Vol. 27, N° 2 Automne/Hiver 2018

journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien

Publié par l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc. / Also available in English. ADRIC.ca

DANS CE NUMÉRO

Message du président 4
Andrew D. Butt, M.S.T., B.Ed., B.Sc., Méd.A, Arb.A

Mot du rédacteur en chef 6
William G. Horton, FCIARB, ARB.A

Les non-signataires dans les arbitrages relatifs aux franchises 12
Ben Hanuka, J.D., LL. M., spécialiste en litige civil, FCIArb

Félicitations à nos nouveaux titulaires! 17

« The Mediator's Toolkit: Formulating and Asking Questions for Successful Outcomes » 20
Gerry O'Sullivan

« SMART » ou non, les parties ont eu ce qu'elles voulaient 25
Tina Cicchetti

Sentences arbitrales commerciales nationales : interjeter appel ou ne pas interjeter appel? 30
Alexa Biscaro, J.D./LL. L.

Félicitations aux lauréats des prix d'excellence Lionel J. McGowan de 2018! 31

Les recours correctifs offerts par un tribunal arbitral doivent être épuisés avant que les parties puissent chercher un recours devant les tribunaux judiciaires 39
Alexander Gay & Alexandre Kaufman

La grève dans les collèges de l'Ontario du point de vue d'une professeure en PRD 41
Hélène Lightstone, LL. M. (règlement des différends), Méd.A, parajuriste autorisée

ALEXA BISCARO, J.D./LL. L.
AUTEURE : « Sentences arbitrales commerciales nationales : interjeter appel ou ne pas interjeter appel? »
- VOIR LA PAGE 30

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada TM/MC

À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA

NOUVELLES ET ÉVÉNEMENTS

PAGE 3 - CONFÉRENCE IAMC 2019 - DU 20 AU 22 NOVEMBRE 2019
PAGE 31 - LAURÉATS 2018 DU PRIX D'EXCELLENCE MCGOWAN
PAGE 17 - NOS NOUVEAUX TITULAIRES DE TITRES PROFESSIONNELS

VOL. 27, NO 2
AUTOMNE/HIVER 2018

L'une des deux publications officielles de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc.

One of two official publications of the ADR Institute of Canada, Inc.

234, avenue Eglinton est, bureau 407
Toronto (Ontario) M4P 1K5
416-487-4733
1-877-475-4353
416-901-4736
journal@adric.ca
www.adric.ca/fr

Directrice générale / Executive Director
Janet McKay

Coordonnatrice du JOURNAL / JOURNAL Coordinator
Brenda Lesperance

Comité de rédaction / Editorial Board
Genevieve A. Chornenki, LL. M. (ADR), Méd.A, Arb.A, Toronto
Olivier Després, M.Sc, Méd.A, Arb.A, Després MedArb, Montréal
Eva Malisius, MA, PhD, Royal Roads University, Victoria
Jennifer L. Schulz, J.S.D., Méd.A Winnipeg

Rédacteur en chef / Editor-in-Chief
William G. Horton, C.Arb, FCIArb, William G. Horton Professional Corporation, Toronto

Le Journal canadien d'arbitrage et de médiation (ISSN 1192-537X) est publié deux fois par an par l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc. ©2019. Tous droits réservés. Sa reproduction ou sa transmission, en tout ou en partie, sous quelque forme ou par quelque moyen, ou son stockage dans un système d'extraction, sans l'autorisation préalable du propriétaire des droits d'auteur, sont interdits.

Canadian Arbitration and Mediation Journal (ISSN 1192-537X) is published twice a year by the ADR Institute of Canada, Inc. ©2019. All rights reserved. Reproduction or transmittal, in whole or in part, in any form or by any means, or its storage in a retrieval system, without prior permission of the copyright owner in writing, is forbidden.

S'ABONNER / SUBSCRIBE:
http://adric.ca/fr/communication-preferences/

NUMÉROS ANTÉRIEURS / BACK ISSUES:
http://adric.ca/fr/resources/journal-articles/

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada

SUIVEZ-NOUS SUR LES MÉDIAS SOCIAUX / JOIN US ON SOCIAL MEDIA

QUI SOMMES-NOUS?

L'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) réunit sept filiales, ainsi que les principaux bureaux d'avocats et associations, pour promouvoir la résolution créative des conflits dans tout le pays et à l'échelle internationale.

Cette vaste base de membres, qui suppose des compétences et expériences des plus diverses, contribue au développement du domaine du règlement des différends au Canada.

Plusieurs organisations font appel à l'IAMC pour orienter la gestion de leurs différends avec leurs clients, ou encore des différends entre employés ou entre les employés et la direction, en consultant ses Règles nationales de médiation et ses Règles d'arbitrage. Les membres adhèrent au Code de déontologie de l'IAMC et sont assujettis à la politique en matière de plaintes et de mesures disciplinaires. Ceux qui ont atteint les niveaux de scolarité et d'expérience pratique exigés peuvent soumettre leur candidature afin d'obtenir un titre professionnel leur permettant d'être reconnus comme des arbitres brevetés, des arbitres agréés, des médiateurs brevetés ou des médiateurs agréés.

CONSEIL D'ADMINISTRATION 2018-2019

EXECUTIF

Andrew (Andy) D. Butt, Méd.A, Arb.A
Président et Administrateur / Représentant de filiale – ADRAI, Provinces de l'Atlantique

M. Scott Siemens, Méd.A, FICB, B.Comm
Ancien président et Administrateur / Représentant de filiale – ADRSK, Sask.

Josie Parisi, CPA, CA, CBV, CIRP
Administratrice générale et trésorière – Toronto, Ont.

Elton Simoes, Méd.A, Arb.B
Vice-Président, Président-Élu et Administrateur / Représentant de filiale – ADRBC, C.-B.

Jim McCartney, LL.B, BA, Méd.A, Arb.A
Vice-Président et Administrateur général – Calgary, Alb.

Michael Schafler, Arb.B
Vice-Président et Administrateur / Représentant corporatif – Dentons Canada LLP, Toronto, Ont.

Sara Ahlstrom, Méd.A
Secrétaire et Administratrice / Représentante corporatif – Dispute Resolution Services, Alberta Municipal Affairs, Edmonton, Alb.

ADMINISTRATEURS

Naïm-Alexandre Antaki
Administrateur / Représentant corporatif – Gowling WLG, Montréal, Québ.

Laura Bruneau, BA, LL.B, CMC
Représentante corporatif – Epiq Global, Ottawa, Ont.

Anne Gottlieb, Hons. B.A., LL.B, LL.M
Administratrice / Représentante de filiale – ADRIO, Ont.

Wendy Hassen, Méd.A
Administratrice / Représentante de filiale – ADRIA, Alb.

Allison Kuntz
Administratrice / Représentante corporatif – Norton Rose Fulbright, Calgary, Alb.

Michelle T. Maniago, BA, LL.B
Administratrice / Représentante corporatif – Borden Ladner Gervais LLP, Vancouver, C.-B.

P. David McCutcheon, LL.B., Arb.A (Fellow)
Ancien président /Administrateur général – Toronto, Ont.

James (Jim) Musgrave, c.r, Méd.A, Arb.B
Ancien president / Administrateur / Représentant corporatif – Cox & Palmer, Halifax, N.-E.

Jennifer L. Schulz, J.S.D., Méd.A
Administratrice / Représentante de filiale – ADRIM, Man.

AUTRES ADMINISTRATEURS

Janet McKay
Directrice générale

MEMBRES PARTENAIRE DE L'INSTITUT D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION DU CANADA

Alberta Energy Regulator
Borden Ladner Gervais LLP
Epiq Global
Burnet, Duckworth & Palmer LLP
Canadian Institute for Conflict Resolution
Cox & Palmer
Dentons Canada LLP
DLA Piper
Environmental Appeals Board
Graham Group Ltd.
Gowling WLG
Ismaili Conciliation and Arbitration Board of Canada
Imperial Oil Ltd.
Insurance Bureau of Canada
McInnes Cooper
Norton Rose Fulbright Canada LLP
Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Rose LLP
Shell Canada Limited
Stewart McKelvey LLP

DEVENEZ MEMBRE PARTENAIRE - communiquez avec Janet McKay, Directrice générale : 1-877-475-4353, poste 105 *janetmckay@adric.ca*

FORFAITS DE COMMANDITE

PROFITEZ DES MULTIPLES AVANTAGES, TELS QUE :

- Une visibilité appréciable devant un auditoire ciblé : la publication de votre logo et/ou de votre nom dans les feuillets, les dépliants, les courriels promotionnels, et tout autre document concernant la conférence avant celle-ci
- La signalisation électronique (en rotation dans plusieurs salles) sur les lieux
- Des opportunités d'allocutions pour vos conférenciers (niveaux argent, or, platine, ou diamant)
- Captation de votre présentation (niveaux argent, or, platine, ou diamant)
- Inscriptions gratuites pour vous/vos clients ou vos collègues
- Accès à la liste publiable des délégués
- Placement de votre matériel promotionnel pré-approuvé sur la table des matériaux communautaires

CONFIRMEZ VOTRE SOUTIEN ET VOTRE ENGAGEMENT ENVERS LES PRD.

JOIGNEZ-VOUS À NOS PLUS FIDÈLES COMMANDITAIRES :

- Borden Ladner Gervais s.r.l.
- Dentons
- Duff & Phelps
- Bureau d'assurance du Canada
- Jensen Shawa Solomon Duguid Hawkes s.r.l.
- Marsh Canada Limitée
- McCartney ADR Inc.

Ne tardez pas !

LES OPPORTUNITÉS SONT LIMITÉES !

Marquez vos agendas
et prévoyez d'y assister!

Conférence nationale annuelle IAMC 2019
les 20-22 novembre 2019
Fairmont Empress, Victoria, C.-B.

Ne tardez pas - les opportunités sont limitées!
Les forfaits de haut niveau sont offerts pour une durée limitée selon le principe du premier arrivé, premier servi. Communiquez avec Janet McKay, Directrice générale, *janetmckay@adric.ca* au 1 877 475-4353, poste 105.

MESSAGE DU PRÉSIDENT

Notre assemblée générale annuelle et notre conférence 2018 se sont tenues à Montréal. J'espère que vous étiez présents et convenez avec moi que la conférence a été un franc succès!

Nous avons déjà commencé à nous appuyer sur cette réussite pour organiser notre 45e conférence à Victoria, en Colombie-Britannique, les 21 et 22 novembre 2019. Comme d'habitude, nous prévoirons un ou deux ateliers préconférence captivants pour le mercredi précédent (20 novembre). Donc, inscrivez ces dates à votre agenda et faites-nous part de vos idées sur l'atelier auquel vous aimeriez le plus participer. Nous serons au charmant hôtel Fairmont Empress sur l'île de Vancouver, alors ne manquez surtout pas de planifier votre séjour!

Le conseil d'administration de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) s'est réuni après la conférence pour élire les administrateurs et administratrices et les membres du bureau pour 2019. Le conseil d'administration de l'IAMC se compose de sept représentants et représentantes de nos affiliés, qui sont administrateurs ou administratrices dans le conseil de l'affilié auquel ils appartiennent et ont été élus par les membres de cet affilié pour représenter les spécialistes en prévention et règlement des différends, ou PRD, et les partisans de la PRD dans leur région géographique. Le conseil d'administration compte aussi sept représentants ou représentantes élus par les membres collectifs de l'IAMC, qui représentent les utilisateurs des services de PRD et les partisans de la prévention et du règlement des différends. Ces quatorze administrateurs et administratrices exercent ensuite l'option de nommer jusqu'à quatre administrateurs ou administratrices généraux pour compléter leurs compétences et atteindre la diversité.

Les nouveaux membres du bureau de l'IAMC :

- Le soussigné, à titre de président
- Scott Siemens, président sortant
- Josie Parisi, trésorière
- Elton Simoes, vice-président, président élu
- Jim McCartney, vice-président
- Michael Schafler, vice-président
- Sara Ahlstrom, secrétaire

Les autres membres du conseil d'administration :

- Naïm Antaki
- Laura Bruneau
- Anne Gottlieb
- Wendy Hassen
- Allison Kuntz
- Michelle Maniago
- David McCutcheon
- Jim Musgrave
- Jennifer Schulz

Vous pouvez en apprendre davantage sur nous en consultant nos notices biographiques sur le site Web : *http://adric.ca/fr/about-adr/board/*. Les administrateurs et administratrices de l'IAMC sont dévoués, et plusieurs dirigent des comités de l'IAMC. Bien sûr, ces administrateurs et administratrices bénéficient de l'aide des nombreux bénévoles engagés dans leurs comités. Voici quelques grandes réalisations de nos comités :

- Le **groupe de travail sur la médiation-arbitrage** a travaillé efficacement pour créer des lignes directrices nationales à l'intention des membres afin qu'ils respectent les normes et préservent leur crédibilité, pour évaluer la viabilité d'un titre professionnel en médiation-arbitrage reconnu à l'échelle nationale et élaborer des critères d'obtention de ce titre, à l'égard duquel un bon nombre de membres ont exprimé un intérêt. Nous vous présenterons, dans la nouvelle année, les excellents résultats obtenus par ce groupe de travail.
- Le **groupe de travail sur les règles de médiation** a révisé et mis à jour les règles de médiation de l'IAMC, et recommandera la version révisée au conseil d'administration de l'IAMC. Nous pourrons peut-être publier de nouvelles règles au début de la nouvelle année!
- Le **groupe de travail sur le règlement des différends en ligne** examine le règlement des différends en ligne au Canada et évalue quelles plateformes, s'il en est, l'IAMC devrait acheter, ou pour quelles plateformes il devrait négocier une réduction du coût d'utilisation, à l'usage de ses membres.
- Le comité **Normes relatives aux titres professionnels en arbitrage** prépare un programme de formation continue et de participation pour nos membres possédant des titres pro-

ANDREW D. BUTT, M.S.T., B.ED., B.SC., MÉD.A, ARB.A

Andy a 20 ans d'expérience à des postes de direction dans de grandes entreprises et 15 ans d'une vaste expérience en médiation de conflits en milieu de travail, en évaluation du lieu de travail et en accompagnement et formation en gestion des conflits de gestionnaires et dirigeants en situation de conflit.

fessionnels en arbitrage. Nous espérons produire le programme l'année prochaine, de sorte qu'il commence en 2020.

- Le comité **Déontologie et exercice professionnel** a commencé, et continuera, à élaborer des politiques importantes pour les membres de l'IAMC.
- Cette tendance se maintiendra, car les comités **Relations gouvernementales** et **Normes relatives aux titres professionnels** de l'IAMC travaillent fort à l'examen et à la mise en œuvre de façons de rendre ces titres encore plus pertinents pour les organisations publiques et autres. Comme vous le savez probablement, le gouvernement fédéral considère les titres professionnels médiateur agréé et arbitre agréé comme une norme d'excellence, et les exige souvent lorsqu'il engage des spécialistes en PRD.

Il y a un certain nombre de comités à la recherche de membres. Consultez le diagramme des comités sur le site Web et informez notre directrice générale du comité qui vous intéresse. J'encourage tous les membres à s'engager dans les comités de l'IAMC et de ses affiliés. Nos bénévoles sont la force vive à l'origine de notre succès commun.

L'IAMC a nommé un bon nombre de médiateurs et médiatrices, et arbitres, dans des dossiers en 2018 et continue d'organiser un nombre croissant d'arbitrages conformément aux Règles d'arbitrage de l'IAMC. Le comité **Expansion des répertoires** poursuit son travail d'identification et de sensibilisation des industries afin de créer encore plus d'occasions de travail pour les membres praticiens. Nous venons d'établir un répertoire d'arbitres pour mesures provisoires urgentes et avons renouvelé notre répertoire pour les arbitrages entre Amex et ses titulaires de carte. Nous ferons un appel de candidatures pour l'inscription à un répertoire de médiateurs au début de 2019. L'IAMC a un tableau national d'affichage de postes sur le portail de membre pour ses membres accrédités.

L'IAMC est toujours à la recherche d'avantages pour ses membres de tout le Canada. L'organisation travaille maintenant à organiser un programme de santé, soins de la vue et soins dentaires pour ses membres, qui sera particulièrement utile aux praticiens et praticiennes indépendants. Nous vous invitons à suggérer tout autre avantage que, selon vous, les membres trouveraient précieux.

Nous vous encourageons aussi à vous joindre à nous sur les médias sociaux – nous sommes très actifs, et le nombre de ceux et celles qui nous suivent continue d'augmenter!

L'IAMC continue de gagner en maturité en tant qu'organisation. Dans le cadre d'un projet sans précédent avec tous les affiliés, nous élaborons de nouveaux protocoles d'entente pour ce qui est de nos relations et activités collectives. Créé par la Table ronde des présidents, le groupe de travail sur les protocoles d'entente œuvre depuis 2015 à examiner et à modifier ou recréer les relations d'engagement entre l'IAMC et ses affiliés, et entre les affiliés eux-mêmes. Cet immense projet a été dirigé par les très compétentes Wendy Hassen (représentante de l'ADRIA au conseil d'administration de l'IAMC) et Kathryn Munn (ancienne présidente de l'ADRIO) jusqu'en 2018, et est maintenant parachevé grâce à la facilitation experte de Stan Galbraith (ancien président de l'ADRIA). Les affiliés présenteront maintenant le protocole d'entente à leur conseil d'administration pour approbation et signature. Pour l'avenir, les membres peuvent s'attendre à une plus grande harmonisation des normes et à une collaboration accrue entre l'IAMC et ses affiliés, qui rendront dorénavant plus pertinente l'appellation *fédération*.

L'IAMC a le vent dans les voiles, et son programme est chargé : un nouveau plan stratégique, de nouvelles règles nationales de médiation, la version finale des protocoles d'entente, un rapport et des recommandations sur le règlement des différends en ligne pour l'IAMC et ses affiliés, etc. Nous avons besoin de votre collaboration pour réaliser tout cela!

Nous nous réjouissons à la perspective d'une année d'évolution emballante!

ANDREW D. BUTT, MÉD.A, ARB.A
PRÉSIDENT

Programme d'assurance de la responsabilité civile professionnelle de l'IAMC

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada

http://adric.ca/fr/resources/insurance/

SE CONNECTER À LA PRD
Trouver un médiateur ou un arbitre possédant les compétences nécessaires pour régler votre dossier

MOT DU RÉDACTEUR EN CHEF

Aux lecteurs du *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien* (*JAMC*) : Avec ce numéro, je vous dis adieu à titre de rédacteur en chef.

WILLIAM G. HORTON, FCIARB, ARB.A
Bill est arbitre et médiateur dans le cadre de différends commerciaux canadiens et internationaux. Avant d'établir sa pratique actuelle, Bill était avocat principal dans des différends commerciaux majeurs faisant l'objet d'arbitrages, de médiations ou de procès devant des tribunaux de toutes les instances, y compris la Cour suprême du Canada. *http://wghlaw.com/*

Le temps est venu pour le *JAMC* de se renouveler grâce à une nouvelle direction et à un nouveau graphisme, et pour moi de me libérer afin de me consacrer à d'autres projets qui accaparaient toujours plus de mon temps au cours des deux ou trois dernières années.

Genevieve Chornenki sera la nouvelle rédactrice en chef.

J'ai su, dès ma première rencontre avec Genevieve, qu'elle était la personne toute désignée pour remplir le rôle de rédactrice en chef. Son exercice de la prévention et du règlement des différends (PRD) est diversifié; elle a de nombreux champs d'intérêt dans toutes les facettes du règlement des différends, ainsi que de l'expérience en édition. Elle est réfléchie, coopérative, diplomate et décidée : toutes ces qualités la serviront bien dans le rôle de rédactrice en chef.

Comme il convient pour opérer la transition, le *JAMC* prendra une pause un peu plus longue entre ce numéro et le suivant, ce qui permettra la conception d'un nouveau format et le lancement de la publication renouvelée. Les lecteurs peuvent prévoir la parution du prochain numéro pour septembre 2019. J'ai hâte de voir les changements.

Je n'abandonnerai pas complètement le *JAMC*, puisque je me joins à ses collaborateurs habituels. En fait, vous pourriez même courir un plus grand risque de lire mes opinions dans ses pages! Il y a tant de sujets à analyser et à commenter, puisque des formes de règlement des différends continuent de se développer de façon exponentielle et pluridimensionnelle dans tous les domaines et sur de multiples plateformes.

