce mécanisme peut persister encore longtemps dans le paysage judiciaire, la décision de la CJC est peut-être la plus équilibrée et la meilleure que les opposants aux injonctions anti-arbitrage puissent espérer.

De plus, la CJC en a profité pour marquer le droit international des investissements de son empreinte. Malgré quelques lacunes dans son raisonnement, la Cour s'est affirmée en tant que nouvel acteur dans le processus judiciaire international et s'est montrée prête à jouer un rôle neutre dans les conflits entre les États et les investisseurs privés. On trouve un raisonnement similaire dans l'affaire plus récente *Belize Natural Energy Ltd. Maranco Ltd*, dans laquelle la Cour a fortement soutenu l'importance du règlement des différends des litiges commerciaux :

« Cette Cour reconnaît que l'arbitrage est une méthode de plus en plus privilégiée pour résoudre les litiges commerciaux complexes et qu'il repose sur le principe clé de l'autonomie des parties. Les parties à une convention d'arbitrage prennent la décision consciente de préférer le règlement rapide, expéditif et définitif de leurs différends par le biais du processus d'arbitrage plutôt que par le processus souvent long d'une décision judiciaire. Comme on le dit parfois, elles choisissent la finalité plutôt que la légalité. La résolution des conflits par voie arbitrale aide et encourage l'activité commerciale moderne et, par conséquent, le caractère définitif des sentences arbitrales est soutenu par des considérations d'ordre public »¹²².

Dans le contexte post-Calvo, le raisonnement de la décision de la Cour représente un signal fort pour les investisseurs internationaux. La zone Caraïbe est désormais un espace géographique ouvert aux investissements privés internationaux car les investisseurs peuvent compter sur l'État de droit pour la protection de leurs investissements. La contribution de la Cour au développement de l'arbitrage international tient également au fait que son raisonnement ne se limite pas au droit des pays caribéens. La CJC fait référence aux conventions internationales et européennes, ainsi qu'à la législation d'autres pays.

d'investissement qui postule que les TBI contiennent une offre permanente d'arbitrage de l'État hôte à l'investisseur. D'autre part, la Cour ne tient pas compte de la distinction analytique entre l'arbitrage fondé sur un TBI et l'arbitrage fondé sur un contrat. Ainsi, elle fait sortir l'arbitrage en matière d'investissement du domaine du droit international public pour le faire entrer dans le domaine du droit privé. Bien que le raisonnement de la Cour n'ait pas entraîné une difficulté dans le présent litige, il pourrait être problématique dans d'autres contextes. Voir Strong, *supra* note 2 à la p 331.

¹²² Voir *Belize Natural Energy Ltd c. Maranco Ltd*, [2015], Caribbean Court of Justice, CCJ Appeal BZCV2014/004 au para 16.

V. La CJC et l'exécution des sentences arbitrales étrangères : une interprétation *in favorem validitatis sententiæ*

L'importance de la modalité de règlement des différends est soulignée par l'article 223, §2 du Traité révisé de Chaguaramas, qui oblige chaque État membre à prévoir des procédures législatives appropriées pour assurer le respect des conventions d'arbitrage, ainsi que la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans ces litiges. Dans le même esprit, l'article 223, §3 du Traité reconnaît qu'« un État membre qui a mis en œuvre la Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 (Convention de New York) ou le Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) se conforme au paragraphe 2 du présent article »¹²³. Étant donné que la grande majorité des pays de la région ont adopté le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, il est possible de soutenir que le Traité s'aligne sur la dynamique d'harmonisation de l'arbitrage orchestrée par la CNUDCI dans la région.