Par exemple, si quelqu'un avait l'impression que l'arrêt *Sattva* de la Cour suprême du Canada avait créé, pour l'arbitrage, un refuge contre le contrôle du bien-fondé des sentences par les tribunaux en appliquant la norme de la décision raisonnable, il devrait considérer comme servant d'avertissement le jugement de la même cour *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 SCC 27. Dans cette affaire, la décision d'un tribunal administratif vraisemblablement spécialisé a été estimée non raisonnable par 5 juges de la Cour suprême, même si 3 autres juges de la même cour et les 13 autres juges et membres de tribunal des procédures précédentes étaient d'avis que cette décision était soit acceptable, soit raisonnable. Quel refuge offre la norme de contrôle de la décision raisonnable si l'opinion de 16 juges et membres de tribunal peut être estimée non raisonnable, c'est-à-dire hors de l'éventail des décisions acceptables possibles? L'intérêt dans l'arrêt *Groia* est qu'il implique un manque de déférence non seulement à l'égard du tribunal ayant rendu la première décision, mais aussi envers les autres juges ayant examiné la question. En ce qui concerne l'application de la norme de la décision raisonnable, pourquoi ne serait-il pas suffisant que *certains* juges (qui, vraisemblablement, satisfont à tous les critères pour être considérés comme des observateurs rationnels, qualifiés et objectifs) trouvent la décision

Considérons aussi la question actuellement étudiée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Wellman c. Telus : « Est-ce que la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario exige que la Cour exclue d'un recours collectif les clients de Telus qui font les mêmes réclamations en vertu de contrats identiques présentant des clauses d'arbitrage identiques parce que, contrairement aux autres membres du recours collectif, qui sont protégés par la *Loi sur la protection du consommateur*, ils sont liés par leur convention d'arbitrage? » La Cour doit choisir entre deux possibilités très

COMITÉ DE RÉDACTION

RÉDACTEUR EN CHEF :

- William G. Horton, Arb.A, FCIArb, William G. Horton Professional Corporation, Toronto

MEMBRES :

- Genevieve A. Chornenki, LL. M (ADR), Arb.A, Méd.A, Toronto
- Olivier Després, M.Sc, Méd.A, Arb.A, Després MedArb, Montréal
- Eva Malisius, MA, Ph D, Royal Roads University, Victoria
- Jennifer L. Schulz, J.S.D., Méd.A, Winnipeg

insatisfaisantes : *soit* qu'elle trahisse dans une certaine mesure les mots exacts de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* et permette que les réclamations de ces clients soient incluses dans le recours collectif, *soit* qu'elle applique la Loi à la lettre et exclue ces réclamations, tout en sachant que les membres exclus du recours collectif n'auront pas de voie *efficace* de recours juridictionnel ou à d'autres modes de règlement des différends. Des causes d'action de cette ampleur ne seront tout simplement pas poursuivies pour une seule personne.

Le problème provient du fait que, dans les contrats d'adhésion des marchés de masse, les clauses d'arbitrage sont intégrées non pas pour fournir une voie de recours efficace, mais plutôt pour empêcher l'accès au seul processus judiciaire qui pourrait produire une réparation. Un tel usage des clauses d'arbitrage dénature l'idée d'arbitrage et constitue un contournement flagrant des objectifs de politique publique de la *Loi sur les recours collectifs*, tels que donner accès à la justice et modifier les mauvais comportements des entreprises. Comme la juge Abella a indiqué dans son argumentation sur l'affaire, la notion que les conventions d'arbitrage dans de tels cas doivent être appliquées parce qu'elles sont fondées sur le consentement et l'autonomie des parties est une fiction. Quels que soient les arguments procéduraux pouvant être invoqués en faveur de l'application de telles conventions, celles-ci ne méritent pas la considération due aux clauses d'arbitrage authentiques, et ceux qui soutiennent leur application pour exclure le recours juridictionnel ne sont pas, à mon avis, des partisans de l'arbitrage. La question selon moi n'est pas tant « Quelle possibilité la Cour suprême du Canada choisira? » (les deux possibilités mènent à des issues défavorables), mais plutôt « Comment faire évoluer les pouvoirs législatifs au Canada, afin qu'ils opèrent la réforme nécessaire? ».

Nous avons un bon nombre d'excellents articles pour vous dans ce numéro.

Je recommande chaudement l'article de **Rick Russell**, qui fait réfléchir, sur le principe de l'impartialité en PRD, particulièrement dans le contexte de la médiation. Il est temps de dépasser la sagesse populaire sur ce sujet, et cet article nous amène à un niveau supérieur dans la discussion que nous devons absolument avoir.

L'article de **Ben Hanuka** sur les non-signataires des contrats de franchisage intéressera les lecteurs qui arbitrent des différends en franchisage ou qui s'occupent de problèmes de non-signataires plus généralement.

Nous sommes heureux de fournir un extrait du livre de **Gerry O'Sullivan**, *The Mediator's Toolkit*, dans lequel elle présente le concept fascinant de l'« échelle d'inférence » comme une façon de donner aux parties une meilleure perspective sur leur différend.

Tina Cicchetti a écrit un commentaire sur l'affaire Smart Technologies c. Electroboard, à partir du jugement de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (2017 ABQB 559), qui incite à la réflexion sur le phénomène des appels dans le processus d'arbitrage et à ses conséquences sur le contrôle judiciaire.

Alexa Biscaro traite du choix pratique devant lequel se retrouvent de nombreuses personnes qui ont rédigé des conventions d'arbitrage à la suite de l'arrêt *Sattva* : interjeter appel ou ne pas interjeter appel?

Alex Gay et **Alex Kaufman** se penchent sur le sujet important, mais rarement abordé, de la nécessité d'épuiser les réparations que peut accorder le tribunal d'arbitrage avant d'en rechercher auprès des tribunaux judiciaires.

Finalement, l'article d'**Helen Lightstone** sur la grève des collèges de l'Ontario met à l'épreuve la théorie du règlement des différends et celle de la négociation dans un contexte réel et pratique. Il est toujours bon de tester nos idées sur le règlement des différends dans le laboratoire de l'expérience concrète.

Comme toujours, je vous dis : « Bonne lecture! Et envoyez-nous votre article! »

Je souhaite à Genevieve Chornenki et à l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada un grand succès dans la préservation du *JAMC* en tant qu'outil de communication essentiel pour la communauté du règlement des différends au Canada.

— Bill Horton
30 novembre 2018

LE PRINCIPE DE L'IMPARTIALITÉ : EST-IL PERTINENT POUR LES PRATICIENS ET PRATICIENNES DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS?

En décembre 2000, Fiona Terry a publié un document de réflexion important pour Médecins Sans Frontières (MSF) intitulé « The principle of neutrality: is it relevant to MSF[1]? » (Le principe de neutralité : Est-il pertinent pour MSF?).

RICK RUSSELL, B.A., LL. B., MÉD.A, ARB.A

Rick Russell est un directeur de Agree inc., un cabinet de gestion des conflits à service complet, qui offre des services de médiation, d'arbitrage, de formation, d'évaluation du lieu de travail, de partenariat dans le domaine de la construction, de facilitation et d'enquêtes liées au lieu de travail. M. Russell est actuellement ombudsman pour la région de l'Ontario, et commissaire à l'intégrité et ombudsman pour la Ville de Cambridge.

Dans ce document, elle pose certaines questions délicates sur la pertinence de la neutralité dans le travail de MSF à l'époque. Fait intéressant, Terry ne définit pas le terme *neutrality* (neutralité), même si elle mentionne bien que le mot *neutral* (neutre) vient du latin et signifie « ni d'un côté ni de l'autre ». La décision de demeurer neutre pourrait être issue non pas du désir de rester au-dessus de la mêlée politique, mais plutôt de la lâcheté et de l'indifférence; la neutralité n'est pas en soi une vertu.

Terry affirme que, dans de nombreux cas, ne pas s'engager n'est pas moralement responsable; en particulier, elle indique que le silence de la Croix-Rouge internationale devant le génocide nazi et l'Opération Turquoise au Rwanda, dans laquelle les troupes françaises ne sont pas intervenues pour mettre fin à la purification ethnique, sont des exemples où le non-engagement en vue de protéger la neutralité de MSF était indéfendable à la lumière des événements.

Terry poursuit en disant que la neutralité n'empêche pas les membres de MSF d'agir comme témoins pour attester de ce qui se passe (de rendre témoignage), même dans des circonstances où l'organisme n'est pas libre de fournir de l'aide humanitaire. Elle soulève ce point important : garder le silence est un choix tout comme dénoncer.

Finalement, Terry conclut que si la neutralité était pertinente et devait rester dans la charte de MSF, alors MSF devrait logiquement renoncer à parler publiquement de toute question pouvant être perçue comme l'engageant dans des controverses de nature politique, idéologique, raciale ou religieuse. Elle soutient que MSF n'a pas été neutre durant son histoire, et qu'il serait donc temps de retirer le terme « neutralité » de sa charte.

Je fais ici seulement un résumé du document de Fiona Terry, qui n'en rend pas les multiples nuances. Je vous encourage à lire ce document intégralement.

Le présent article explore l'application du principe de neutralité à la pratique du règlement des différends. Quand les praticiens et praticiennes devraient-ils éviter de s'engager? Quand devraient-ils s'engager? La neutralité a-t-elle la même signification pour nous que pour Médecins Sans Frontières?

L'ÉVOLUTION DE LA NEUTRALITÉ DANS LA MÉDIATION, L'ARBITRAGE ET LA FACILITATION

Dans le règlement des différends, la neutralité n'est pas un concept statique, et ses applications pratiques varient selon le processus en question.

La pratique de la médiation, en particulier de la médiation commerciale, a beaucoup évolué depuis l'idéal fondé sur les intérêts qui a été enseigné à de nombreux spécialistes en médiation. Actuellement, des médiateurs et médiatrices civils et commerciaux sont souvent choisis pour leur expertise dans les questions de fond, et l'on attend d'eux qu'ils utilisent leurs connaissances pour convaincre les parties (et leur avocat ou avocate) d'abandonner leurs positions irréalistes de sorte que les dossiers puissent être réglés. Les médiateurs et médiatrices qui ne peuvent ou ne veulent donner leur avis sur les questions de fond sont de moins en moins recherchés. Il semble que le marché donne l'autorisation aux personnes qui mènent les médiations de donner une rétroaction sur le fond sans que cela compromette leur impartialité. La clé dans la négociation est de fournir aux *deux* parties une rétroaction fondée sur une opinion franche.

Contrairement aux médiateurs et médiatrices, les arbitres doivent être pru-

dents dans l'expression d'opinions sur les questions de fond s'ils ne veulent pas être perçus comme portant un jugement prématuré sur la cause, à moins qu'ils n'aient été engagés pour mener une médiation-arbitrage, processus qui devient de plus en plus populaire.

Dans le domaine de l'évaluation du milieu de travail, les organisations clientes recherchent une expertise dans les questions de fond, notamment la définition d'un milieu de travail sain et la façon de passer d'un état dysfonctionnel du milieu de travail à un état plus souhaitable au sein de l'organisation. Dans ce contexte, il y a rarement des « côtés opposés » perçus clairement, et donner son point de vue sur ce qui est souhaitable est moins risqué que dans une médiation. Dans les évaluations du milieu de travail, les organisations clientes valorisent l'indépendance des conseillers ou conseillères et leur volonté de dire les choses comme ils les perçoivent.

NEUTRALITÉ ET IMPARTIALITÉ DANS LA PRATIQUE DE LA PRÉVENTION ET DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (PRD)

Le *Code d'éthique des médiateurs* de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) n'emploie pas le mot « neutralité ». Voici ce qu'il prescrit :

> **4. INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ**
>
> 4.1 À moins que les parties n'en conviennent autrement après divulgation complète, un médiateur ne doit pas agir à titre de représentant de l'une ou l'autre des parties à la médiation et doit être et demeurer à tout moment :
>
> (a) totalement indépendant;
> (b) totalement impartial;
> (c) libre de tout intérêt personnel ou autre conflit d'intérêts relativement à la médiation.

Les praticiens et praticiennes du règlement des différends utilisent souvent les termes « neutre » et « impartial » indifféremment, mais il existe des différences notables entre les origines et les usages de ces deux adjectifs.

> Le mot *neutrality* est défini dans le dictionnaire *Merriam-Webster* comme :
> « The quality or state of being neutral *especially:* refusal to take part in a war between other powers. **The country adopted an official policy of neutrality.** » (Caractère ou état d'une personne, ou état d'une nation, qui reste neutre. *Spécialement :* refus de participer à une guerre entre d'autres puissances. **Le pays a adopté une politique officielle de neutralité.**)

Historiquement, le terme vient des temps de guerre où un État prenait une position de neutralité à l'égard d'États voisins en conflit. Bref, il signifie « fait de ne s'engager d'aucune façon », ce qui est à peu près le sens que MSF lui donne.

Manifestement, lorsque nous faisons une médiation ou un arbitrage, ou fournissons une évaluation objective telle qu'une évaluation du milieu de travail, il est impossible de ne pas nous engager. En fait, les parties nous invitent à intervenir dans le but de résoudre les différends et de les aider à parvenir à un accord sur les questions qui les opposent.

Le meilleur terme pour qualifier le praticien ou la praticienne du règlement des différends est celui qu'utilise le *Code d'éthique des médiateurs* : « impartial ». Voici comment le dictionnaire *Merriam-Webster* le définit :

> « Not partial or biased: treating or affecting all equally. » (Qui n'est pas partial, qui est sans préjugés : traitant ou touchant tout également.)

Il s'agit d'un meilleur terme, car il concentre l'attention sur la façon dont le praticien ou la praticienne du règlement des différends intervient, plutôt que sur la question : « Dois-je ou non intervenir? » Généralement, nous n'avons pas à nous poser cette question, parce que le rôle de tiers neutre *est* de s'engager, d'agir comme un catalyseur, provoquant ou accélérant une prise de décision qui mène au règlement des différends. Et, comme c'est le cas pour Médecins Sans Frontières, notre impartialité n'est pas un but en soi. C'est plutôt un outil qui nous donne la capacité d'apprendre des choses, de lire et d'entendre de l'information qui, autrement, ne serait pas disponible pour nous.

Traiter les gens avec impartialité, cependant, ne signifie pas, pour un tiers neutre, « interagir avec chaque partie de la même façon ». Par exemple, dans un conflit commercial type, le médiateur ou la médiatrice peut, à juste titre, s'engager de façon différente avec chacune des parties. Aux négociateurs et négociatrices moins spécialisés, les spécialistes en médiation pourraient faire des recommandations sur le moment où franchir les différentes étapes de la négociation. Et ce, dans le but de gérer les attentes, afin de prévenir une impasse évitable. À la partie la plus impulsive, le médiateur ou la médiatrice donne plus de temps pour se défouler, puis pose des questions variées pour l'aider à réfléchir aux conséquences de la situation, afin de gagner en objectivité et de prendre de meilleures décisions.

Dans son article, Fiona Terry décrit certaines limites de la neutralité : le choix de ne pas agir ou de ne pas dénoncer peut parfois être immoral, par exemple dans le cas d'un génocide ou purifica-

SE CONNECTER À LA PRD
Trouver un médiateur ou un arbitre possédant
les compétences nécessaires pour régler votre dossier

tion ethnique. Est-ce que les tiers neutres font face à des circonstances similaires?

Je vais présenter plusieurs exemples. Supposons que vous croyez que :

1. L'une des parties a un avocat ou une avocate qui ne témoigne pas d'une bonne compréhension de la loi.
2. L'une des parties est beaucoup mieux préparée que l'autre.
3. L'une des parties semble être persécutée psychologiquement par l'autre.
4. L'une des parties est trop faible émotionnellement pour supporter le stress de la négociation et veut seulement « en finir avec ça ».
5. L'une des parties a perdu sa capacité d'évaluer les offres.
6. L'une des parties a proféré en secret des menaces contre l'autre (on vous l'a dit).

Certains de ces exemples mettent en jeu nos valeurs en tant que médiateurs et médiatrices, ou arbitres, et plusieurs autres soulèvent des préoccupations éthiques à la lumière du *Code d'éthique des médiateurs* de l'IAMC. Les exemples 3, 4, 5 et 6 peuvent amener à douter de la capacité de la partie en difficulté à exercer son autodétermination. Les exemples 1, 2 et 4 sont les plus problématiques en ce que deux d'entre eux sont courants dans les médiations civiles et commerciales et leur sont peut-être même inhérents; ils pourraient amener à remettre le processus en question, mais sont en général considérés comme parties intégrantes de l'univers de la négociation, qui échappent à la volonté des médiateurs et médiatrices.

Convient-il de rester impartial lorsque l'une des parties a un avocat ou une avocate beaucoup plus compétent que celui de l'autre partie? Que signifie « être impartial » dans ces circonstances? Est-ce que le sens de cette expression peut englober « informer la partie désavantagée sur la loi durant une séance individuelle »? Est-ce que cette dernière action est justifiée par le fait que le médiateur ou la médiatrice ferait la même chose pour la partie adverse si elle subissait le même désavantage?

Est-ce prendre parti que d'exprimer un argument pour une partie ou son avocat ou avocate lorsqu'ils ont manifestement raison sur un point, mais qu'ils ne parviennent pas à le démontrer? Ou est-ce que cette action aide les deux parties, la partie adverse pouvant maintenant gérer plus efficacement le risque réel qu'elle affronte?

Selon mon expérience, la plupart des personnes qui participent à la médiation (les parties et leur avocat ou avocate) souhaitent que le ou la spécialiste crée un environnement favorisant le règlement. Si on garde ce point à l'esprit, aider la partie désavantagée à organiser sa pensée, de sorte qu'elle puisse mieux comprendre et évaluer les offres n'est généralement pas considéré comme une preuve de partialité.

Est-il exact de dire simplement que les situations 3 à 6 sont des problèmes touchant la capacité qui incitent à croire que l'une des parties ne peut exercer son autodétermination, et donc exigent une intervention, et que les situations 1 et 2, qui reposent sur des impressions personnelles seulement et font partie intégrante du processus de négociation dans un système adversatif, n'exigent pas d'intervention? Ou est-ce que *tous* les exemples concernent la qualité du processus et non seulement le fond de la négociation?

D'autres domaines valent la peine d'être explorés par rapport à l'impartialité. Prenons, par exemple, les préférences et besoins personnels du praticien ou de la praticienne. Il est dans l'intérêt personnel de la plupart des tiers neutres de paraître efficaces, et s'ils devaient être honnêtes, ils diraient qu'ils préfèrent travailler avec des parties qui :

- Sont souples et disposées à écouter l'autre partie et le médiateur ou la médiatrice;
- Sont prêtes à négocier dans une certaine mesure pour atteindre un règlement;
- Sont prêtes à faire des compromis et à modifier leurs positions;
- N'insistent pas sur le respect d'un principe s'il s'oppose à des moyens efficaces de réduire les frais juridiques et les risques;
- Montrent qu'elles peuvent voir les deux côtés de la médaille en modérant leurs attentes.

Les parties qui ne présentent pas les qualités ci-dessus peuvent faire obstacle à notre travail, et nous amener à nous sentir mal à l'aise, sinon inefficaces, dans notre rôle. Par conséquent, il est tentant d'exercer une pression sur la partie qui manque de souplesse durant la médiation. Mais comment cette attitude s'accorde-t-elle avec notre responsabilité de rester impartiaux? Ne sommes-nous pas dans le camp de la partie qui suit davantage nos conseils et qui se montre plus disposée à être et rester souple, et contre la partie intransigeante? Montrons-nous autant de respect qu'à l'autre partie à celle qui semble rigide tant qu'un principe important pour elle n'a pas été respecté dans les offres qui lui sont faites? Comment une différence dans le respect manifesté aux parties pourrait-elle être équitable?

Les praticiens et praticiennes du règlement des différends peuvent être influencés, et même irrités, par les

croyances, fortement affirmées, d'une partie sur des questions morales ou de fond et souvent aussi sur des questions de procédure, surtout si de telles croyances semblent entraver le règlement. Devrions-nous alors reconnaître qu'il est difficile de rester impartial devant une partie qui rend notre travail difficile?

Malgré toutes ces questions auxquelles je n'ai pas répondu ou auxquelles on ne peut répondre, dans la médiation et l'arbitrage civils et commerciaux, l'impartialité demeure une attitude utile qui nous permet :

- De connaître de l'information qu'on ne nous confierait pas autrement;
- De parler avec une autorité différente de celle des autres personnes qui participent au processus;
- De faire entendre notre message sans qu'il soit soumis à la dévaluation réactive[2] qu'il subirait si nous appartenions au camp opposé.

Le présent article indique des domaines où nous, en tant que praticiens et praticiennes du règlement des différends, devons respecter certaines valeurs (comme l'autodétermination et la prise de décision éclairée), parce qu'elles constituent l'essence même de nos processus et services. Dans d'autres domaines, la norme d'impartialité est difficile à appliquer (telles les situations où une partie ne semble pas négocier de bonne foi). Dans toutes les situations, cependant, les médiateurs et médiatrices, arbitres, conseillers et conseillères en milieu de travail apportent des qualités essentielles à ceux qu'ils servent, à savoir l'indépendance et l'absence de préjugés au départ, et la volonté de rester ouverts aux points de vue et aux arguments de toutes les parties dans un conflit. Donc, au lieu de nous passer de la norme de l'impartialité, il nous incombe, à titre de spécialistes en règlement des différends, d'éduquer nos clients relativement à la norme d'impartialité et à ses applications dans la pratique.

L'impartialité implique de traiter tout le monde également, c'est-à-dire d'offrir à chaque partie ce dont elle a besoin, selon nous, pour prendre une décision éclairée quant au règlement. Elle ne suppose pas un traitement identique des parties en matière de conversations dans les séances individuelles et de stratégies dans l'animation des discussions sur le règlement.

Les arbitres, médiateurs et médiatrices, conseillers et conseillères en gestion des conflits doivent instaurer un dialogue pour mieux comprendre :

- Ce que le marché du règlement des différends attend d'eux;
- Quels principes devraient guider l'application et la protection de l'impartialité dont ils se réclament;
- Si les divers codes de déontologie et d'éthique tiennent compte de la réalité de l'exercice professionnel et des attentes des parties relativement à l'impartialité et à la neutralité.

Le présent article aura atteint son but s'il suscite des discussions ainsi qu'une certaine prudence, qui aideront les praticiens et praticiennes du règlement des différends à comprendre plus profondément leurs valeurs et à faire évoluer leur profession.

1 https://www.msf.fr/sites/default/files/2000-12-01-Terry.pdf

2 « Dévaluation réactive » est le terme qui décrit le préjugé d'une partie contre une proposition de règlement faite par une autre partie considérée comme un adversaire ou un opposant.

Titres Professionnels de l'IAMC

Faites valoir votre compétence et votre expérience

Arbitre agréé (Arb.A) et médiateur agréé (Méd.A)

Les spécialistes en prévention et règlement des différends (PRD) qui détiennent ces titres nationaux doivent se conformer à des normes élevées : faire la preuve d'une formation complète, actualisée par le perfectionnement professionnel continu, et d'une vaste expérience dans le respect de la déontologie de leur profession. Ils sont évalués par des pairs, praticiens chevronnés en PRD, formant un comité indépendant.

Les recommandations par le bouche-à-oreille ne devraient représenter qu'un seul critère parmi d'autres pour le choix d'un médiateur ou d'un arbitre. Les titres professionnels de l'IAMC donnent l'assurance que l'arbitre ou le médiateur a une formation professionnelle à jour et une vaste expérience du processus, ce qui garantit les meilleurs résultats dans les circonstances.

William Hartnett, c.r.
Retraité, ancien vice-président et chef du contentieux,
Compagnie Pétrolière Impériale Ltée

LES NON-SIGNATAIRES DANS LES ARBITRAGES RELATIFS AUX FRANCHISES

BEN HANUKA, J.D., LL. M., SPÉCIALISTE EN LITIGE CIVIL, FCIARB*

Ben Hanuka est membre du Barreau de l'Ontario et du Barreau de la Colombie-Britannique. Dirigeant de Law Works® P.C. (en Ontario) et de Law Works® L.C. (en Colombie-Britannique), il exerce dans les domaines des litiges et de l'arbitrage commerciaux et relatifs aux franchises. Il est agréé par le Barreau de l'Ontario en tant que spécialiste en litige civil.

* Nous remercions Robert Jones, stagiaire, pour son aide dans la rédaction du présent article.

INTRODUCTION

Le présent article s'attarde aux questions entourant les non-signataires aux conventions d'arbitrage, plus particulièrement à la question de savoir si des parties non signataires dans un différend relatif à une franchise peuvent être considérées comme des parties à une convention d'arbitrage.

La participation du franchiseur et des associés franchisés dans les différends relatifs à une franchise est chose courante. Par exemple, un franchiseur peut alléguer que les dirigeants d'un franchisé en société ont causé la disparition de l'entreprise et la dilapidation des actifs et tenter de faire inscrire les mandants non signataires à la procédure d'arbitrage. Un franchisé peut alléguer que l'associé d'un franchiseur, comme un dirigeant impliqué dans la vente, une société de location agissant comme sous-locateur, ou une société parente du franchiseur, est responsable pour divers motifs de responsabilité civile.

Chaque partie à un différend relatif à une franchise peut, pour diverses raisons tactiques, adopter une position opposée sur cette question. La partie qui préfère le système judiciaire plutôt que de multiples procédures peut soutenir que l'associé ne fait pas partie de la convention d'arbitrage parce qu'il est un non-signataire et que, par conséquent, la procédure d'arbitrage ne peut le contraindre.

Les tribunaux judiciaires ont accepté la proposition générale voulant que le non-signataire d'une convention d'arbitrage ne puisse être contraint de se soumettre à l'arbitrage[1]. Cette notion se rattache aux principes ordinaires du droit des contrats et à l'intention des parties, à savoir si toutes les parties au contrat ont convenu que le non-signataire serait contraint par la convention d'arbitrage. La question consiste à savoir si les sociétés affiliées d'un franchisé ou d'un franchiseur qui sont mises en cause dans une procédure par un franchisé ou un franchiseur peuvent être considérées comme des parties à l'arbitrage. Les décisions abordées dans le présent article mettent l'accent sur les questions de la compétence, de la connexité d'intérêts et du lien entre le différend et le contrat de franchise.

Les lois sur l'arbitrage provinciales donnent aux tribunaux arbitraux la compétence de trancher toutes les questions et de régler tous les différends, y compris les contestations de compétence (voir paragr. 17(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario et les dispositions équivalentes)[2]. La Cour suprême a traité de cette question, connue comme le principe de compétence-compétence, dans l'affaire *Dell Computer Corp.* c. *Union des consommateurs*[3], en affirmant que les contestations de la compétence d'un arbitre doivent être tranchées par l'arbitre. Les contestations de la compétence d'un arbitre, comme la nullité ou le caractère inopérant de la convention, devraient d'abord être tranchées par l'arbitre[4].

Dans l'affaire *Dell*, la Cour suprême a affirmé que les tribunaux judiciaires ne devraient pas trancher une contestation de compétence, sauf sous certaines exceptions, que nous appellerons ici « les exceptions *Dell* ». Les exceptions *Dell* s'appliquent lorsque la contestation de la compétence repose uniquement sur une question de droit ou sur une question de fait n'exigeant qu'un examen superficiel de la preuve documentaire. La Cour suprême a confirmé le principe de compétence-compétence et les exceptions *Dell* dans l'affaire *TELUS*[5].

Les décisions d'appel appuient la proposition selon laquelle une objection fondée sur le statut de participante d'une partie à une procédure d'arbitrage est une question de compétence et, par conséquent, devrait être d'abord tranchée par un tribunal arbitral[6]. Selon le principe de compétence-compétence, sous réserve d'une exception *Dell*, l'arbitre, et non pas un tribunal judiciaire, devrait déterminer s'il a ou non compétence sur toutes les parties à la procédure d'arbitrage.

En cas de doute concernant l'application d'une exception *Dell*, il est préférable de laisser la question de la compétence à l'arbitre[7]. S'il est vrai qu'il est possible de soutenir qu'un différend ré-

pond aux modalités d'une convention d'arbitrage, un tribunal judiciaire pourrait accorder une suspension des procédures en faveur de la procédure d'arbitrage (en Ontario, voir le paragr. 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage*)[8].

LES MOTIFS JURIDIQUES SERVANT À DÉTERMINER LE STATUT DES NON-SIGNATAIRES À L'ARBITRAGE

En ce qui concerne la procédure, une contestation de la compétence fondée sur le statut de participante d'une partie à une convention d'arbitrage devrait être soulevée au début des procédures. Le paragraphe 17(3) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario (voir les dispositions équivalentes des autres lois provinciales)[9] codifie cette notion, tout en soulevant des préoccupations de fond et pratiques. Tout d'abord, en participant à une procédure d'arbitrage sur le fond, l'intimée renonce à ses droits de s'y opposer ultérieurement pour des motifs de compétence[10]. En pratique, les tribunaux judiciaires ne veulent pas que les parties évaluent leur affaire en décidant de soulever des questions de compétence seulement si elles perdent sur le fond.

Pour illustrer les théories juridiques applicables utilisées pour contraindre des non-signataires à une convention d'arbitrage, les tribunaux judiciaires ont généralement fait reposer leur analyse sur les motifs juridiques suivants pour arriver à leur décision :

1. l'abstraction de la personnalité morale;
2. l'incorporation par renvoi;
3. la présomption ou la cession;
4. la représentation personnelle;
5. la préclusion équitable;
6. le consentement implicite à l'arbitrage[11].

Les tribunaux judiciaires peuvent faire abstraction de la personnalité morale lorsque la relation entre une société parente et sa filiale est suffisamment étroite pour justifier qu'une société soit légalement responsable des actes de l'autre[12].

Une convention d'arbitrage peut être intégrée à un contrat connexe par renvoi[13]. Le renvoi à la convention d'arbitrage doit être clair et précis[14]. Un libellé d'ordre général intégrant toutes les modalités et conditions d'un contrat principal pourrait ne pas suffire. Des conventions connexes peuvent être intégrées au contrat de franchise sans un libellé précis à cet égard.

Il n'y a aucune raison pour que les droits conférés par une convention d'arbitrage ne puissent être cédés, plus particulièrement si la convention d'arbitrage elle-même prévoit qu'elle est contraignante sur les successeurs et ayants droit. Cependant, un cessionnaire aux termes d'un contrat commercial pourrait opposer qu'il n'avait accepté que les avantages du contrat, sans assumer les obligations en matière d'arbitrage[15]. Une partie qui profite d'un contrat doit également en assumer les obligations[16].

Si une partie a le pouvoir légal de représenter une autre partie — agir au nom d'une partie désignée par une convention à titre de représentant quelconque —, y compris la capacité de mandataire, de fiduciaire, etc., la partie ayant le pouvoir de représentation peut posséder les droits de devoir s'acquitter des obligations de la convention d'arbitrage par l'application de la loi[17].

Un cessionnaire ou un sous-traitant qui tire profit d'une convention sans soulever d'objection quant à ses conditions

LES MEMBRES INTÈGRENT une organisation internationale qui les accompagne dans leur projet d'avenir grâce à des avantages en matière de formation, de réseautage, de marketing, et d'accréditation.

NOUVEAU

ADHÉSION INTERNATIONALE

L'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) offre une adhésion internationale aux professionnels de PRD du monde entier !*

COMMERCIALISEZ VOS SERVICES à tavers le monde via notre répertoire de membres en ligne "Se Connecter à la PRD";

Obtenez une **ACCRÉDITATION** de médiateur ou médiatrice agréé(e) ou d'arbitre agréé(e);

FAITES PUBLIER votre travail;

UN TARIF MEMBRE pour la participation à la conférence annuelle nationale de l'IAMC, et sur des produits et services spécifiques grâce au programme d'affinité de l'IAMC;

DES ABONNEMENTS au prestigieux Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien et au bulletin Perspectives PRD;

PROFITEZ des normes de pratique, d'un cadre réglementaire, et de la crédibilité;

Pour **BÉNÉFICIER** des avantages de l'adhésion internationale à l'IAMC, contactez-nous dès aujourd'hui!

Pour plus de renseignements, visitez ADRIC.ca

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada IAMC

*Les personnes résidant au Canada doivent soumettre leur demande d'adhésion auprès d'un des sept affiliés de l'IAMC.

peut équitablement se voir interdit de nier son obligation de se soumettre à l'arbitrage en invoquant qu'il n'a pas signé la convention[18].

Les tribunaux judiciaires hésitent à accepter le consentement implicite à l'arbitrage sans une preuve que la défenderesse a tenté de régler le différend par l'arbitrage[19].

La jurisprudence établie à l'intérieur et à l'extérieur du contexte du franchisage offre certaines lignes directrices sur les questions en litige.

DÉCISIONS EN MATIÈRE DE FRANCHISAGE

- ADLAKHA *V.* MEEHAN

Dans l'affaire *Adlakha* v. *Meehan*[20], la Cour supérieure de l'Ontario a conclu que l'arbitre devait trancher la question de savoir si les intimés, qui étaient les sociétés affiliées du franchiseur, étaient parties à la convention d'arbitrage, et tenues de se soumettre à l'arbitrage[21].

Les demandeurs dans l'affaire *Adlakha* étaient des franchisés de Licks Franchising Inc., une chaîne de restauration. Après avoir donné un avis de résiliation à Licks et à ses sociétés affiliées, les franchisés ont entamé une procédure judiciaire pour que ces réclamations soient soumises à l'arbitrage. Licks a consenti à participer à l'arbitrage, mais a allégué que ses sociétés affiliées n'y étaient pas tenues.

La Cour a conclu que le fait que la convention d'arbitrage mentionne largement le « franchiseur ou ses sociétés affiliées » [TRADUCTION], y compris dans la convention d'arbitrage elle-même, était significatif[22]. La Cour a également invoqué les principes de la représentation (le pouvoir de représentation), soulignant que le franchiseur avait le pouvoir apparent de contraindre ses sociétés affiliées en tant que parties à la convention d'arbitrage[23].

- ALPINA HOLDINGS INC. *V.* DATA & AUDIO-VISUAL ENTERPRISES WIRELESS INC.

Dans l'affaire *Alpina Holdings Inc.* v. *Data & Audio-Visual Enterprises Wireless Inc.*[24], la Cour supérieure de justice de l'Ontario a appliqué le principe de compétence-compétence et a suspendu l'action de la demanderesse, décidant ainsi en faveur de l'arbitrage[25].

La demanderesse dans l'affaire *Alpina*, un concessionnaire de ventes au détail de téléphones cellulaires, a entamé une action en résiliation contre son franchiseur allégué et les deux dirigeants du franchiseur. Le franchiseur allégué et ses dirigeants ont demandé la suspension de la procédure judiciaire en faveur de l'arbitrage en se fondant sur une convention d'arbitrage contenue dans le contrat de concession. Le concessionnaire a soutenu que les défendeurs individuels n'étaient pas des parties au contrat de concession et qu'ils n'avaient pas la qualité requise pour demander la suspension de son action en résiliation.

La Cour s'est appuyée sur la clause d'indemnisation standard du contrat de concession par laquelle chaque partie (le concessionnaire et le franchiseur allégué) avait convenu de s'indemniser mutuellement. Cette clause s'étendait également aux actionnaires, aux administrateurs, aux dirigeants, aux sociétés affiliées, aux mandataires et aux représentants. La Cour a conclu que les deux défendeurs individuels, qui étaient de hauts dirigeants, étaient régis par la clause d'indemnisation et qu'il n'était pas certain qu'ils ne seraient pas déclarés parties à l'arbitrage.

- KANDA FRANCHISING ET AL. *V.* 1795517 ONTARIO INC.

Dans l'affaire *Kanda Franchising et al.* v. *1795517 Ontario Inc.*[26], la Cour supérieure de justice de l'Ontario a appliqué une exception *Dell* et a conclu que les défendeurs individuels n'étaient pas parties à la convention d'arbitrage et que l'arbitrage ne pouvait leur être imposé[27].

Les demanderesses, soit le franchiseur et la société affiliée du franchiseur dans une entreprise d'optométrie, ont déposé une demande visant à imposer l'arbitrage à la société franchisée et ses deux dirigeants non signataires. Les défendeurs individuels ont soutenu qu'ils n'étaient pas des parties à la convention d'arbitrage et que, par conséquent, ils n'avaient aucune obligation de se soumettre à l'arbitrage.

Le franchiseur a allégué qu'il fallait faire abstraction de la personnalité morale contre les défendeurs individuels, que l'un d'eux avait donné une garantie verbale quant aux obligations de sa société au titre du contrat de franchise et que le contrat de franchise leur imposait à tous les deux des responsabilités et des obligations importantes, ce qui faisait d'eux des parties au contrat.

La Cour n'a pas tenu compte de ces observations pour trancher la question de compétence. Elle a plutôt réglé la question en se fondant sur le principe d'interprétation contractuelle qui veut qu'un contrat sans ambiguïté doive recevoir son sens littéral. La Cour a conclu que le contrat de franchise définissait sans ambiguïté la société franchisée comme le « franchisé », et pas les défendeurs individuels personnellement. La Cour a conclu qu'il n'y avait aucune raison d'aller au-delà du libellé simple du contrat[28]. Elle a conclu que la contestation de la compétence de l'arbitre pouvait être tranchée grâce à un examen superficiel de la preuve documentaire[29]. La Cour a utilisé l'une des exceptions *Dell* pour rejeter la demande contre les défendeurs individuels.

- *RÉCONCILIER OU COMPARER LES AFFAIRES* ADLAKHA, KANDA *ET* ALPINA

Dans les affaires *Adlakha* et *Alpina*, la Cour supérieure a jugé que le libellé des contrats de franchise n'était pas assez clair pour affirmer que les sociétés affiliées du franchiseur n'étaient pas parties à la convention d'arbitrage. Elles ont suspendu la procédure judiciaire pour trancher en faveur de l'arbitrage en invoquant le principe de compétence-compétence, laissant à l'arbitre la décision ultime concernant le statut de parties de non-signataires, c'est-à-dire sans décider de la question sur le fond.

À l'inverse, dans l'affaire *Kanda*, les allégations selon lesquelles une garantie verbale avait été donnée par l'un des intimés individuels n'ont pas donné lieu au même résultat. La Cour supérieure a refusé d'appliquer le même raisonnement concernant les dirigeants d'un

franchisé, affirmant qu'elle était capable de trancher, en appliquant l'exception *Dell*, que les dirigeants n'étaient pas parties à la convention d'arbitrage et qu'on ne pouvait les forcer à participer à l'arbitrage.

DÉCISIONS NE CONCERNANT PAS LES FRANCHISES

- ONTARIO MEDICAL ASSOCIATION *V.* WILLIS CANADA INC.

Dans l'affaire *Ontario Medical Association* v. *Willis Canada Inc.*[30], la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une décision de la Cour supérieure de justice voulant que, selon le principe de compétence-compétence, la question de savoir si l'Ontario Medical Association (OMA) était partie à une convention d'arbitrage contenue dans un contrat de courtage était une question de compétence à être tranchée par l'arbitre[31].

L'OMA a entamé des procédures judiciaires contre les compagnies d'assurance Willis Canada Inc. et Aviva Canada Inc. pour avantages au titre d'un contrat de courtage. En réplique, Aviva a demandé une ordonnance de suspension de l'action en faveur de l'arbitrage, conformément à la convention d'arbitrage contenue dans le contrat. L'OMA a allégué qu'elle n'était pas partie à la convention d'arbitrage.

L'OMA n'avait jamais signé le contrat de courtage, mais elle avait signé une annexe, qui en faisait une bénéficiaire des obligations d'Aviva au titre du contrat de courtage. La Cour d'appel a confirmé la décision de la Cour supérieure voulant que l'affaire soit laissée à l'arbitrage, étant donné que l'on pouvait soutenir que l'OMA était partie à la convention d'arbitrage[32]. La Cour d'appel a confirmé la décision d'accorder la demande de suspension de l'action de l'OMA en faveur de l'arbitrage, laissant à l'arbitre le soin de déterminer si l'OMA était partie à la convention d'arbitrage[33].

- NORTHWESTPHARMACY.COM INC. *V.* YATES

Dans l'affaire *Northwestpharmacy.com Inc.* v. *Yates*[34], la Cour suprême de la Colombie-Britannique a suspendu l'action de la demanderesse contre les défendeurs non signataires, tranchant en faveur de l'arbitrage, au motif qu'il était possible de soutenir que les défendeurs étaient parties à la convention d'arbitrage.

La demanderesse, Northwestpharmacy, était une société panaméenne qui offrait des médicaments de prescription à faible coût aux consommateurs des États-Unis. La réclamation de la demanderesse concernait des sommes impayées au titre d'un contrat de traitement des paiements avec Omega Group Inc., qui contenait une convention d'arbitrage. Epic Capital Group LLC intervenait également dans le système de traitement des paiements. La demanderesse a décidé de ne pas intenter d'action contre Omega. Elle a plutôt intenté son action en responsabilité délictuelle contre les dirigeants d'Omega et d'Epic, alléguant la fausse représentation, l'enrichissement sans cause, l'abus de confiance et des causes d'action connexes.