En outre, l'observation de la pratique récente de la CJC permet d'observer le rôle de plus en plus important de la Cour dans l'exécution des sentences arbitrales étrangères, en veillant à la bonne application de la Convention de New York. L'exemple le plus souvent cité est l'affaire *BCB Holdings Ltd and Belize Bank c. Belize*. Dans cette affaire, en adoptant une lecture *in favorem validitatis sententiæ* qui permet de refuser l'exécution de la sentence arbitrale dans les cas les plus rares¹²⁴, la CJC a refusé d'exécuter une sentence rendue par le London Court of International Arbitration (LCIA) sur le fondement d'un acte de règlement entre le Belize et *BCB Holdings Ltd and Belize Bank*. Cet acte de règlement créait un régime fiscal unique en faveur de *BCB Holdings Ltd and Belize Bank*. Tandis que, selon la Constitution du Belize, le pouvoir d'imposition appartient exclusivement au pouvoir législatif, l'acte de règlement n'avait pas été autorisé par le Parlement et ne pouvait pas être modifié par celui-ci. La Cour a estimé que l'acte de règlement était inconstitutionnel, illégal et nul. L'exécution de la sentence rendue sur le fondement de cet acte était donc jugée contraire à l'ordre public. Pour parvenir à cette décision, la Cour s'est appuyée sur les dispositions de la Convention de New York de 1958, qui permettent au tribunal d'exécution de refuser l'exécution d'une sentence arbitrale pour des raisons d'ordre public¹²⁵. Selon l'expression de J.-B. Racine, la référence à l'ordre

123 *Traité révisé, supra* note 4 art 223(3) [nos indications entre parenthèses].

124 Selon la doctrine : « La faveur arbitrale *in favorem validitatis sententiæ* prend en dernier lieu la forme d'une présomption de validité des sentences arbitrales, les motifs d'annulation des sentences arbitrales étrangères étant interprétés de façon restrictive, contribuant à maintenir une saine tension entre le respect des valeurs fondamentales de l'État et les objectifs d'autonomie et d'efficacité de l'arbitrage ». Voir GÉLINAS Fabien, « Favor arbitrandum et favor validitatis », *D'une réforme à une autre : Regards croisés sur l'arbitrage au Québec*, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2013 à la p 31.

125 Voir *BCB Holdings Ltd and Belize Bank c. Belize*, [2013], Caribbean Court of Justice au para 18 (selon l'article V (2) de la Convention de New York : « 2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate : a. Que, d'après la loi de ces pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ; ou b. Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays »).

public permet d'éviter l'application d'un instrument juridique jugé « intolérable »¹²⁶. Ici, la notion d'intolérabilité renvoie à l'obligation de respecter les principes de droit public ou privé communs aux nations civilisées. La CJC a mis en évidence un élément important de l'ordre public en fondant son raisonnement sur les politiques publiques, les valeurs, les aspirations, les mœurs et les institutions du peuple du Belize¹²⁷.

Cependant, l'approche de la Cour est *in favorem validitatis sententiæ* en ce qu'elle souligne l'importance d'adopter une manière plus restrictive dans l'évaluation de l'exception d'ordre public. Ainsi, lorsqu'une exécution d'une sentence étrangère est envisagée, le tribunal national doit pencher en faveur du respect des jugements des tribunaux étrangers. Selon la Cour, il y va de la nature même du monde globalisé d'aujourd'hui. Dans l'objectif de préserver de façon harmonieuse les relations d'interdépendance entre les nations et, plus particulièrement, de promouvoir le commerce international et les investissements étrangers, il est évidemment raisonnable que les tribunaux nationaux cherchent à éviter une approche nationaliste de la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères :

« Lorsque l'exécution d'une sentence étrangère ou conventionnelle est envisagée, les tribunaux devraient appliquer l'exception d'ordre public de manière plus restrictive que dans les cas où l'ordre public est considéré dans un scénario purement national. En effet, pour des raisons de courtoisie internationale, les tribunaux d'un État devraient être enclins à faire preuve de foi et de respect envers les jugements des tribunaux étrangers. Dans un monde de plus en plus globalisé et interdépendant, il est dans l'intérêt de la promotion du commerce international que les tribunaux évitent une approche uniquement nationaliste de la reconnaissance des sentences étrangères. La Cour doit être consciente du fait que l'ordre public est souvent invoqué par une partie perdante afin de rouvrir le débat sur le fond d'une affaire déjà tranchée par les arbitres. Les tribunaux doivent donc être vigilants pour ne pas être perçus comme faisant obstacle à l'exécution de la sentence ou permettant à la partie perdante d'avoir une seconde chance. Encourager une telle conduite reviendrait à couper court aux avantages à tirer du processus arbitral et à saper l'efficacité de l'accord des parties de recourir à l'arbitrage.