Les défendeurs individuels ont demandé une suspension de l'action en faveur de l'arbitrage fondée sur la convention d'arbitrage contenu dans le contrat entre la demanderesse et Omega. La Cour a conclu que les défendeurs pouvaient être assimilés à des parties à la convention d'arbitrage en raison des allégations antérieures de la demanderesse[35]. Dans ses demandes antérieures d'injonctions connexes, la demanderesse avait allégué que les défendeurs étaient les véritables parties au contrat de traitement des paiements.

En outre, la Cour a également conclu que la demanderesse avait formulé ses actions en responsabilité délictuelle contre les défendeurs dans le but premier d'éviter la convention d'arbitrage. L'action sur le fond était pour une violation du contrat de traitement de paiement. La Cour a refusé de sanctionner une tentative d'éviter la convention d'arbitrage en désignant les parties connexes, et pas le signataire du contrat, comme défendeurs.

Par conséquent, en refusant leur statut aux défendeurs, la demanderesse était équitablement interdite de nier aux défendeurs le statut leur permettant de demander la suspension de son action en responsabilité délictuelle par l'entremise de la convention d'arbitrage contenue dans le contrat de traitement des paiements.

- GRAVES *V.* CORREACTOLOGY HEALTH CARE GROUP INC.

Dans l'affaire *Graves* v. *Correactology Health Care Group Inc*[36], une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario publiée en juillet 2018, la Cour a refusé de suspendre les procédures en faveur de la convention d'arbitrage, affirmant que les défendeurs non signataires n'avaient pas qualité pour demander une suspension des procédures[37].

Les demandeurs étaient d'anciens étudiants du programme de praticien en corréactologie du Canadian Institute of Correactology (l'« Institut »). Chaque étudiant avait signé une convention d'inscription avec l'Institut, ainsi qu'un accord de licence et une entente de confidentialité avec une société parente, Correactology Health Care Inc. (« CHC ».) Les conventions d'inscription et les accords de licence contenaient des conventions d'arbitrage.

À la fin du programme, les étudiants devaient passer des examens pour recevoir une attestation alléguée de la Canadian Association of Correactology Practicioners (l'« Association »). Le programme n'était pas homologué en vertu de la *Loi de 2005 sur les collèges privés d'enseignement professionnel* (LCPEP).

L'Institut, l'Association et le CHC étaient sous le contrôle des mêmes personnes, ou de personnes étroitement associées.

Le différend est survenu lorsque l'Institut a expulsé les étudiants, au motif qu'ils auraient violé leurs ententes de confidentialité. Les étudiants ont intenté une action contre les entités et les particuliers impliqués dans le programme de corréactologie. Ils ont allégué la fraude, la conspiration, une rupture de contrat, la non-conformité à la *Loi Arthur Wishart de 2000 sur la divulgation relative aux franchises* (la décision n'a essentiellement pas traité les questions relatives aux franchises) et que le sys-

tème dans son ensemble était une arnaque. Ils ont également allégué que les défendeurs exploitaient un collège privé d'enseignement professionnel non inscrit.

Les conventions d'inscription et les accords de licence contenaient des clauses d'arbitrage. Cependant, elles contenaient aussi des clauses contradictoires en matière de compétence. Les conventions d'inscription stipulaient que les parties devaient se soumettre à la compétence exclusive des tribunaux ontariens. Les accords de licence stipulaient que les parties devaient intenter leurs actions devant la Cour supérieure de justice à Sudbury. Les ententes de confidentialité ne contenaient pas de clause d'arbitrage et stipulaient que les parties acceptaient la compétence non exclusive des tribunaux ontariens.

Le conflit entre les clauses d'arbitrage et les clauses de compétence créait une ambiguïté dans les instruments. En interprétant les contrats d'inscription, la Cour a appliqué le principe juridique de *contra proferentem* contre les défendeurs. Concernant les accords de licence, la Cour a conclu que les dispositions en matière de compétence renvoyant les actions à la Cour supérieure de justice à Sudbury étaient plus précises que la convention d'arbitrage. Si la Cour donnait effet à la convention d'arbitrage, les dispositions en matière de compétence deviendraient superflues. La Cour était par ailleurs préoccupée par la possibilité que les instruments soient nuls *ab initio*.

Ni les défendeurs individuels ni l'Association n'étaient parties à une convention d'arbitrage. Les étudiants ont allégué que les défendeurs individuels avaient fait de fausses déclarations importantes et avaient agi de manière coercitive. La Cour a conclu que les défendeurs individuels n'étaient pas désignés dans le simple but de contourner la clause d'arbitrage. En fait, les défendeurs individuels n'étaient pas des parties aux ententes et ne pouvaient pas invoquer les clauses d'arbitrage. La Cour a jugé que les non-signataires des conventions d'arbitrage n'avaient pas la qualité nécessaire pour invoquer la convention d'arbitrage comme moyen de défense dans le litige[38].

Enfin, la Cour a décidé d'user du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 7(2) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* pour refuser la suspension. L'inscription de l'Institut en vertu de la LCPEP soulevait de sérieuses préoccupations d'ordre public. La décision de la Cour a également été influencée par les questions sérieuses concernant la légalité du système. Soit les défendeurs étaient impliqués dans un stratagème frauduleux, ce qui irait au-delà de la portée des conventions d'arbitrage, soit ils exploitaient le programme de corréactologie sans permis de l'entité de réglementation pertinente[39].

DÉCISIONS DES ÉTATS-UNIS

- MCBRO PLANNING AND DEVELOPMENT CO. *V.* TRIANGLE ELECTRICAL CONSTRUCTION CO. INC.

La jurisprudence des États-Unis offre d'autres lignes directrices concernant le problème des non-signataires et l'arbitrage. Dans l'affaire *McBro Planning and Development Co.* v. *Triangle Electrical Construction Co. Inc.*[40], la Cour d'appel du onzième circuit a confirmé la décision de la Cour de district du district nord d'Alabama, suspendant l'action de Triangle contre McBro en faveur de l'arbitrage[41].

Triangle et McBro avaient conclu chacun de leur côté des contrats avec un hôpital visant la réalisation de rénovations dans les locaux de l'établissement. Ces contrats contenaient une convention d'arbitrage. Toutefois, Triangle et McBro n'entretenaient aucun lien contractuel. Le contrat de Triangle avec l'hôpital prévoyait des rôles pour les deux parties, mais énonçait expressément que rien dans les instruments ne créait de relation contractuelle entre Triangle et McBro.

La Cour a mis l'accent sur la portée de la convention d'arbitrage, la relation étroite entre les entités en cause et le fait que les actions en responsabilité délictuelle contre McBro mettaient en cause le contrat de Triangle avec l'hôpital[42]. La Cour a conclu que les actions de Triangle étaient « intimement fondées et intimement liées aux obligations contractuelles sous-jacentes »[43]. Sur ces motifs, la Cour a jugé que la convention d'arbitrage s'étendait aux réclamations de Triangle contre McBro[44].

- DELOITTE NORAUDIT *V.* DELOITTE HASKINS & SELLS, US ET AL.

Dans l'affaire *Deloitte Noraudit* v. *Deloitte*

FÉLICITATIONS À NOS NOUVEAUX TITULAIRES!
CONGRATULATIONS TO OUR NEW DESIGNATION RECIPIENTS!

Félicitations aux membres suivants de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada qui ont reçu la désignation de Médiateur/Médiatrice agréé(e), Arbitre agréé(e), Médiateur/Médiatrice Breveté(e) ou Arbitre Breveté(e) :

NOUVEAUX ARB.A / NEW C.ARB

Andrew D. Butt, C.Arb (AT)
Joan Cotie, C.Arb (BC)
Ben Drory, C.Arb (ON)
John Kosolowski , C.Arb (AB)
Beverley McLachlin, C.Arb (ON)
Matt Mortazavi, C.Arb (ON)
Craig Keith Sherburne, C.Arb (AB)

NOUVEAUX MÉD.A / NEW C.MEDS

Ben Drory, C.Med (ON)
Robyn Jacobson, C.Med (ON)
Rahim Jamani, C.Med (AB)
Karin Naslund, C.Med (AB)
Helene Senior Rampersaud, C.Med (ON)
Elton Simoes, C.Med (BC)
Georg Stratemeyer, C.Med (AB)

NOUVEAUX MÉD.B / NEW Q.MEDS

Annalise Acorn, Q.Med (AB)
Salim Allibhai, Q.Med (AB)
Laraine Ashpole, Q.Med (BC)
Fareeha Aziz, Q.Med (ON)
Deborah Badmus, Q.Med (ON)
Judy Balombin, Q.Med (AB)
Alisha Bhanji, Q.Med (AB)
Aziz Bootwala, Q.Med (AB)
Conor Brannigan, Q.Med (ON)
Carolyn Brennan, Q.Med (AB)
Donald Byrne, Q.Med (ON)
Brian Byrnes, Q.Med (ON)
Daniel Cater, Q.Med (ON)
Bill Chambers, Q.Med (ON)
Shawn Conway, Q.Med (ON)
Olivia D'Annunzio, Q.Med (ON)
Lorenzo De Franco, Q.Med (ON)
Audra Fedun, Q.Med (AB)
Gwen Ganske, Q.Med (AB)
Gordon Giddings, Q.Med (AB)
Leona Hamel, Q.Med (ON)
Brin Hamilton, Q.Med (BC)
Jean Christophe Hamm, Q.Med (SK)
John Hewson, Q.Med (SK)
Gail Huang, Q.Med (AT)
Darlene Keenan, Q.Med (ON)
Heather Kemkaran-Antymniuk, Q.Med (MB)
Sharad Kerur, Q.Med (ON)
Thangavel M. Kesavan, Q.Med (ON)
Christine Kilby, Q.Med (ON)
Cathy Knapp, Q.Med (BC)
Dina Konduros, Q.Med (ON)
Ting Chuen Lam, Q.Med (ON)
Genevieve Lemieux, Q.Med (ON)
David A.G. Lewis, Q.Med (MB)
Donald Mallon, Q.Med (AB)
Howard Martin, Q.Med (ON)
Janet McGinnis, Q.Med (AB)
James Minns, Q.Med (ON)
Sultana Natho-Jina, Q.Med (AB)
Farooq Noordin, Q.Med (AB)
Freya Painting, Q.Med (ON)
Dominique Panko, Q.Med (SK)
James Plamondon, Q.Med (AB)
Kendelle Pollitt, Q.Med (BC)
Steve Porter, Q.Med (AT)
Catherine Ralston, Q.Med (AB)
Roxanne Ruud-Price, Q.Med (AB)
Jim Skinner, Q.Med (BC)
Leda Stawnychko, Q.Med (AB)
Kristy Walters, Q.Med (AB)
Charles Wills, Q.Med (BC)
Mike Woodward, Q.Med (SK)

NOUVEAUX ARB.B / NEW Q.ARBS

Marc Bhalla, Q.Arb (ON)
Alisha Bhanji, Q.Arb (AB)
Frank DeFazio, Q.Arb (ON)
Greg Deren, Q.Arb (SK)
Ranjit Dhaliwal, Q.Arb (BC)
Andrew Fulton, Q.Arb (AB)
Ben Hanuka, Q.Arb (ON)
Robert Harvie, Q.Arb (AB)
Sarah Hawco, Q.Arb (AB)
Brendon Hewitt, Q.Arb (AB)
Crystal Klassen, Q.Arb (SK)
Lorena Kohlruss, Q.Arb (BC)
Rekha Lakra, Q.Arb (ON)
Doe Kyung Lee, Q.Arb (BC)
David A.G. Lewis, Q.Arb (MB)
James Minns, Q.Arb (ON)
Katherine Mooney, Q.Arb (AB)
Lisa Munro, Q.Arb (ON)
Ellen-Anne O'Donnell, Q.Arb (AB)
Kathryn Oviatt, Q.Arb (AB)
Majid Pourostad, Q.Arb (ON)
Brent Rathgeber, Q.Arb (AB)
Marina Sampson, Q.Arb (AB)
Kelly Shaw, Q.Arb (SK)
Joan Shearer, Q.Arb (AB)
Lawrence G. Theall, Q.Arb (ON)
Glenda Willis, Q.Arb (MB)

Les titres de médiateur agréé (Méd.A) ou d'arbitre agréé (Arb.A) sont les titres les plus élevés. Ces titres, de même que ceux de médiateur ou d'arbitre breveté (Méd.B ou Arb.B), sont les seuls titres généralistes au Canada attribués aux médiateurs et arbitres praticiens. Ils témoignent de la compétence, de la formation et du savoir-faire propres aux membres. Reconnus et respectés aussi bien à l'échelle du Canada qu'à l'international, ils sont gage des niveaux d'expérience et de compétences supérieurs des titulaires. Les clients et agents de liaison peuvent être rassurés en sachant que la formation et le rendement des spécialistes en PRD qui détiennent un titre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada ont été passés en revue, évalués et confirmés par toute une équipe de praticiens chevronnés et extrêmement respectés du domaine.

Pour obtenir plus de renseignements et connaître les critères d'admissibilité des candidats, consultez l'adresse
http://adric.ca/fr/resources/professional-designations/

MED.A ARB.A MED.B ARB.B C.MED C.ARB Q.MED Q.ARB

Haskins & Sells, US et al.[45], la Cour d'appel du deuxième circuit a infirmé une décision de la Cour de district du district sud de New York qui avait refusé la motion en suspension de l'action de la demanderesse en faveur de l'arbitrage intentée par les défenderesses[46].

La demanderesse, Deloitte Noraudit (« Noraudit »), était la société affiliée norvégienne de l'association internationale de sociétés comptables des défenderesses. Un différend est survenu entre les défenderesses et sa société affiliée au Royaume-Uni et a été réglé par un accord qui donnait aux défenderesses un droit limité d'utiliser le nom « Deloitte ». Noraudit a intenté une action contre les défenderesses, alléguant son droit d'utiliser le nom « Deloitte » dans le cadre de sa pratique de comptabilité en Norvège. Les défenderesses ont fait valoir que l'action de Noraudit devait être soumise à l'arbitrage conformément à la convention d'arbitrage contenue dans l'entente de règlement.

Les défenderesses avaient signé l'entente de règlement au nom de toutes ses sociétés membres. Les défenderesses avaient remis une copie de l'entente à Noraudit à des fins d'approbation. Noraudit n'a soulevé aucune objection et a continué à utiliser le nom « Deloitte ».

La Cour a jugé que Noraudit, ayant tiré avantage de l'entente de règlement, était interdite de nier son obligation de se soumettre à l'arbitrage au titre de l'entente[47]. Le fait que Noraudit n'ait jamais signé l'entente de règlement n'était pas un élément déterminant de l'affaire[48]. Noraudit n'a pas soulevé d'objection au bon moment et a continué à profiter de l'entente. Pour ces motifs, la Cour a conclu que Noraudit était obligée de soumettre sa réclamation contre les défenderesses au processus d'arbitrage[49].

CONCLUSION

Le problème des non-signataires est courant dans l'arbitrage des différends en matière de franchise, étant donné que les sociétés affiliées du franchiseur et du franchisé sont souvent mises en cause dans le différend.

La règle générale veut que les non-parties ne puissent être obligées de participer aux procédures d'arbitrage et contraintes par ses résultats. Qui plus est, une acceptation de se soumettre à l'arbitrage doit être claire et précise. Selon le principe de compétence-compétence, une contestation fondée sur la qualité de participante à l'arbitrage d'une partie est une question de compétence à trancher par l'arbitre. Les exceptions *Dell* offrent aux tribunaux judiciaires des moyens de contourner le principe de compétence-compétence et de régler les contestations de compétence sur des motifs limités.

Si l'on peut soutenir qu'il y a une possibilité qu'un arbitre arrive à la conclusion qu'un non-signataire est une partie à l'arbitrage, le principe de compétence-compétence devrait normalement s'appliquer. Les tribunaux judiciaires ont obligé des non-signataires à se soumettre à des procédures d'arbitrage en vertus des théories de l'abstraction de la personnalité morale, de l'incorporation par renvoi, de la présomption ou cession, du pouvoir de représentation, de la préclusion équitable et du consentement implicite à l'arbitrage. Selon les affaires examinées dans le présent article, il semble que les tribunaux soient plus enclins à accorder une suspension lorsque les motifs de l'incorporation par renvoi, du pouvoir de représentation ou de la préclusion équitable sont invoqués.

En ce qui concerne les trois décisions en matière de franchisage analysées, la Cour supérieure de l'Ontario, dans les affaires *Adlakha* et *Alpina*, a appliqué le principe de compétence-compétence, affirmant qu'il était possible qu'un arbitre arrive à la conclusion que les sociétés affiliées sont des parties à la convention d'arbitrage. Dans l'affaire *Kanda*, la Cour a conclu qu'il était clair, après une analyse superficielle appliquant l'exception *Dell*, que les sociétés affiliées du franchisé n'étaient pas partie à la convention d'arbitrage.

Directement ou indirectement, l'incorporation par renvoi ou les renvois contractuels aux sociétés affiliées du franchiseur dans le contrat de franchise, tout comme dans la convention d'arbitrage, ont été des facteurs pertinents dans les affaires *Adlakha* et *Alpina*. Dans l'affaire *Adlakha*, la Cour s'est basée sur les nombreux renvois aux « sociétés affiliées » et a souligné le pouvoir apparent du franchiseur de contraindre ses sociétés affiliées. Dans la même veine, dans l'affaire *Alpina*, la Cour s'est appuyée sur la clause d'indemnisation standard figurant au contrat pour trouver des renvois aux sociétés affiliées et au pouvoir de représentation pour les contraindre.

L'incorporation par renvoi et la préclusion équitable ont été des facteurs dans l'affaire *Willis*, où la décision de la Cour était fondée sur une annexe dont des bénéfices avaient été tirés.

Le pouvoir de représentation et la préclusion équitable ont été des facteurs dans l'affaire *Deloitte*, où la Cour s'est fondée sur le fait de ne pas s'être opposé au bon moment, même après y avoir été invité, et d'avoir continué à profiter de l'entente de règlement.

Dans l'affaire *Yates*, la Cour a invoqué la théorie de la préclusion équitable pour empêcher la défenderesse de contester la qualité des défendeurs de demander une suspension de son action en responsabilité délictuelle en faveur d'une convention d'arbitrage contenue dans un contrat de traitement de paiements.

Dans l'affaire *Graves*, la Cour a conclu que les défendeurs non signataires n'avaient pas la qualité requise pour demander une suspension de l'action en se fondant sur les conventions d'arbitrage. Contrairement à l'affaire *Yates*, la Cour a conclu que les étudiants n'avaient pas ajouté les défendeurs non signataires ni formulé leur action en vue de contourner les conventions d'arbitrage.

La décision dans l'affaire *Graves* est intéressante parce que, même si elle présente plusieurs notions juridiques analysées dans le présent article (à savoir : i) des ententes connexes (certaines ententes contenaient une accep-

tation de se soumettre à l'arbitrage), ii) le pouvoir de représentation (les défendeurs n'étaient pas sans lien de dépendance); et iii) l'abstraction de la personnalité morale (à savoir si le directeur individuel ou les sociétés connexes devraient être contraints par l'acceptation de se soumettre à l'arbitrage), la Cour a néanmoins exercé son pouvoir discrétionnaire et a refusé une suspension des procédures. Ultimement, la Cour était plus préoccupée par les ambiguïtés dans les ententes, les motifs apparemment légitimes d'ajouter les non-signataires, la possibilité que les ententes soient annulées et les préoccupations majeures d'ordre public à propos de la légitimité de l'école et de son inscription.

Dans l'affaire *McBro*, la Cour a fondé sa décision sur la relation étroite entre les parties, la vaste portée de la convention d'arbitrage et le fait que l'action de Triangle reposait sur l'interférence alléguée de McBro dans ses relations contractuelles avec l'hôpital.

Les tribunaux judiciaires ont jugé que ces motifs légaux, ensemble ou combinés, permettent d'invoquer le principe de compétence-compétence et de renvoyer avec déférence à l'arbitre la question du statut des non-signataires. Sauf en cas de questions primordiales comme celles en cause dans l'affaire *Graves*, les tribunaux judiciaires semblent à la recherche d'un seuil minimal de preuve pour conclure qu'ils sont ouverts à ce qu'un arbitre déclare que des non-signataires sont parties à l'arbitrage.

Le seuil requis par un tribunal pour en arriver à cette conclusion demeure toutefois incertain : il peut y avoir des différences juridiques importantes dans la définition du seuil, en fonction des mots utilisés — « probable », « possible » ou « susceptible » pouvant chacun entraîner un fardeau de preuve plus ou moins grand.

1 *Novatrax International Inc.* v. *Hagele Landtechnik GmbH*, 2016 ONCA 771, paragr. 23.
2 *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario, LO 1991, c 17, paragr. 17(1); *Arbitration Act* de l'Alberta, RSA 2000, c A-43, paragr 17(1); *Loi sur l'arbitrage*, du Manitoba, CPLM, c A120, paragr. 17(1); *The Arbitration Act, 1992* de la Saskatchewan, SS 1992 c A-24.1, paragr. 18(1); *Loi sur l'arbitrage* du Nouveau-Brunswick, LRN-B 1992, c A-10.1, paragr. 17(1). Concernant la Colombie-Britannique (voir l'article 15 de l'*Arbitration Act*, RSBC 1996, c 55), la Cour suprême, dans l'affaire *Seidel* v. *TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, a affirmé que l'article 15 agit comme le principe de compétence-compétence. Les lois des provinces maritimes contiennent généralement des dispositions semblables à l'article 15 de la loi de la Colombie-Britannique et, par conséquent, englobent le principe de compétence-compétence, selon la décision dans l'affaire *TELUS* (voir l'*Arbitration ACT* de Terre-Neuve-et-Labrador, RSNL 1990, c A-14, art. 4; l'*Arbitration Act* de la Nouvelle-Écosse, RSNS 1989, c 19, art .7; et l'*Arbitration Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, RSPEI c A-16, art. 6).
3 *Dell Computer Corp.* c. *Union des consommateurs*, [2007] CSC 801, paragr. 84-85 (« *Dell* »).
4 *Siedel* c. *TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, paragr. 114 (« *TELUS* »).
5 *Ibid.*, paragr. 29.
6 *Covanta Durham York Renewable Energy Limited Partnership* v. *Barton-Marlow Canada* 2016 ONCA 558, paragr. 16; *Haas* v. *Gunasekaram*, 2016 ONCA 744, paragr. 15, *Ontario Medical Association* v. *Willis Canada Inc.*, 2013 ONCA 745, paragr. 23 (« Willis »).
7 *Ciano Trading & Services C.T. & S.R.L.* v. *Skylink Aviation Inc.*, 2015 ONCA 89, paragr. 7.
8 *Supra*, note 2, paragr. 7(1).
9 *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario, LO 1991, c 17, paragr. 17(3); *Arbitration Act* de l'Alberta, RSA 2000, c A-43, paragr. 17(4); *Loi sur l'arbitrage* du Manitoba, CPLM c A120, paragr. 17(4); *The Arbitration Act, 1992* de la Saskatchewan, SS 1992 c A-24.1, paragr. 18(4); *Loi sur l'arbitrage* du Nouveau-Brunswick, LRN-B 1992, c A-10.1, paragr. 17(3). Comme nous l'avons vu à la note 2, les lois de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve-et-Labrador, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard ne codifient pas explicitement le principe de compétence-compétence, mais elles contiennent des dispositions de suspension qui, sur la base de l'affaire *TELUS*, ont sensiblement le même effet.
10 *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure* (Casey, Brian J., 2017, Jurisnet LLC), p. 200.
11 *Supra*, note 10, p. 199.
12 *DNM Systems Ltd.* v. *Lock-Block Canada Inc.*, 2015 BCSC 2014, paragr. 77. Voir également *Addison Chevrolet Buick GMC Ltd.* v. *General Motors of Canada Ltd.*, 2016 ONCA 324, dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la société parente d'un franchiseur pouvait être un « franchiseur » au sens de la *Loi Arthur Wishart de 2000 sur la divulgation relative aux franchises* LO 2000, c 3, bien qu'il ne s'agit pas d'une affaire d'arbitrage.
13 *Supra*, note 10, p. 67.
14 *Nodricks Norsask Seeds Ltd.* v. *Dyck Forages & Grasses Ltd.*, 2014 MCBA 79.
15 *Supra*, note 10, p. 71.
16 *Supra*, note 10, p. 72.
17 *Supra*, note 10, p. 71.
18 *Yaworski* v. *Gowling Lafleur Henderson LLP*, 2013 ABCA 21; *CE International Resources Holdings LLC* v. *Yeap Soon Sit*, 2013 BCSC 1804; *Northwestpharmacy.com Inc.* v. *Yates*, 2017 BCSC 1572 (« *Yates* »); *Deloitte Noraudit* v. *Deloitte Haskins & Sells, US et al.*, 9 F (3d) 1060 (2nd Cir. 1993) (« *Deloitte* »).
19 *Supra*, note 10, p. 66.
20 *Adlakha* v. *Meehan*, 2011 ONSC 444 (« *Adlakha* »).
21 *Ibid.*, paragr. 13.
22 *Ibid.*, paragr. 10-11.
23 *Ibid.*, paragr. 13.
24 *Alpina Holdings Inc.* v. *Data & Audio-Visual Enterprises Wireless Inc.*, 2013 ONSC 3087 (« *Alpina* »).
25 *Ibid.*, paragr. 39.
26 *Kanda Franchising Inc. and Kanda Franchising Leaseholds Inc.* v. *1795517 Ontario Inc.*, 2017 ONSC 7064 (« *Kanda* »).
27 *Ibid.*, paragr. 21.
28 *Ibid.*, paragr. 24.
29 *Ibid.*, paragr. 16.
30 *Ontario Medical Association* v. *Willis Canada Inc.*, 2013 ONCA 745.
31 *Ibid.*, paragr. 52.
32 *Ontario Medical Association* v. *Willis Canada Inc. et al.*, 2013 ONSC 2253, paragr. 12.
33 *Ibid.*, paragr. 17.
34 *Northwestpharmacy.com Inc.* v. *Yates*, 2017 BCSC 1572.
35 *Ibid.*, paragr. 54.
36 *Graves* v. *Correactology Health Care Group Inc.*, 2018 ONSC 4263 (« *Graves* »).
37 *Ibid.*, paragr. 27.
38 *Ibid.*, paragr. 26.
39 *Ibid.*, paragr. 61.
40 *McBro Planning & Development Company* v. , (1984) 741 F. 2d 342.
41 *Ibid.*, p. 343.
42 *Ibid.*, p. 344.
43 *Ibid.*
44 *Ibid.*
45 *Deloitte Noraudit* v. *Deloitte Haskins & Sells, US et al.*, 9 F (3d) 1060 (2nd Cir 1993).
46 *Ibid.*, paragr. 1.
47 *Ibid.*, paragr. 20.
48 *Ibid.*, paragr. 19.
49 *Ibid.*, paragr. 20.

« THE MEDIATOR'S TOOLKIT: FORMULATING AND ASKING QUESTIONS FOR SUCCESSFUL OUTCOMES »

Les médiateurs et médiatrices ont besoin de préparer et de poser des questions bien pensées qui ébranlent les idées ancrées et modifient les perspectives. *The Mediator's Toolkit* leur permet de le faire. Gerry O'Sullivan présente ce qu'elle appelle les questions sur le parcours d'inférence *(Journey of Inference Questions)*. L'auteure suggère que de telles questions sont conçues précisément pour susciter de nouvelles prises de conscience chez les parties. Voici la traduction d'un bref extrait du livre.

GERRY O'SULLIVAN
Gerry O'Sullivan est médiatrice, formatrice et facilitatrice. Elle a plus de 30 ans d'expérience en résolution de conflits et en formation. Elle donne la formation certifiée en médiation professionnelle, approuvée par l'institut des médiateurs d'Irlande. Mme O'Sullivan est la directrice de O'Sullivan Solutions. Elle vit à Castlegregory, sur la côte sud-ouest de l'Irlande.

Le concept d'« échelle d'inférence » a été d'abord défini par Chris Argyris et ensuite présenté par Peter Senge dans son ouvrage *La cinquième discipline*. Dans le présent ouvrage, j'appelle ce concept « parcours d'inférence », parce que je considère qu'il correspond à un parcours circulaire dans l'esprit, plutôt qu'à la montée et la descente d'une échelle. *Voir la figure 1.*

Les questions sur le parcours d'inférence amènent la partie concernée à passer en revue l'information qu'elle retient d'un événement catalyseur; ses interprétations de cette information; les suppositions qu'elle a faites à partir de ses interprétations; et les conclusions auxquelles elle est parvenue, qui à leur tour ont entraîné les décisions ou les mesures qu'elle a prises. Ces questions permettent aussi d'explorer les croyances de la partie concernée et l'influence de ces croyances sur son parcours d'inférence.

Le scénario en milieu de travail suivant ainsi que les lignes directrices et les étapes qui l'accompagnent montreront l'utilité des questions sur le parcours d'inférence.

Anne et Marie travaillent dans le même laboratoire d'hôpital depuis cinq ans. Le personnel du laboratoire compte neuf membres au total. La relation de travail entre Anne et Marie est bonne, et il leur arrive même de se voir à l'extérieur du travail à l'occasion. Cependant, Anne a remarqué dernièrement une légère différence dans cette relation. Il n'y a rien qu'elle puisse précisément nommer – seulement un sentiment de doute qui l'habite depuis quelques semaines sans qu'elle puisse le justifier par des faits.

La semaine dernière, quand Anne est arrivée au travail, Marie marchait vers elle dans le corridor de l'hôpital. Anne allait lui dire bonjour lorsqu'elle s'est aperçue que Marie gardait la tête basse et ne la saluait pas. Décontenancée, Anne continue de marcher vers le laboratoire. Elle pense tout de suite que ce comportement confirme ses soupçons : elle interprète l'incident comme un signe que Marie souhaite l'éviter, et suppose ensuite que Marie ne l'aime plus. Anne conclut que Marie désire probablement mettre fin à leur amitié, même si elle ne comprend pas du tout pourquoi Marie voudrait faire cela, surtout sans lui en donner les raisons. En continuant ses réflexions, Anne se convainc que Marie a parlé en mal d'elle aux autres dans le laboratoire.

Anne se dit ensuite que cette situation n'est qu'un exemple de plus de la façon dont les gens se comportent : ils n'ont jamais le courage de vous dire en pleine face ce qui ne va pas, et passent leur temps à ruminer des pensées négatives à votre sujet, tout en continuant de sourire et de prétendre que tout va bien dans la relation. Ils parlent ensuite de vous aux autres en essayant de les monter contre vous. Anne décide alors qu'elle cessera immédiatement de parler à Marie et aux autres membres du personnel également. Elle a souvent vécu cette situation auparavant et croit qu'elle sait exactement comment y réagir!

Au cours des jours suivants, Marie et les autres membres du personnel commencent à se demander ce qui ne va pas chez Anne. Mais ils ne l'approchent pas, parce qu'ils sentent que sa colère est sur le point d'éclater, et savent qu'elle peut parfois être agressive. Ils ne veulent pas faire une scène, mais ils s'engagent tous dans leur propre parcours d'inférence et font des actions appuyées sur leurs expériences personnelles passées et leurs croyances.

Les jours suivants, Anne remarque de plus en plus de signes confirmant ses soupçons que personne ne veut être son allié. Elle recherche même activement des exemples prouvant que ses croyances sont fondées. La situation empire régulièrement jusqu'à ce qu'un jour, Anne s'emporte violemment contre Marie à la cafétéria de l'hôpital, tandis que des douzaines d'employés les observent. Finalement, Marie dépose une plainte contre Anne au Service des ressources humaines, et une médiation est proposée.

Sélectionner des faits et en tirer des déductions (ou inférences) est en grande partie un processus inconscient, mais il peut être amené à la conscience par des questions en médiation. Les questions sur le parcours d'inférence aident les parties à chercher d'autres renseignements éclairants, qui peuvent même prouver que leurs interprétations et leurs suppositions étaient erronées. Par conséquent, les parties peuvent alors procéder à des réinterprétations plus exactes et plus objectives.

LIGNES DIRECTRICES POUR POSER DES QUESTIONS SUR LE PARCOURS D'INFÉRENCE

- Les questions sur le parcours d'inférence ne doivent être posées qu'après que les parties ont raconté leur histoire. En posant ces questions avant ou pendant ce récit initial, le médiateur ou la médiatrice pourrait paraître analytique et critique.
- Le médiateur ou la médiatrice peut

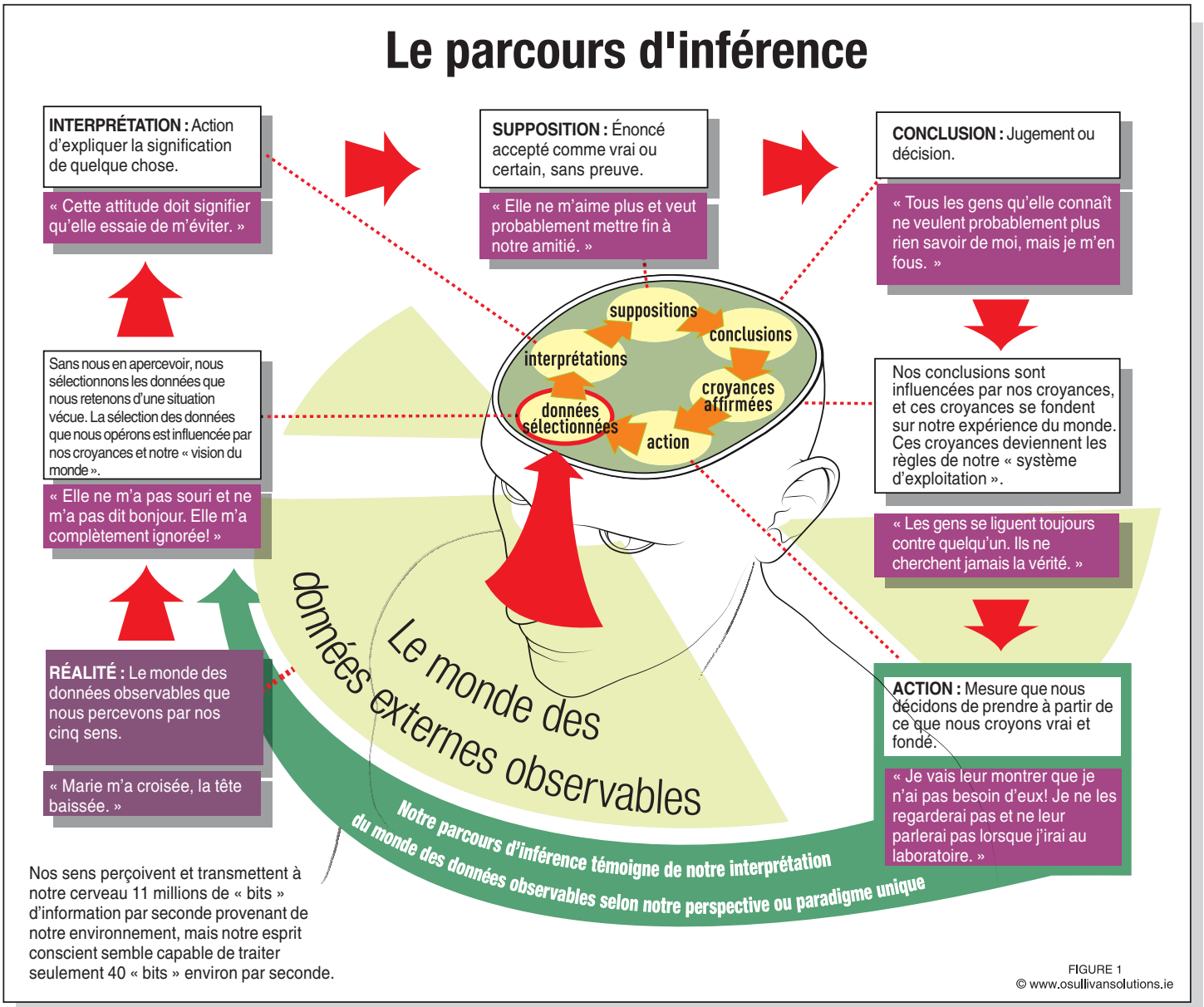


FIGURE 1
© www.osullivansolutions.ie

interroger chaque partie sur son parcours d'inférence du début à la fin; ou encore poser des questions aux parties tour à tour sur leurs interprétations, puis sur leurs suppositions, etc. Mais cette dernière méthode exige une facilitation très étroite.

- Après la réponse d'une partie et avant de poser la prochaine question, le médiateur ou la médiatrice doit parfois reformuler ce qu'il a entendu, de sorte que la partie concernée ne sente pas qu'elle subit un interrogatoire.
- Les parties peuvent avoir de la difficulté à différencier les interprétations et les suppositions. Pour éviter la confusion, il est possible de demander d'abord « Qu'avez-vous pensé de l'intention de X? » lors des questions sur les interprétations, puis « Quel sens avez-vous donné ensuite à cette intention? » lors des questions sur les suppositions.
- Une partie peut être interrogée sur son propre parcours d'inférence et, par la suite, sur ses hypothèses relativement au parcours d'inférence de l'autre partie. Cette technique peut être utile dans une rencontre conjointe où l'une des parties prétend que l'autre partie ne la comprend pas, et que vous, en tant que médiateur ou médiatrice, savez que ce n'est pas le cas.

Le questionnement sur le parcours d'inférence peut s'interrompre à tout moment si nécessaire, notamment :

- Lorsque la prise de conscience se fait tôt dans le processus de questionnement, p. ex. au stade des interprétations;
- Lorsqu'une partie trouve le processus trop intense et trop difficile.

EXEMPLES DE QUESTIONS SUR LE PARCOURS D'INFÉRENCE

L'élaboration d'une série de questions sur le parcours d'inférence suppose trois étapes :

Étape 1 – Écouter le récit d'une partie
Étape 2 – Remettre en question le récit
Étape 3 – Créer un nouveau récit possible

Voici quelques exemples des questions qui pourraient être posées dans le scénario en milieu de travail concernant Marie et Anne. [La liste de questions a été abrégée pour le présent article.]

ÉTAPE 1 – ÉCOUTER LE RÉCIT D'UNE PARTIE

Événement

- Anne, pourriez-vous me dire ce qui s'est passé lorsque vous et Marie vous êtes croisées dans le corridor? Ensuite, qu'est-il arrivé?

Données sélectionnées

- Qu'avez-vous remarqué, Anne? Quels renseignements ou faits avez-vous retenus de cet événement?

Interprétations

- Lorsque l'événement s'est produit [Marie vous croise, la tête baissée], qu'avez-vous pensé de l'intention de Marie? Qu'est-ce qui vous a menée à cette interprétation?

Suppositions

- Quel sens avez-vous donné ensuite à l'intention de Marie, et quelles suppositions avez-vous faites sur ce qui pourrait arriver? Qu'est-ce qui vous a menée à ces suppositions?

Conclusions et jugements

- Après avoir fait ces suppositions, à quels conclusions ou jugements êtes-vous parvenue? Qu'est-ce qui vous a menée à ces conclusions ou jugements?

Croyances

- Quelles sont vos croyances au sujet des gens et de leur façon de se comporter dans des situations comme celle-là?

Actions

- Comment ces croyances ont-elles influé sur les décisions ou les mesures que vous avez prises par la suite? Qu'avez-vous décidé de faire?
- Et alors, que s'est-il passé? Quoi d'autre?

À noter :

Après l'étape 1, les médiateurs ou médiatrices doivent faire un résumé, puis trouver et nommer, pour les parties, le lien entre les premières interprétations faites par la partie concernée et la décision ou la mesure finale qu'elle a prise.

ÉTAPE 2 – REMETTRE EN QUESTION LE RÉCIT

Données sélectionnées

- Qu'avez-vous pensé de Marie et senti par rapport à elle, avant et pendant l'événement?
- Sur quoi vous fondiez-vous? Sur quelle preuve matérielle?
- Quelles étaient vos attentes par rapport à Marie? Qu'est-ce qui a entraîné ces attentes?
- Si vous n'aviez pas été concentrée sur vos attentes, quoi d'autre auriez-vous pu voir?
- Qu'est-ce que d'autres auraient pu observer s'ils avaient été présents lorsque Marie vous a croisée, la tête baissée?
- Sur une échelle de 0 à 10, où 10 correspond à une certitude totale, quel est le niveau de certitude de votre interprétation de...?
- Quel est l'objet de cette incertitude? (Si la réponse n'est pas 10.)

Interprétations

- Anne, qu'avez-vous pensé de l'intention de Marie?

- Qu'est-ce qui a influé sur vos interprétations ou contribué à ces interprétations de ce que vous avez vu? Est-ce que le sentiment de doute que vous avez mentionné par rapport à votre amitié avec Marie pourrait avoir influencé ce que vous avez réellement vu et vos interprétations? Si l'amitié avait été sans nuages au moment où Marie vous a croisée, la tête baissée, dans le corridor, quelles interprétations auriez-vous pu faire de l'événement?