Une interprétation extensive de la défense d'ordre public vicierait la tentative de la Convention d'éliminer les obstacles préexistants à l'exécution et de tenir compte des considérations de réciprocité. Pour toutes ces raisons et d'autres encore, la Convention a un penchant certain pour l'exécution, et l'interprétation de ce qui est contraire à l'ordre public en vertu de la loi du Belize devrait également refléter ce penchant. Il existe un consensus universel selon lequel les tribunaux ne refuseront d'exécuter les sentences arbitrales étrangères que dans des circonstances exceptionnelles [...]»¹²⁸.

126 Voir Jean-Baptiste Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, LGDJ, 1999 à la p 12.

127 *Supra* note 127 au para 23.

128 *Ibid* au para 27.

Dans une affaire plus récente, la CJC a été à nouveau confrontée à l'invocation de l'exception d'ordre public dans le cadre d'une demande d'exécution. Dans l'affaire *The Belize Bank Limited c. Belize*, l'entreprise a saisi la CJC le 4 avril 2017 d'une demande d'autorisation spéciale pour faire appel du jugement de la Cour d'appel du Belize rendu le 24 mars 2017¹²⁹. La question à trancher par la CJC était de déterminer si l'exécution d'une sentence rendue par un tribunal arbitral LCIA le 15 janvier 2013 était contraire à l'ordre public du Belize. Avant de présenter ici les arguments invoqués par la CJC pour confirmer l'interprétation restrictive de l'exception d'ordre public, il faut rappeler les faits qui sont à l'origine de ce litige.

L'affaire concernait un emprunt obligatoire qui n'a pas été honoré par le Belize. La différence avec l'affaire *BCB Holdings* est que l'instrument juridique était parfaitement légal¹³⁰. Cependant, l'emprunt obligatoire n'a été ni autorisé ni approuvé par l'Assemblée nationale du Belize. En conséquence, l'effet de cette absence d'autorisation rendrait tout paiement inconstitutionnel et illégal.

Belize Bank a engagé une procédure d'arbitrage, qui a finalement abouti à une sentence favorable. Elle a ensuite sollicité à la Cour suprême une ordonnance autorisant l'exécution de la sentence. La demande a été refusée par le juge de première instance, et la Cour d'appel a confirmé la non-exécution. Les deux tribunaux ont estimé que l'exécution serait contraire à l'ordre public, car les transactions sous-jacentes à l'emprunt obligatoire étaient conclues sans l'autorisation de l'Assemblée nationale et en violation de l'article 114 de la Constitution. Par conséquent, ils ont jugé que ces transactions étaient entachées d'illégalité¹³¹.

La Banque a fait appel devant la CJC. La CJC a examiné la partie IV de la loi bélizienne sur l'arbitrage, plus particulièrement l'article 30, § 1 et 3¹³². Cette loi prévoit l'exécution d'une sentence en vertu de la Convention de New York de 1958.

Pour répondre à la question qui lui a été posée, à savoir s'il y a lieu de refuser l'exécution pour des raisons d'ordre public, la Cour a reproduit le raisonnement utilisé dans l'affaire *BCB Holdings*. Elle a entrepris un exercice de pondération en fonction duquel l'intérêt de garantir le caractère définitif d'une sentence est mis en balance avec l'intérêt concurrent d'assurer le respect des principes fondamentaux du système juridique du Belize¹³³. Elle a déclaré que «[p]our faire pencher la balance en faveur de la non-exécution, il faut des preuves solides et convaincantes qu'il y a eu une violation inacceptable de ces principes»¹³⁴. Cet exercice permet ainsi de veiller à ce que les

129 *The Belize Bank Limited c. The Attorney General of Belize*, [2017], CCJ Application No. BZCV2017/001.