- Imaginez que vous regardez l'incident (et vous-même) d'un balcon, que pourriez-vous voir et quelles interprétations pourriez-vous en faire?

- Est-ce qu'un autre moment ou d'autres circonstances auraient pu vous faire interpréter l'incident différemment?

Des questions peuvent aussi être posées sur la perspective de l'autre partie :

- Si on le lui demandait, qu'est-ce que Marie dirait au sujet du moment où vous l'avez vue vous croiser dans le corridor de l'hôpital?
- D'après vous, qu'est-ce qui surprendrait le plus Marie dans votre interprétation de la situation et de son intention?
- Quelle interprétation Marie aurait-elle aimé que vous fassiez?

Suppositions

- Quelles suppositions avez-vous faites après votre première interprétation des actions de Marie?
- Quels événements avez-vous prévus?
- Qu'est-ce qui vous a amenée à faire cette supposition précise?
- Quelles autres suppositions auriez-vous pu faire?
- Si vous aviez fait une supposition différente, quel aurait pu être le résultat?

À partir des réponses d'Anne, le médiateur ou la médiatrice peut poser d'autres questions sur les suppositions faites, si cela est pertinent.

Conclusions

- Après avoir fait votre première supposition, à quel jugement ou conclusion êtes-vous parvenue, Anne?
- Qu'est-ce qui vous a amenée à ce jugement ou conclusion? Que signifiait cette décision pour vous?
- À quelles autres conclusions auriez-vous pu parvenir?

Le médiateur ou la médiatrice peut poser d'autres questions sur les conclusions tirées, et demander à la partie concernée de classer les autres conclusions possibles, si cela est pertinent.

Croyances

- Quelles sont les pensées ou croyances sur la vie ou les gens qui vous ont menée à cette conclusion? En quoi ces croyances vous ont-elles été utiles par le passé? Y a-t-il des situations où ces croyances sont valables et d'autres où elles ne le sont pas? Quelles distinctions faites-vous entre ces situations?
- Quelles autres croyances avez-vous qui auraient pu vous entraîner à tirer une conclusion différente?

Actions

- Vous avez mentionné plus tôt qu'après l'événement, vous avez pris des décisions sur votre façon d'y réagir, et que le conflit s'est aggravé, vous isolant davantage. Maintenant que vous avez réfléchi à ces conséquences, quelles autres décisions ou mesures auriez-vous pu prendre?
- Quels effets ces autres décisions ou mesures auraient-elles pu avoir sur la situation conflictuelle et son évolution?
- Quels auraient pu être les résultats?

Parfois, il suffit de poser des questions sur le parcours d'inférence à une seule partie. Mais, dans le scénario en question, Marie a aussi fait un parcours d'inférence, aussi faut-il lui poser des questions similaires.

ÉTAPE 3

– CRÉER UN NOUVEAU RÉCIT POSSIBLE

Lorsque le passé a été décomposé et qu'il apparaît, ou est mentionné, qu'un nouvel apprentissage et de nouvelles prises de conscience ont été faits par les deux parties, il est alors temps de réfléchir à d'autres mauvaises interprétations que les parties ont pu faire :

- Marie et Anne, lors de l'intensification du conflit, quelle intention chacune de vous a-t-elle eue, qui a été mal interprétée par l'autre?
- D'après vous, quel sens l'autre partie a-t-elle donné à votre mauvaise interprétation?
- Cette mauvaise interprétation pourrait-elle vous avoir menée à présenter un comportement particulier en guise de réponse?

La compréhension mutuelle est aussi favorisée si le médiateur ou la médiatrice facilite l'expression, par chacune des parties, des conséquences du conflit pour elle. Cette approche ne peut fonctionner que si le médiateur ou la médiatrice sait que chaque partie écoutera l'autre respectueusement.

- Quelles ont été les conséquences du conflit pour chacune de vous?
- Quelle est la pire chose que chacune de vous a vécue dans ce contexte?
- Comment ces conséquences ont-elles influé sur votre façon de penser et les mesures que vous avez prises?
- Selon vous, avec quoi l'autre partie est-elle aux prises?
- Qu'est-ce que l'autre partie devrait savoir ou comprendre maintenant pour répondre à vos besoins?
- De quoi chacune de vous aurait-elle eu besoin pour que les choses se passent autrement?
- Qu'est-ce que chacune de vous pourrait maintenant offrir à l'autre?

Facilitation de l'expression de regrets et usage du passé pour donner forme à l'avenir

Si un changement de paradigme s'est produit chez une partie ou les deux, la question suivante permettra l'expression de regrets et ouvrira des possibilités de solutions :

- Si vous pouviez reculer dans le temps, avec l'information que vous avez maintenant, qu'est-ce que chacune de vous pourrait dire ou faire différemment?

Énoncé du nouveau récit

- Si vous deviez maintenant raconter cette histoire à une autre personne en vous fondant sur la compréhension que vous avez obtenue toutes les deux, comment vous y prendriez-vous?

À noter : D'autres problèmes peuvent surgir ici et devoir être gérés.

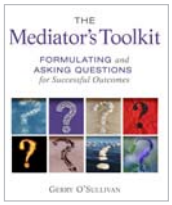
Accords concernant l'avenir

- Si une situation semblable devait se reproduire, comment la géreriez-vous? De quoi chacune de vous aurait-elle besoin de la part de l'autre? Qu'est-ce que chacune de vous pourrait offrir à l'autre?
- Quels éléments de votre apprentissage peuvent servir à établir des accords entre vous à l'avenir?

Signal de danger :

Ne pressez pas la partie interrogée de répondre – procéder attentivement et doucement, à son rythme et avec son autorisation.

The Mediator's Toolkit: Formulating and Asking Questions for Successful Outcomes



Gerry O'Sullivan
Septembre 2018
Trade Paperback
27,99 $ CA

« SMART » OU NON, LES PARTIES ONT EU CE QU'ELLES VOULAIENT :

commentaire sur l'affaire *SMART Technologies ULC* c *Electroboard Solutions Pty Ltd*, 2017 ABQB 559

TINA CICCHETTI
Tina Cicchetti, arbitre indépendante, cabinet Vancouver Arbitration Chambers et centre d'arbitrage et juridique Arbitration Place.

Tina Cicchetti est une praticienne chef de file en arbitrage. Elle travaille à Vancouver, au Canada. Elle a joué le rôle d'arbitre unique et de présidente de tribunal d'arbitrage dans des arbitrages ad hoc et institutionnels, tant internationaux que nationaux.

Récemment, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta s'est fait demander d'annuler la sentence d'un tribunal arbitral international, le demandeur alléguant que le tribunal avait outrepassé sa compétence. Ce n'est pas nouveau. Ce qui est nouveau, c'est que la sentence a été rendue par un tribunal d'appel, créé par le contrat des parties, dont la majorité avait autorisé un appel de la sentence de l'arbitre de première instance sur la base d'une erreur de droit. Bien que l'approche de la Cour n'offre aucune véritable surprise pour les praticiens de l'arbitrage, elle soulève quelques éléments à garder à l'esprit dans la rédaction des conventions d'arbitrage.

VOICI LES FAITS DE L'AFFAIRE.
SMART est une société technologique qui conçoit des tableaux blancs interactifs et des outils de collaboration pour les salles de classe et de réunion. Electroboard était le distributeur des produits *SMART* en Australie et en Nouvelle-Zélande dans le cadre d'ententes de distribution qui prévoyaient une clause d'arbitrage. Les conventions d'arbitrage prévoyaient également un droit d'interjeter appel devant un tribunal d'appel composé de trois arbitres en vertu du Règlement du Centre international de résolution des différends (ICDR) pour les litiges dépassant un certain montant. La norme de contrôle prévue dans ce règlement est un contrôle « des erreurs de droit manifestes et des erreurs de fait manifestes et convaincantes » [TRADUCTION]. Le règlement prévoit en outre que la sentence du tribunal d'appel sera définitive et contraignante et qu'elle ne pourra être portée en appel ou soumise à un autre contrôle.

Des différends ont surgi entre les parties; *SMART* a résilié les ententes de distribution et a entamé un arbitrage pour le paiement des factures impayées. Electroboard a présenté une demande reconventionnelle, soulevant des problèmes quant à la fonctionnalité des produits, une violation du contrat, une commercialisation trompeuse et un manquement au devoir de négocier de bonne foi. Les questions du différend ont été tranchées par un arbitre unique qui a rendu une sentence sommaire en faveur de *SMART* sur certaines questions et, après une audition, une sentence ultérieure sur les autres questions en faveur de *SMART*, rejetant la demande reconventionnelle.

Conformément à la convention d'arbitrage, Electroboard a interjeté appel de la sentence arbitrale devant un tribunal composé de trois arbitres. La majorité du tribunal d'appel a renversé la sentence de l'arbitre unique et a jugé en faveur d'Electroboard. Le troisième membre du tribunal d'appel a exprimé sa dissidence. *SMART* a demandé à la Cour d'annuler la sentence du tribunal d'appel.

Le droit applicable à la demande d'annulation était l'*International Commercial Arbitration Act*, RSA 2000, c I-5, qui met en annexe la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI).

SMART a fait valoir que la sentence d'appel devait être annulée en vertu du sous-alinéa 34(2)*a*)iii), alléguant que le tribunal n'avait pas tranché le différend sur la base d'erreurs de droit manifestes ou d'erreurs de fait manifestes et convaincantes. Invoquant le libellé de l'opinion dissidente, *SMART* a soutenu que la majorité du tribunal d'appel avait cherché à « rendre justice avant toute chose », décidant essentiellement sur une base *ex æquo et bono* et outrepassant ainsi sa compétence. *SMART* a souligné plusieurs instances de la procédure qui, selon elle, démontrent que la majorité du tribunal d'appel a ignoré le droit et a rendu justice en ses propres termes. Subsidiairement, *SMART* a allégué que le tribunal d'appel a ignoré les règles applicables sur les frais, ce qui constituait une erreur de compétence en soi.

Electroboard a fait valoir que la majorité avait décidé de l'appel selon les conditions et la portée de la demande d'arbitrage. Elle a soutenu que la Cour avait une capacité d'intervention très limitée en vertu de l'article 34 de la loi type et qu'elle ne pouvait le faire que si le tribunal avait outrepassé sa compétence. Elle a par ailleurs prétendu qu'il y a une forte présomption selon laquelle

le tribunal a agi dans le cadre de sa compétence. Electroboard a affirmé que les questions de compétence sont de portée étroite et se rattachent à la question de savoir si le tribunal avait la compétence pour entendre et déterminer le différend, et non pas à la manière dont il a tranché. Elle a soutenu qu'il n'y avait aucune preuve à l'appui de l'argument de *SMART* selon lequel le tribunal d'appel avait décidé sur une base *ex æquo et bono* et qu'il avait plutôt rendu sa sentence sur la base de principes juridiques. Elle a demandé à la Cour une ordonnance qui reconnaît et rend obligatoire la sentence.

La Cour a examiné les décisions de l'arbitre et du tribunal d'appel afin de déterminer si la majorité a ignoré la norme de contrôle contractuelle et s'il a rendu sa décision sur une base *ex æquo et bono*. La Cour a confirmé qu'il n'y avait aucune raison d'annuler une sentence arbitrale internationale au motif qu'elle était erronée sur le plan des faits ou sur le plan juridique. La Cour a passé en revue le critère de la véritable erreur de compétence et a confirmé que des affaires antérieures avaient confirmé que « la demande en vertu du sous-alinéa 34(2)*a*)iii) est confinée à la question de savoir si le tribunal a traité d'une question outrepassant le renvoi à l'arbitrage, et pas à la façon dont le tribunal a décidé des questions relevant de sa compétence » [TRADUCTION]. La Cour a conclu que le tribunal d'appel n'avait pas étudié de questions ne relevant pas de sa compétence et qu'il avait appliqué les normes de contrôle applicables à l'appel contractuel. Elle a souligné que ne pas appliquer correctement ces normes de contrôle constituerait une erreur de droit, et pas une erreur de compétence. La Cour a conclu que la majorité du tribunal d'appel avait appliqué le droit et n'avait pas rendu sa décision sur une base *ex æquo et bono*.

Elle a également conclu que la sentence sur les frais relevait de la compétence du tribunal et que, par conséquent, la sentence en soi ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire de la Cour. La Cour a reconnu les sentences partielle et définitive du tribunal d'appel et a déclaré qu'Electroboard avait le droit de faire exécuter les sentences à l'encontre de *SMART* dans la province de l'Alberta.

Ces constats de la Cour n'étonnent pas et sont conformes à l'approche des cours canadiennes devant les demandes d'annulation des sentences arbitrales internationales. De telles demandes peuvent être faites pour des motifs limités et ce n'est que devant une situation exceptionnelle qu'un tribunal judiciaire annulera une sentence. Tout cela est conforme aux considérations politiques de la loi type (sur laquelle reposent toutes les lois en matière d'arbitrage international de tous les territoires de compétence canadiens) et de la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « Convention de New York »). Ces instruments renforcent l'autonomie des parties qui ont recours à l'arbitrage pour résoudre leurs différends et qui adaptent le processus pour répondre à leurs besoins, sans l'intervention de cours nationales.

Cette affaire présente une occasion d'examiner les répercussions de l'interaction entre l'autonomie des parties et l'un des attributs fondamentaux implicites des procédures d'arbitrage commercial international : la sentence définitive et contraignante. Comme l'explique l'un des textes les plus en vue en matière d'arbitrage commercial international :

> « [...] la plupart des règles institutionnelles prévoient sans équivoque qu'une sentence arbitrale est définitive et contraignante. Ce ne sont pas là des mots prononcés en vain. L'un des avantages de l'arbitrage est qu'il est conçu pour fournir un règlement définitif du différend entre les parties. Si les parties cherchent une solution de compromis, elles devraient choisir la médiation. Si elles sont prêtes à se battre jusque de-

LES RÈGLES NATIONALES DE MÉDIATION DE L'IAMC PERMETTENT D'AMORCER DES MÉDIATIONS

RÈGLES NATIONALES DE MÉDIATION

La norme idéale

Utilisez le

MODÈLE DE CLAUSE DE RÉSOLUTION

des différends mentionné ci-dessous pour rédiger ou passer des contrats :

Tout différend relatif à la présente convention ou découlant de celle-ci ou d'une question légale liée à cette convention sera soumis à la médiation conformément aux Règles nationales de médiation de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc. La médiation se tiendra à (indiquer la ville et la province au Canada). La médiation se déroulera en anglais ou en français [indiquer la langue].

CLIQUEZ ICI POUR UNE COPIE

416-487-4733 1-877-475-4353 *admin@adric.ca*

ET DE NOMMER UN MÉDIATEUR ADVENANT QUE LES PARTIES SOIENT INCAPABLES D'EN ARRIVER À UN ACCORD.

SOUMISSION D'ARTICLES

de 950 mots au plus, pour publication dans Perspectives PRD,
ou de 5000 mots au plus, pour publication dans le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien.

Les auteurs qui soumettent des articles à l'IAMC jouissent de la reconnaissance associée à leur contribution à des publications canadiennes de premier plan dans le domaine de la PRD. Vos idées, vos opinions et vos coordonnées parviennent aux publics les plus influents et les plus intéressés de tout le Canada : les parties à la médiation ou à l'arbitrage et leurs avocats (pour Perspectives PRD) et les spécialistes en PRD (pour le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien).

— Janet McKay
Directrice générale de l'IAMC

En savoir plus

Pour plus d'informations sur les lignes directrices importantes, le processus de soumission et les possibilités de publicité, visitez le site *ADRIC.ca/fr.*

Profitez de la reconnaissance reçue pour vos idées et opinions

JOURNAL D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION CANADIEN

Article de 5000 mots au plus destiné aux spécialistes en PRD

RÉDACTEUR EN CHEF :
William G. Horton,
Arb.A, FCIArb

PERSPECTIVES PRD

Article de 950 mots au plus destiné aux parties à la médiation ou à l'arbitrage et à leurs avocats

CORÉDACTEURS EN CHEF :
Bryan C. Duguid, c.r., FCIArb

Pamela Large Moran,
Méd.A, Arb.A

vant les plus hauts tribunaux du pays, elles devraient choisir le litige. En choisissant l'arbitrage, les parties choisissent en principe son caractère définitif. Une sentence arbitrale n'est pas conçue comme une simple proposition quant à la manière de régler un différend, pas plus qu'elle n'est une première étape dans une suite d'appels devant les cours nationales. »[1] [TRADUCTION]

Comme nous l'avons mentionné, la notion selon laquelle les sentences arbitrales internationales sont conçues pour être définitives et contraignantes est confirmée par les dispositions de la loi type, qui limite le pouvoir de contrôle des cours nationales sur les sentences arbitrales. Il n'existe aucun droit d'interjeter appel d'une sentence arbitrale internationale, peu importe sous quel motif, peu importe devant quel tribunal canadien[2]. Le caractère définitif d'une sentence a du sens dans le contexte des parties internationales, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, par définition, ces différends surgissent entre des parties à une relation contractuelle et, par conséquent, sous-entendent une certaine complexité commerciale. La déférence à l'égard de l'autonomie des parties dans le choix d'une solution de rechange au litige devant les tribunaux et le soutien de ce choix ne devraient pas contrevenir à toute considération générale de politique publique. Soutenir le caractère définitif des sentences à l'issue d'un processus convenu entre les parties fait la promotion du commerce international et on s'attend à ce que les parties préfèrent une issue commercialement acceptable à une issue juridiquement correcte[3]. En règle générale, ces différends mettent l'accent sur le libellé contractuel choisi par les parties et les faits de l'affaire particulière. Qui plus est, la sentence qui en découle n'a aucune incidence sur le territoire du droit choisi, même si ce droit est mal appliqué par un tribunal. La sentence est un processus d'arbitrage privé qui n'a aucune valeur en tant que précédent.

Deuxièmement, un différend international sous-entend nécessairement un différend entre des parties provenant de systèmes juridiques différents. Souvent, ces parties choisiront la loi (procédurale) sur l'arbitrage ou des règles juridiques de fond d'un territoire neutre pour régir leur contrat et leur intérêt réside dans le règlement de leur différend particulier. Les parties sont présumées préférer un processus efficace et privé conçu pour résoudre leur différend, qui peut comprendre l'application de considérations autres que le droit applicable (comme les usages commerciaux), à un processus axé sur l'application correcte de la loi avant tout.

Troisièmement, le caractère définitif des sentences arbitrales internationales réduit l'incertitude commerciale associée aux différends, puisque la décision définitive sur les droits se prend en une seule étape. Les différends prolongés et les multiples paliers de contrôle sont mauvais pour les affaires. Les parties sont également en position d'atténuer le risque d'une sentence déraisonnable par la sélection prudente de leur tribunal et la préparation de leur dossier. Grâce aux processus simplifiés de l'arbitrage, il est possible, et préférable, de mettre l'accent sur le fond du différend entre les parties, plutôt que sur des questions de procédure.

Comme nous l'avons mentionné, les États (par la Convention de New York), les législateurs (par l'adoption de la loi type) et les cours (par l'application uniforme de ces instruments) ont tous donné effet au désir d'une décision définitive. Il est généralement accepté que les parties ne peuvent contractuellement donner aux cours la compétence d'entendre un appel d'une sentence arbitrale internationale[4]. Si, malgré toutes les raisons derrière le caractère définitif des sentences comme option privilégiée, les parties désirent se donner un droit d'interjeter appel d'un arbitrage international, deux choix s'offrent à elles. Elles peuvent soit choisir comme lieu d'arbitrage l'un des rares territoires qui autorisent un tel appel[5], soit prévoir un appel par contrat, ce qui donnera lieu à une autre sentence arbitrale définitive et contraignante.

Bien entendu, c'est ce que les parties avaient prévu dans l'affaire *SMART*. Les parties avaient convenu par contrat de permettre d'interjeter appel de la première sentence arbitrale si elle concernait un montant supérieur à un certain seuil. Sagement, elles avaient choisi un ensemble de règles institutionnelles conçues pour les appels. Comme c'est le cas de toutes les conventions d'arbitrage, une convention qui prévoit un droit d'interjeter appel doit être soigneusement rédigée et tenir compte de toutes les répercussions d'un tel processus sur le caractère exécutoire de la sentence (sans mentionner les conséquences sur l'entreprise et les relations). Par exemple, le règlement d'appel facultatif de l'ICRD tient compte des problèmes soulevés par l'insertion d'un appel dans un processus conçu pour produire une décision définitive et contraignante dans un processus à un seul palier. Ce règlement établit également une norme de contrôle par défaut et une méthode de sélection du tribunal d'appel. Prévoir un processus d'appel dans un arbitrage ad hoc comporte son lot de difficultés.