130 *Ibid* au para 27 (« La CJC a estimé que la présente affaire se distinguait de l'affaire *BCB Holdings* car, dans cette dernière, le ministre avait agi en violation flagrante de la législation et de la Constitution en établissant et en mettant en œuvre l'accord de règlement, alors que dans la présente procédure le ministre avait le pouvoir de conclure l'accord »).

131 Pour un commentaire, voir Courtenay SC Eamon H, Castillo Stacey N, « Belize » (2017) *International Arbitration Review* à la p 76, en ligne : <https://thelawreviews.co.uk/title/the-international-arbitration-review/belize>.

132 *Supra* note 129 au para 7.

133 *Ibid* au para 8.

134 *Ibid* [notre traduction].

procédures d'exécution ne servent pas de prétexte pour remettre en cause les questions qui ont été tranchées au cours de la procédure d'arbitrage. Reprenant son propre raisonnement dans l'affaire *BCB Holdings Limited*, la Cour a soutenu que l'exception d'ordre public devrait être appliquée de manière restrictive¹³⁵.

Après cette mise au point, la Cour a examiné l'argument du Belize selon lequel il était contraire à l'ordre public de reconnaître et d'exécuter la sentence du tribunal arbitral. La Cour s'est opposée à l'opinion de la majorité des juges de la Cour d'appel, qui ont confirmé le refus d'exécuter la sentence arbitrale en raison de l'article 114 de la Constitution¹³⁶. La Cour a avancé deux raisons.

Premièrement, la Cour a soutenu que « l'emprunt obligatoire n'obligeait ni explicitement ni implicitement le gouvernement ou ne prétendait pas obliger le gouvernement à effectuer des dépenses sans l'approbation du Parlement »¹³⁷. En s'appuyant sur l'affaire *The Attorney General of Sainte-Lucie c. François*¹³⁸, elle a distingué la conclusion d'un contrat et son caractère exécutoire à l'encontre de l'État.

Deuxièmement, la Cour a établi la distinction entre l'ordonnance d'exécution d'une sentence et l'ordonnance exigeant la délivrance d'un certificat de paiement obligatoire¹³⁹. Selon la Cour, cette distinction est similaire à celle entre l'enregistrement et l'exécution des sentences. Elle a souligné qu'une ordonnance rendue en vertu de la loi sur l'arbitrage a un effet similaire à celui de l'enregistrement, bien que cette loi ne fasse pas référence à l'enregistrement. La Cour a poursuivi qu'une telle ordonnance permet de traiter la sentence étrangère comme un jugement ou une ordonnance rendue par un tribunal national :

« Rendre une ordonnance autorisant l'exécution n'est pas équivalent à rendre une ordonnance obligeant au paiement. Cette distinction est similaire à la différence entre 'l'enregistrement' et 'l'exécution' des sentences arbitrales, comme expliqué dans l'affaire *Micula, S.C. European Food SA et autres contre Roumanie et Commission européenne*, lorsque la Cour a déclaré :

[...] de même qu'il existe une distinction entre le prononcé d'un jugement et son exécution, il existe une distinction entre l'enregistrement d'une sentence et son exécution. L'enregistrement n'est pas nécessairement un précurseur de l'exécution, bien qu'il puisse y conduire. En termes commerciaux, il peut y avoir de bonnes raisons d'enregistrer une sentence en dehors de l'exécution imminente, par exemple pour des raisons de priorité par rapport à d'autres créanciers, ou par précaution. Ainsi, dans ce cas, les demandeurs qui ont une sentence exécutoire en leur faveur pourraient être lésés par l'annulation de l'enregistrement pendant que la question des aides d'État est résolue

135 *Ibid* au para 9 (« Lorsque l'exécution d'une sentence étrangère ou conventionnelle est envisagée, les tribunaux devraient appliquer l'exception d'ordre public de manière plus restrictive que dans les cas où l'ordre public est considéré dans un scénario purement national. La raison en est que, pour des raisons de courtoisie internationale, les tribunaux d'un État devraient pencher en faveur de la démonstration de la foi et du respect des jugements des tribunaux étrangers... » [notre traduction]).

136 *Ibid* au para 32.

137 *Ibid* [notre traduction].

138 *Ibid*.

139 *Ibid* au para 33.

par les tribunaux européens. De l'avis du tribunal, il faut veiller à ne pas déroger au droit de faire enregistrer une sentence comme un jugement en dehors des limites de la loi de 1966 [...] »¹⁴⁰.

La CJC ne partage pas le raisonnement de la Cour d'appel, qui « a estimé qu'il y aurait une illégalité anticipée à accorder l'autorisation d'exécution demandée par la Banque, parce qu'une telle autorisation enfreindrait la règle selon laquelle l'exécutif ne peut contracter aucune obligation ou dette exécutoire tant que l'Assemblée nationale n'a pas approuvé le paiement à partir du Trésor »¹⁴¹.

En vertu du mécanisme d'exécution prescrit par la section 25 du *Crown Proceedings Act* et la section 115, §3 de la Constitution, une ordonnance autorisant l'exécution de la sentence du tribunal arbitral LCIA n'impliquerait aucune illégalité et ne serait pas contraire à l'ordre public du Belize¹⁴².

Enfin, la CJC a accordé à la Banque la permission d'exécuter la sentence rendue par le tribunal arbitral de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance de la Cour suprême au même effet. Toutefois, la Cour a refusé de rendre l'ordonnance demandée par la Banque en vertu de l'article 25 de la *Crown Proceedings Act*, qui exige que certaines mesures soient prises avant l'obtention d'une telle ordonnance. Selon la Cour, il serait prématuré de rendre l'ordonnance car celle-ci anticiperait que le gouvernement ne respectera pas son engagement¹⁴³.

Compte tenu de ces développements, on peut retenir que la CJC s'engage dans une importante dynamique pour la mise en œuvre du droit de l'arbitrage dans la région. Ces récentes décisions sont susceptibles d'être reçues comme un signal fort que les territoires caribéens prennent le train en marche en matière d'arbitrage international.

Conclusion

La voie entreprise par la CJC revêt une importance considérable pour le développement de l'arbitrage international des investissements dans la région des Caraïbes malgré le fait qu'elle peut représenter un coup dur pour les détracteurs de l'arbitrage international. Les développements récents de la Cour de Justice des Caraïbes viennent illustrer et renforcer l'acceptation de l'arbitrage international et du régime des sentences arbitrales. Les développements présentés montrent que la Cour se fait une place comme acteur clé dans l'arène internationale et se montre prête à jouer un rôle neutre dans le contentieux investisseur-État. La CJC envoie donc un signal fort aux investisseurs étrangers que la région des Caraïbes est non seulement prête à les accueillir, mais est aussi capable de leur offrir des garanties de protection sur le fondement des accords internationaux de commerce et d'investissement.

140 *Ibid* au para 33.

141 *Ibid* au para 35 [notre traduction].

142 *Ibid* aux para 36-38.

143 *Ibid* au para 40 (« The request is also inconsistent with the procedure outlined in section 25 which requires the party, in whose favour the order to enforce the award is given, to make the appropriate application to the proper officer of the court after the expiration of twenty-one days from the date of the order made below. There are other specific steps that are prescribed by section 25 as prerequisites to securing satisfaction of the order against the Crown. Accordingly, we do not accede to this request »).