Cette décision ne devrait pas être prise à la légère et les retards possibles et la complexité du processus doivent être évalués soigneusement. Les tribunaux arbitraux obtiennent leur compétence du consentement des parties et, contrairement aux cours nationales, ils n'ont aucune compétence inhérente. Cela a des répercussions non seulement en ce qui concerne la norme de contrôle, mais également sur les pouvoirs potentiels d'un tribunal d'appel.

Cependant, il est intéressant de noter que même en offrant la possibilité d'un appel, le résultat obtenu ne sera pas nécessairement juridiquement correct. Un processus d'appel contractuel permet aux parties de modeler leur propre norme de contrôle en appel, mais si le tribunal d'appel n'applique pas bien la norme, un tribunal judiciaire ne pourra pas réparer l'erreur en se suppléant à l'arbitrage. Malgré le deuxième examen par un autre tribunal, aucun tribunal judiciaire ne pourra veiller à ce que l'issue soit juridiquement correcte. La Cour, dans l'examen de la sentence du tribunal d'appel dans l'affaire *SMART*, a clairement signifié que son contrôle se limitait à déterminer si le tribunal d'appel avait correctement exercé sa compétence, et non à savoir si l'appel avait été correctement décidé.

La décision dans l'affaire *SMART* ne permet pas de savoir si le processus d'appel des parties a rempli l'objectif qui avait justifié son inclusion dans la convention d'arbitrage. Si l'on considère les références dans la décision à l'opinion dissidente de l'arbitre du tribunal d'appel, il semble que non. L'opinion dissidente laissait entendre que la majorité n'avait pas bien appliqué la norme de contrôle convenue entre les parties. Comme la Cour l'a souligné, même si cela était prouvé, il se serait agi d'une erreur de droit, et non d'un fondement pour annuler la sentence. Si l'on considère que le droit d'interjeter appel offre une seconde occasion de présenter son dossier, peut-être l'objectif a-t-il été atteint. Ce qui est clair, c'est que les parties dans l'affaire *SMART* en ont eu ce qu'elles voulaient : une sentence définitive et contraignante, malgré un deuxième palier de contrôle.

1 Redfern et Hunter, p. 569.
2 La situation est quelque peu différente pour les sentences arbitrales non internationales; la discussion d'un éventuel appel de ces sentences ne s'inscrit pas dans le cadre du présent commentaire.
3 Ce commentaire ne devrait pas être interprété comme suggérant que l'arbitrage n'est rien d'autre qu'un processus quasi judiciaire dans lequel un tribunal indépendant et impartial applique des règles de droit pour établir les droits des parties. Il vise simplement à reconnaître que les différends commerciaux sont, fondamentalement, des problèmes commerciaux qui sont transformés en questions et en arguments juridiques pour permettre une décision par un tiers neutre dans le cadre de l'arbitrage. Les parties commerciales sont plus intéressées par une solution acceptable pour leur problème commercial qu'à une issue juridiquement correcte.
4 Les tribunaux des États-Unis ont étudié cette question; voir *Kyocera Corporation* v. *Prudential-Bache Trade Services Inc.* 341 F.3d 987 (9th Cir. 2003) et *Hall Street Associates, LLC* v. *Mattel, Inc.* 552 US 576 (2008). Voir également *McHenry Software Inc.* v. *ARAS 360 Incorporated*, 2018 BCSC 586.
5 L'Angleterre, par exemple, donne encore le droit d'interjeter appel d'une sentence arbitrale dans certaines situations restreintes, mais seulement sur des questions relevant du droit anglais et lorsque les parties n'ont pas renoncé à leur droit d'interjeter appel, explicitement ou implicitement, par leur choix de règles d'arbitrage prévoyant que la sentence sera définitive et contraignante.

Téléchargez votre exemplaire

L'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) a lancé une nouvelle ressource importante sans précédent lors de la Conférence de l'IAMC de 2017 : le

Guide sur les mesures d'accommodements pour personnes handicapées à l'intention des médiateurs

Auteurs : Martha E. Simmons et David Lepofsky

Le livre est gratuit*

SUJETS ABORDÉS :

- Pourquoi il est important de permettre aux personnes handicapées de participer pleinement aux processus de médiation;
- Les questions qu'il faut poser, quand et comment, pour s'enquérir des accommodements nécessaires aux personnes handicapées dans les processus de médiation;
- Comment intégrer les accommodements dans le processus de médiation;
- Répondre aux besoins des personnes souffrant des handicaps suivants : perte de l'ouïe, perte de la vision, déficiences intellectuelles, problèmes de santé mentale, handicaps physiques et problèmes de mobilité, problèmes de communication, autisme et troubles d'apprentissage.

Commandez un exemplaire par courriel : *admin@adric.ca*

**Des frais de port et de manutention peuvent s'appliquer.*

SENTENCES ARBITRALES COMMERCIALES NATIONALES : INTERJETER APPEL OU NE PAS INTERJETER APPEL?

ALEXA BISCARO, J.D./LL. L.
Alexa Biscaro est avocate-chercheuse au sein du groupe Litiges au bureau d'Ottawa de Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l. Elle est spécialisée en litiges commerciaux, en questions constitutionnelles, ainsi qu'en arbitrage international et en questions réglementaires internationales. Me Biscaro fait actuellement sa maîtrise en droit international public à l'Université de Cambridge.

En décidant récemment des affaires *Sattva*[1] et *Teal Cedar*[2], la Cour suprême du Canada a envoyé un message clair : le droit d'interjeter appel de sentences arbitrales commerciales nationales devrait recevoir une interprétation étroite. Ces décisions renforcent les objectifs de l'arbitrage commercial national que sont l'efficacité et le caractère définitif, particulièrement en Colombie-Britannique, où la loi en matière d'arbitrage national était en cause. Dans l'intervalle des affaires *Sattva* et *Teal Cedar*, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (« **CHLC** ») adoptait sa nouvelle *Loi uniforme sur l'arbitrage*[3]. Entre autres modifications importantes, la nouvelle loi modifie de manière notable les dispositions relatives aux appels, rendant le droit d'interjeter appel accessible aux seules parties qui choisissent explicitement de se l'accorder dans le cadre de leur convention d'arbitrage. Ces récents développements appellent une nouvelle appréciation de la place de l'examen en appel des différends soumis à l'arbitrage commercial privé au sein de nos systèmes judiciaires nationaux. Sans aucun doute, la reconnaissance par la Cour suprême de l'indépendance relative de l'arbitrage commercial national et le rétrécissement du droit d'interjeter appel de la CHLC sont positifs. Cela dit, suffisent-ils? Jusqu'où faut-il aller pour garantir que les tribunaux reconnaissent l'arbitrage commercial national comme ce qu'il doit être, à savoir un mécanisme substitutif de règlement des différends privé et contractuel?

SATTVA ET *TEAL CEDAR* : RÉTRÉCIR L'ÉTENDUE DU DROIT

SATTVA

Dans l'affaire *Sattva*, la Cour suprême devait déterminer, entre autres choses, si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait erré en accordant le droit d'interjeter appel de la sentence en cause en vertu de l'*Arbitration Act*, RSBC 1996, c 55 (la « ***Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique*** »). L'article 31 de la *Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique* autorise les appels sur les questions de droit seulement si les deux parties y consentent ou avec l'autorisation de la cour, pourvu que l'une des conditions suivantes soit remplie : i) l'issue est suffisamment importante pour les parties et la détermination de la question de droit en cause peut éviter une erreur judiciaire; ii) la question de droit est importante pour une catégorie ou un groupe dont fait partie le demandeur; iii) la question de droit est importante pour le grand public.

La Cour, dans l'affaire *Sattva*, a mis l'accent sur l'interprétation de l'alinéa 31(2)*a*) de la *Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique*, qui exige que l'importance de la décision arbitrale pour les deux parties justifie l'intervention de la cour et que la détermination de la question de droit puisse éviter une erreur judiciaire. Le premier critère n'était pas difficile à satisfaire : la Cour a pris acte de l'entente entre les parties voulant que l'issue de l'arbitrage était importante pour chacune d'elles, ainsi que les sommes relativement importantes en cause, avant de conclure que cette intervention était justifiée[4]. Concernant la prévention d'une erreur judiciaire, la Cour a conclu que l'erreur judiciaire alléguée « *doit se rapporter à une question importante en litige qui, si elle était tranchée différemment, aurait une incidence sur le résultat* ». Une question de droit peut atteindre ce niveau seulement si l'appel en soi a un fondement défendable, c'est-à-dire qu'il existe une possibilité d'être accueilli[5].

Ces questions ne se posent pas si l'appel ne porte pas sur une question de droit. En ce qui concerne les appels en général, la Cour a réitéré qu'un objectif central est de « restreindre l'intervention de la juridiction d'appel aux affaires qui entraîneraient probablement des répercussions qui ne seraient pas limitées aux parties au litige. Ainsi, le rôle des cours d'appel, qui consiste à assurer la cohérence du droit, et non à offrir aux parties une nouvelle tribune leur permettant de poursuivre leur litige privé, est préservé.[6] » C'est dans cet esprit que la Cour a déclaré que les questions d'interprétation contractuelle constituent généralement des questions mixtes de fait et de droit, différentes des « pures questions de droit », qui comprennent

FÉLICITATIONS AUX LAURÉATS DES PRIX D'EXCELLENCE LIONEL J. MCGOWAN DE 2018!

Le 22 novembre 2018, à la conférence nationale annuelle de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC), les prix Lionel J. McGowan ont été décernés pour récompenser le leadership et l'excellence dans le domaine de la prévention et du règlement des différends.

Le prix d'Excellence McGowan est accordé en honneur et en reconnaissance de Lionel J. McGowan, le premier Directeur exécutif de l'Institut d'Arbitrage du Canada, une des organisations fondatrices de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada. La présentation se fait chaque année lors de la conférence nationale de l'IAMC.

Prix d'excellence Lionel J. McGowan de 2018

PRIX NATIONAL

Scott Siemens, lauréat du prix national, avec David McCutcheon, ancien président de l'IAMC

Le prix national McGowan a été décerné à M. Scott Siemens. Janet McKay, directrice générale de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC), a fait ce commentaire : « Pendant de nombreuses années, Scott Siemens a travaillé inlassablement à consolider tant l'IAMC que la fédération des affiliés régionaux. C'est un meneur, qui suscite le consensus et établit des ponts à l'intérieur et à l'extérieur de la famille de l'IAMC. » M. Siemens a été président de l'ADR Institute of Saskatchewan pour plus de cinq ans tout en assumant simultanément la présidence de l'IAMC durant trois ans. Il joue actuellement le rôle de président sortant de l'IAMC. Le leadership passionné et respectueux de M. Siemens a fait beaucoup pour l'avancement de la prévention et du règlement des différends d'un océan à l'autre. Merci, monsieur Siemens, et félicitations!

Prix d'excellence Lionel J. McGowan de 2018

LE PRIX RÉGIONAL

L'honorable Andrea B. Moen, lauréat du prix régional, avec Laura Bruneau, vice-présidente de l'IAMC

L'honorable Andrea B. Moen a reçu le prix régional McGowan. Janet McKay, directrice générale de l'IAMC, a déclaré : « C'est avec un grand plaisir que nous reconnaissons la contribution exceptionnelle de la juge Moen à la médiation familiale en Alberta : son dévouement pour comprendre les impacts des conflits familiaux sur les enfants et sa capacité de communiquer cette information pour effectuer des changements. Par son travail dans le cadre de l'initiative de réformation du système de droit familial *Reforming the Family Justice System* (RFJS), elle a contribué, avec les autres participants, à créer un système de soutien solide pour les familles albertaines, dans lequel la médiation joue un rôle central. » Merci, madame la juge Moen, et félicitations!

DEUX PRIX SONT DÉCERNÉS LORS DE LA PRÉSENTATION :

Prix d'Excellence National

Ce prix est décerné chaque année à une personne qui a contribué de façon remarquable au développement et à la réussite de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada : ses politiques, ses programmes ou la promotion de l'IAMC à l'échelle nationale*.

Prix d'Excellence Régional

Ce prix est décerné chaque année à une personne dont on désire reconnaître la contribution remarquable au développement et à la réussite d'une section affiliée de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada, ou encore à la promotion et au développement de la prévention et du règlement des différends au sein d'une région.*

** L'enseignement professionnel de la PRD, le simple traitement de dossiers de PRD et les autres pratiques de PRD usuelles ne sont pas admissibles. De la même façon, le simple fait de siéger au conseil de l'IAMC et de l'une de ses sections affiliées n'est pas admissible, sauf en cas de contributions extraordinaires.*

Pour de plus amples renseignements, visitez : www.adric.ca/fr/mcgowan/

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada TM/MC

l'application du mauvais principe juridique à l'analyse contractuelle. Afin de respecter les droits d'appel restreints établis par le législateur, les tribunaux judiciaires devraient faire attention dans l'identification de telles questions[7].

Ainsi, en Colombie-Britannique, les parties peuvent interjeter appel d'une sentence devant les tribunaux seulement sur une question de droit. Si les parties ne s'entendent pas, la partie désirant interjeter appel doit obtenir l'autorisation de la cour. En vertu de l'alinéa 32(2)*a*), la question de droit en cause doit être importante et le fondement de l'appel doit être défendable[8]. Même dans les cas où les critères de la loi sont satisfaits, la cour préserve son pouvoir discrétionnaire de refuser l'autorisation d'interjeter appel. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, les cours devraient tenir compte des motifs traditionnels du refus d'un recours discrétionnaire, y compris la conduite des parties, l'existence d'autres recours, des délais déraisonnables et le besoin urgent d'une réponse définitive[9].

Dans le cadre de sa discussion sur la norme de contrôle applicable, la Cour a souligné que « [l]'examen en appel des sentences arbitrales commerciales s'inscrit dans un régime, strictement défini et adapté aux objectifs de l'arbitrage commercial, qui diffère du contrôle judiciaire d'une décision rendue par un tribunal administratif ». La Cour a précisé que les parties à l'arbitrage commercial y participent généralement sur consentement mutuel, en plus de choisir le nombre et l'identité des arbitres. La Cour apporte néanmoins un bémol à cet énoncé, en ajoutant que le contrôle judiciaire et les appels d'une sentence arbitrale « se ressemblent dans une certaine mesure », puisque, dans les deux cas, la cour examine la décision d'un décideur administratif[10].

TEAL CEDAR

Dans la décision suivant l'affaire *Sattva*, la Cour suprême a rétabli toutes les conclusions originales de l'arbitre, le demandeur n'étant pas parvenu à soulever une question de droit au fondement défendable dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel. La majorité a réitéré les conclusions de la Cour dans l'affaire *Sattva*, à savoir qu'un pouvoir limité des tribunaux d'appel et une norme de contrôle empreinte de déférence des sentences arbitrales « contribuent à la réalisation des objectifs fondamentaux de l'arbitrage commercial : l'efficacité et le caractère définitif »[11].

La majorité a clarifié la notion selon laquelle les questions de droit qui se dégagent devaient être interprétées étroitement — ce qui est conforme au caractère définitif de l'arbitrage commercial — et que l'interprétation contractuelle demeure une question mixte de fait et de droit[12]. Elle a en outre affirmé que les questions de droit ne doivent pas être confondues avec les erreurs de droit, qui peuvent seulement être examinées sur le fond une fois l'autorisation d'interjeter appel accordée. Un tribunal judiciaire n'a pas compétence pour contrôler la sentence d'un arbitre du seul fait que cette sentence puisse être erronée, voire déraisonnable; plutôt, les motifs d'un arbitre ne peuvent faire l'objet d'un contrôle que si une question de droit dont le fondement est défendable a été dégagée[13].

LES LOIS CANADIENNES SUR L'ARBITRAGE NATIONAL : UN TERRAIN INÉGAL

Les décisions prononcées par la Cour suprême dans les affaires *Sattva* et *Teal Cedar* traduisent une position proarbitrage marquée, ainsi qu'une volonté de promouvoir et de respecter les objectifs d'efficacité et de caractère définitif de l'arbitrage commercial privé. En déclarant que les questions d'interprétation contractuelle seront presque toujours des questions mixtes de fait et de droit et que la norme de contrôle généralement applicable aux sentences arbitrales commerciales est la décision raisonnable, la Cour reconnaît l'arbitrage commercial privé comme un mécanisme substitutif de règlement des différends et elle réduit encore davantage la possibilité pour les tribunaux judiciaires d'intervenir après la sentence. Ces thèmes et conclusions d'ensemble sont universels et devraient s'appliquer aux sentences arbitrales commerciales rendues partout au Canada.

Cela dit, les conclusions de la Cour en ce qui a trait au critère de l'autorisation d'interjeter appel d'une sentence arbitrale ne s'appliquent qu'aux arbitrages nationaux régis par la *Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique*. Pourtant, les dispositions clés des lois sur l'arbitrage national varient considérablement d'un territoire de compétence à un autre, ce qui rend difficile la navigation dans le régime d'arbitrage national canadien.

La majorité des territoires de compétence canadiens ont adopté une version des dispositions d'appel de la *Loi uniforme sur l'arbitrage* (1990)[14] de la CHLC. En vertu de l'article 45 de la *Loi uniforme sur l'arbitrage*, les parties peuvent prévoir dans leur convention d'arbitrage un droit d'appel sur une question de droit, une question mixte de fait et de droit, ou une question de fait. Si la convention d'arbitrage ne prévoit pas un tel droit, les parties peuvent interjeter appel d'une sentence sur une question de droit, avec l'autorisation de la cour. L'autorisation ne sera accordée que si la cour est convaincue que l'importance de la question pour les parties est telle qu'elle justifie un appel et que la détermination de la question de droit en cause aura une incidence importante sur leurs droits. Si la question de droit a été expressément confiée au tribunal arbitral, elle ne pourra pas faire l'objet d'un appel. Les parties ne peuvent renoncer à leur droit d'interjeter appel d'une question de droit avec l'autorisation de la cour. La CHLC a souligné, dans les principes directeurs de la *Loi uniforme sur l'arbitrage*, qu'une « sentence résultant d'un arbitrage devrait être immédiatement exécutoire, sous réserve d'un contrôle sur une liste précise de manquements fatals de forme ou de procédure » [TRADUCTION].

En Colombie-Britannique, nous l'avons vu, les parties peuvent interjeter appel d'une sentence arbitrale commerciale que sur une question de droit seulement, soit en y consentant, soit avec l'autorisation de la cour. La *Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique* donne à la cour un plus grand pouvoir discrétionnaire dans l'évaluation de la demande

d'autorisation, énonçant que « la cour *peut* accorder l'autorisation », qui diffère du libellé de la *Loi uniforme sur l'arbitrage*, « [le tribunal judiciaire] *n'*accorde son autorisation *que s'il est convaincu* ». Elle ajoute en outre deux « catégories » pour accorder une autorisation : i) l'importance pour une catégorie ou un groupe de personnes dont le demandeur fait partie; et ii) l'importance pour le grand public. Les parties peuvent également renoncer contractuellement à leur droit d'interjeter appel, mais seulement une fois l'arbitrage commencé[15]. Le critère de l'autorisation d'interjeter appel en vertu de la *Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique* est donc à la fois plus étroit — en raison du pouvoir discrétionnaire de la cour de refuser l'autorisation d'interjeter appel — et plus large, les parties pouvant obtenir une autorisation d'interjeter appel sur une question qui est importante pour une catégorie ou un groupe de personnes ou pour le grand public.

Les lois de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario empruntent largement le libellé de la *Loi uniforme sur l'arbitrage*. Les appels sont permis sur toutes les questions, sans autorisation, si la convention d'arbitrage le prévoit ainsi. Si la convention d'arbitrage ne prévoit pas un tel droit, les parties peuvent interjeter appel sur une question de droit, avec l'autorisation de la cour. L'autorisation ne sera accordée que si l'importance de la question pour les parties est telle qu'elle justifie un appel et que la détermination de la question de droit en cause aura une incidence importante sur leurs droits[16]. En Alberta, la loi n'autorise aucun appel sur une question de droit expressément confiée au tribunal arbitral[17]. Les parties régies par les régimes législatifs de l'Ontario et de la Saskatchewan peuvent renoncer, explicitement ou implicitement, à leur droit d'interjeter appel d'une sentence sur une question de droit[18].

En Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, le droit d'interjeter appel n'existe pas, sauf si les parties en ont convenu autrement dans la convention d'arbitrage[19]. Terre-Neuve-et-Labrador ne permet pas les appels, mais, comme nous le verrons ci-dessous, la loi semble permettre un contrôle judiciaire des sentences arbitrales nationales[20]. Le Québec n'offre aucun droit d'interjeter appel d'une sentence arbitrale : l'article 2638 du *Code civil du Québec* se lit comme suit : « La convention d'arbitrage est le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, *à l'exclusion des tribunaux*. »[21] (Je souligne.)

LES LOIS SUR L'ARBITRAGE NATIONAL EN PRATIQUE : UN CHEMIN DIFFICILE À SUIVRE

Tout comme les lois relatives à l'arbitrage commercial national varient d'un territoire de compétence canadien à un autre, les tribunaux judiciaires de chaque territoire n'appliquent pas les dispositions en matière d'appel de la même manière. C'est regrettable, mais les notions et les enseignements généraux de la Cour suprême dans les affaires *Sattva* et *Teal Cedar* ne sont pas appliqués uniformément. En effet, la jurisprudence de nombreux ressorts est incohérente sur plusieurs questions clés, à tel point qu'il est difficile pour les parties de savoir avec certitude quels sont leurs droits à la suite d'une sentence arbitrale commerciale nationale. Voici un aperçu de certains problèmes persistants.

RENONCER CONTRACTUELLEMENT AU DROIT D'INTERJETER APPEL

Comme nous l'avons vu, les lois sur l'arbitrage national de la Saskatchewan et de l'Ontario permettent aux parties d'accepter, expressément ou implicitement, d'exclure de leur convention le droit d'interjeter appel sur une question de droit. En Saskatchewan, l'inclusion d'une clause « définitive et contraignante » [TRADUCTION] « démontre que les parties ont choisi de régler leurs différends par le processus rapide de l'arbitrage; un choix qui traduit l'intention d'éviter la perspective de litiges potentiellement longs et coûteux, même si cela signifie qu'elles peuvent être contraintes par une décision défavorable de l'arbitre »[22] [TRADUCTION]. La loi en Ontario n'est pas claire, les tribunaux y ayant trouvé qu'une clause contenant le libellé « définitif et contraignant » avec une préclusion explicite comme « et il n'y aura pas d'appel » constitue probablement un renoncement contractuel au droit d'interjeter appel, mais qu'une clause « définitive et contraignante » en soi ne suffit peut-être pas à retirer leur compétence aux tribunaux[23].

IMPORTANCE POUR LES PARTIES SUFFISANTE

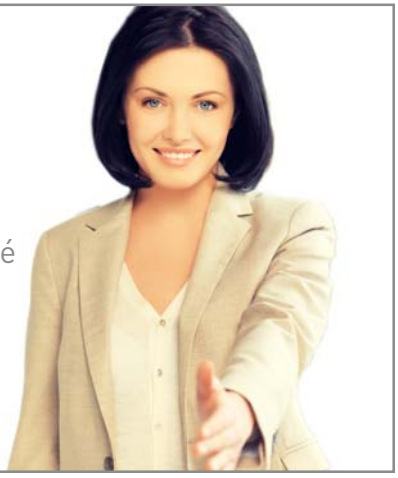
L'exigence voulant que la question de droit en litige soit suffisamment importante pour les parties pour justifier l'intervention des tribunaux se retrouve dans de nombreuses lois sur l'arbitrage national, y compris l'Ontario, la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan. Son interprétation varie dans chacun de ces territoires, et même à l'intérieur d'une même province.

Comme l'ont démontré les motifs de la Cour suprême dans l'affaire *Sattva*, le

Se connecter à la PRD

Trouver un médiateur, arbitre, chargé de formation, ou autre professionnel de PRD avec notre moteur de recherche unique.

http://adric.ca/fr/ADRCONNECT



critère de l'importance pour les parties sera satisfait sans difficulté en Colombie-Britannique si les deux parties conviennent de ce que la question est, en effet, importante, et si une vaste somme d'argent est en jeu[24]. Les tribunaux ontariens ont également accepté le montant en jeu comme un facteur à considérer[25]. Le seuil, toutefois, est une cible mouvante. En Alberta, la Cour du Banc de la Reine a accepté que la « relation commerciale continue » des parties puisse satisfaire à l'exigence[26], tout en insistant sur le fait que « la question de l'importance pour les parties doit être déterminée par la cour. La cour, plutôt que les parties, doit être convaincue que les questions sont d'une importance telle pour les parties qu'elle justifie un appel[27] » [TRADUCTION].

Ces vingt dernières années, une tendance intéressante s'est développée en Alberta. En effet, les tribunaux ont interprété le critère de l'autorisation d'interjeter appel sur une question de droit en y insérant une exigence d'intérêt public. Cette notion a fait l'objet de discussions pour la première fois en 1997, dans l'affaire *Warren* v. *Alberta Lawyers' Public Protection Association*, où la Cour a affirmé qu'« un certain intérêt public ou un certain enjeu public doit être en cause », étant donné que la plupart des questions auront des incidences financières importantes sur les parties[28]. Depuis, une majorité des affaires, bien que certainement pas toutes, ont adopté ce critère, qui semble reposer sur le refus d'accepter l'intérêt pécuniaire comme satisfaisant à l'exigence de la loi albertaine sur l'arbitrage national voulant que l'importance pour les parties justifie un appel[29]. Bien que cette évolution démontre que les tribunaux albertains sont en faveur d'une limitation de l'intervention des tribunaux en ce qui concerne les sentences arbitrales, les parties n'en sont pas moins laissées dans le noir concernant le véritable critère de l'autorisation d'interjeter appel dans chaque cas.

CONTRÔLE JUDICIAIRE TOUS AZIMUTS

La loi de Terre-Neuve-et-Labrador établit que les sentences sont définitives et contraignantes pour les parties. Cependant, en vertu de l'article 14 de la loi, les parties peuvent demander qu'une sentence soit écartée dans les cas où le tribunal arbitral s'est « mal conduit » [TRADUCTION] ou lorsque « l'arbitrage ou la sentence a été mal mené »[30] [traduction]. Comme l'a récemment confirmé la Cour d'appel de Terre-Neuve, cet article crée un « pouvoir analogue au contrôle judiciaire par lequel la Cour peut réviser la décision de l'arbitre sur les faits et le droit »[31]. Les notions de « mauvaise conduite » et de « mal mener » un arbitrage sont définies de manière extrêmement large et comprennent « commettre une erreur susceptible de contrôle sur des décisions de fait ou de droit rendues dans le territoire de compétence »[32] [traduction]. Essentiellement, le recours en cas de renonciation est un droit d'interjeter appel pour chaque partie, sur toute question. Au Yukon, la disposition de renonciation a été interprétée de la même façon : une erreur de droit à la face même du dossier ou de la sentence s'inscrira sous l'étiquette de la « mauvaise conduite » de l'arbitre ou de son « agissement inapproprié »[33].

La position de Terre-Neuve-et-Labrador en ce qui concerne la compétence des tribunaux judiciaires de contrôler les sentences arbitrales commerciales nationales semble établir une association entre les tribunaux arbitraux commerciaux et les tribunaux administratifs constitués en vertu de la loi, qui font partie des systèmes judiciaires provincial et fédéral et dont les décisions sont par conséquent susceptibles d'un contrôle judiciaire. L'arbitrage commercial privé, par ailleurs, « ne fait pas partie du système judiciaire » [TRADUCTION][34].

Les recours en droit commun en tant que fondement de la compétence des tribunaux ne devraient pas s'appliquer à un arbitrage commercial contractuel et consensuel[35]. En 2010, la Cour supérieure de la Nouvelle-Écosse a affirmé que le contrôle judiciaire n'est pas approprié pour les arbitrages privés et consensuels et qu'il saperait l'objectif d'encourager et de promouvoir le recours à l'arbitrage privé comme substitution aux procédures judiciaires[36]. La Cour d'appel de l'Alberta a adopté la même position, clarifiant que les sentences issues d'un arbitrage privé consensuel sont à première vue soumises aux recours en droit privé seulement[37]. La Cour d'appel de l'Ontario, elle aussi, a affirmé que « les procédures d'arbitrage [commercial] sont présumées à l'abri du contrôle judiciaire et de la surveillance des tribunaux »[38] [TRADUCTION].

DÉVELOPPEMENTS ULTÉRIEURS À L'AFFAIRE *SATTVA*

La jurisprudence ultérieure à l'affaire *Sattva* de la plupart des territoires de compétence renforce le principe selon lequel l'intervention des tribunaux en matière de contrôle des sentences arbitrales commerciales devrait être limitée. La Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a récemment affirmé que « la portée du droit d'appel prévu par la loi est étroite, l'arbitrage étant conçu comme un mécanisme de règlement substitutif des différends intégral, plutôt qu'une simple couche supplémentaire de litige »[39] [TRADUCTION]. Dans une décision antérieure, elle avait confirmé que l'objet de l'arbitrage serait « compromis si une partie déçue de la sentence pouvait faire en sorte que le différend soit réentendu devant une cour de justice »[40] [TRADUCTION]. Dans la même veine, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait remarquer que « la portée du droit d'interjeter appel des sentences arbitrales est étroite, parce que l'arbitrage est conçu pour servir de mécanisme substitutif de règlement des différends, plutôt que comme une couche supplémentaire de litige »[41] [TRADUCTION]. En Ontario, où il semble y avoir eu une légère augmentation des demandes d'interjeter appel de sentences arbitrales commerciales ces dernières années, la Cour d'appel a remarqué, à plusieurs reprises, que le choix des parties de renvoyer leurs différends à un arbitrage privé consensuel sous-entend une préférence pour l'issue de ce processus et, par conséquent, une surveillance judiciaire limitée[42].

Malgré ce qui précède, certains tribunaux continuent d'exercer une compétence excessivement large et d'interpréter les dispositions d'appel d'une manière qui refuse d'accepter et de promouvoir le choix du régime fait par les

parties. Comme le mentionnait un commentateur, les tribunaux inférieurs ont fait un usage créatif du « libelle amplifié des lois actuelles sur l'arbitrage pour intervenir de manière inappropriée dans l'arbitrage en tant que mode indépendant de règlement des différends » [TRADUCTION] et, ce faisant, ont ignoré les lignes directrices de la Cour suprême concernant le rôle limité des tribunaux judiciaires dans le contrôle des sentences arbitrales commerciales[43].

Par exemple, dans l'affaire *Louiseize* v. *Peel Condominium*, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a accordé l'autorisation d'interjeter appel d'une sentence relative à la location de certains logements en copropriété. Les motifs de la décision ne présentaient aucune analyse de l'exigence voulant que l'appelant dégage une question de droit. Qui plus est, la Cour a déterminé que la question était d'importance suffisante pour les parties et qu'elle aurait une incidence importante sur leurs droits, les logements en cause comportant « une source de revenus non négligeable » [TRADUCTION] pour l'appelant et qu'un règlement des questions en appel (les questions n'avaient pas été identifiées à ce stade) aiderait l'intimé à « prendre des décisions futures concernant les propriétaires des logements »[44] [TRADUCTION]. Bien que l'appel ait été finalement rejeté, la Cour a analysé chacune des questions présentées par l'appelant, y compris les questions de fait.

Dans une affaire antérieure, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a autorisé l'appel d'une sentence arbitrale portant sur l'interprétation des procès-verbaux du règlement. Tout en citant le principe de l'affaire *Sattva* selon lequel l'interprétation contractuelle concerne des questions mixtes de fait et de droit, la Cour a conclu qu'il se dégageait trois erreurs de droit dans l'interprétation des procès-verbaux du règlement, dont deux concernaient précisément la manière dont certains éléments de texte auraient dû être interprétés ou analysés[45]. La Cour a tenu compte du critère consistant à établir si la détermination de ces questions aurait une incidence importante sur les droits des parties, mais elle n'a pas examiné si la question était suffisamment importante pour les parties pour justifier une intervention judiciaire. Dans l'appel subséquent, la Cour d'appel a reconfirmé la sentence de l'arbitre[46].

Comme l'a confirmé la Cour d'appel de l'Ontario, il n'y a aucun droit d'appel des décisions accordant ou refusant une autorisation d'interjeter appel, sauf dans les cas d'erreur de compétence[47]. En soi, rien n'oblige les tribunaux à analyser le critère de l'autorisation d'interjeter appel en vertu de la loi ontarienne; les tribunaux sont donc libres d'appliquer le critère comme bon leur semble, au cas par cas.

Même en Colombie-Britannique, malgré deux décisions très récentes de la Cour suprême sur la portée et l'application précises du critère prévu à l'alinéa 31(2)*a*) de la *Loi sur l'arbitrage de la Colombie-Britannique*, la confusion semble toujours présente quant à la bonne application du critère à l'autorisation d'interjeter appel. Dans l'affaire *Lithium One Homes Ltd*[48], la Cour supérieure de la Colombie-Britannique a accordé l'autorisation d'interjeter appel d'une sentence relative à une rupture de contrat. Bien qu'on ne sache pas tout à fait quelle était la question ayant donné lieu à l'autorisation d'interjeter appel, il semble que la Cour a autorisé l'appel sur la question de la compétence de l'arbitre, ce qui aurait normalement constitué une question soulevée dans le cadre d'une demande d'annulation de la sentence. Cela dit, la Cour a également affirmé que, étant donné que les motifs de l'arbitre concernant la question de compétence étaient « inadéquats » [TRADUCTION], il s'agissait d'une erreur de droit[49]. La Cour a ensuite affirmé l'importance de la « question en appel » relative à chaque volet du critère établi au paragraphe 31(2), sans cumuler lesdits volets, pour conclure qu'elle était d'importance pour les parties, le milieu de l'industrie de la construction et le public en général. Cependant, la Cour n'a pas traité du deuxième critère de l'alinéa 31(2)*a*), à savoir si la détermination de la question de droit en cause allait empêcher une erreur judiciaire[50]. Il vaut la peine de souligner que, sur cette question, la Cour n'a cité ni l'affaire *Sattva* ni l'affaire *Teal Cedar*, bien que l'audience ait eu lieu après la publication de ces deux décisions.

LA CRAINTE NON FONDÉE DE LA SENTENCE « ERRONÉE »

Le 1er décembre 2016, la CHLC a adopté la *Loi uniforme sur l'arbitrage (2016)*, qui apporte des modifications importantes au régime d'appel. En premier lieu, les nouvelles dispositions interdisent les appels sur des questions de fait ou sur des questions mixtes de fait et de droit. En deuxième lieu, les appels sur les questions de droit ne seront permis que sur autorisation de la cour et si les parties l'ont explicitement choisi. En d'autres mots, il n'y aura aucun droit d'appel si les parties ne l'ont pas prévu à leur convention d'arbitrage[51]. Essentiellement, il n'y aurait plus de « deuxième coup » sur la fameuse bouteille. Ces modifications poursuivent un nouvel objectif de la Loi — un autre ajout de 2016 —, à savoir « faciliter le recours à l'arbitrage comme solution de rechange aux recours judiciaires » en reconnaissant deux principes, dont celui voulant que « les cours ne [puissent] intervenir dans les instances arbitrales que comme l'autorise expressément la présente loi »[52]. Plus particulièrement, le régime de « choix explicite » réduit grandement le droit d'interjeter appel et devrait réduire le nombre de demandes d'autorisation d'interjeter appel présentées aux tribunaux[53].

Les modifications de la CHLC sont les bienvenues, mais elles tiennent toujours pour acquis que l'arbitrage est une partie du système judiciaire national, et non pas une substitution. Par exemple, les nouvelles dispositions en matière d'appel adoptent les deux catégories supplémentaires utilisées en Colombie-Britannique pour l'autorisation d'interjeter appel (l'importance pour une catégorie ou un groupe de personnes dont le demandeur fait partie et l'importance pour le grand public). Comme l'a explicitement énoncé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Desputeaux*, même si l'arbitrage est reconnu comme faisant partie d'un système plus vaste de règlement des différends, il « ne fait pas partie de la structure judiciaire étati-

RÈGLES D'ARBITRAGE ET SERVICE DE GESTION ADMINISTRATIVE DE L'IAMC

Les Règles d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada définissent des protocoles clairs, modernes et sensés permettant de mener des procédures d'arbitrage efficaces.

http://adric.ca/fr/arbrules/

- Élaborées pour les entreprises canadiennes et internationales.
- Le tout premier choix des entreprises, canadiennes ou non, pour régir leurs procédures d'arbitrage.
- Les nouvelles améliorations comprennent notamment :
    - La possibilité de recourir à des arbitres provisoires pour établir des mesures de protection d'urgence;
    - Un accent sur l'autonomie des parties et le droit des utilisateurs de décider comment leurs différends devraient être réglés;
    - Une production de documents simplifiée et rationalisée;
    - L'anticipation de l'utilisation de la technologie courante;
    - Le recours à une langue française simple et claire plutôt qu'au jargon juridique.

SERVICE D'ADMINISTRATION PROFESSIONNELLE OFFERT PAR L'IAMC

Les nouvelles Règles d'arbitrage de l'IAMC prévoient toujours l'option de laisser l'IAMC administrer la procédure d'arbitrage des parties en leur nom. En vertu de cette option, l'IAMC apporte son appui aux parties en contribuant à la majeure partie de la logistique nécessaire aux procédures d'arbitrage. Par exemple, dans le cadre d'une procédure administrée, les parties peuvent demander à l'IAMC de nommer un arbitre qualifié faisant partie de sa liste de professionnels expérimentés, et de surveiller la procédure d'arbitrage du début à la fin. Les frais pour ce service sont minimes et les parties gardent toujours le contrôle de la procédure.

Utilisez la Clause modèle de résolution des différends suivante dans le cadre de vos ententes :

Tout différend relatif à la présente convention ou découlant de celle-ci, ou portant sur une question juridique liée aux présentes sera réglé de façon finale par arbitrage conformément aux Règles d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc. [ou aux règles simplifiées d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc.] Le siège de l'arbitrage sera [préciser]. L'arbitrage se déroulera en [préciser la langue].

Une évaluation de la qualité des services d'organisation d'arbitrage de l'IAMC a conclut que « les services d'organisation d'arbitrage de l'IAMC représentent une bonne valeur pour de nombreux clients, » et 92 % des répondants étaient tout à fait d'accord avec l'énoncé selon lequel « le personnel de l'IAMC était compétent, professionnel et accessible tout le long du processus ».

Pour en savoir davantage, visitez notre site Web et regardez la vidéo à ADRIC.ca/fr.
Vous pouvez télécharger une copie des règles d'arbitrage de l'IAMC aux fins de consultation à : http://adric.ca/fr/arbrules/

que »[54]. Comme l'a plus tard déclaré la Cour dans l'affaire *Hryniak*, l'arbitrage commercial privé n'est pas un forum public accessible[55]. En effet, « [l]'arbitrage n'existe pas pour soutenir la primauté du droit dans un système judiciaire particulier ni pour faire évoluer la common law. C'est un processus contractuel visant le règlement en privé d'un différend commercial »[56] [TRADUCTION].

Permettre le contrôle en appel des sentences arbitrales commerciales consiste à ignorer l'objectif même du contrôle en appel. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Housen*, et récemment confirmé dans l'affaire *Sattva*, le rôle des cours d'appel est d'intervenir dans les affaires où le droit n'est pas réglé et de préciser le droit pour les affaires futures : « [l]e rôle premier [...] des cours d'appel est de préciser et de raffiner les règles de droit et de veiller à leur application universelle »[57]. Ainsi, les cours d'appel sont responsables de veiller au « bon » développement de la common law et elles sont redevables au public dans son ensemble. À l'inverse, un tribunal arbitral commercial constitué dans le cadre d'une convention d'arbitrage entre des parties privées n'est redevables qu'envers ces parties. Les procédures relatives à un arbitrage particulier, ainsi que toutes les sentences qui en découlent, demeurent généralement privées et ne sont contraignantes que pour les parties à la convention d'arbitrage. Ainsi, toute erreur dans l'interprétation des lois ou de la common law susceptible de se retrouver dans une sentence arbitrale est elle aussi privée et n'a d'incidence que sur les parties au différend. Affirmer que les cours ont un rôle à jouer pour veiller à ce que des sentences arbitrales erronées en droit ne « minent » pas le développement du droit consiste à ignorer le simple fait qu'une décision erronée dans un arbitrage commercial privé ne devient problématique que si une partie porte la sentence en appel. Les sentences arbitrales commerciales privées ne sont pas l'équivalent des décisions judiciaires : elles ne s'inscrivent pas dans la jurisprudence nationale et elles ne peuvent servir de précédent. Si les parties qui choisissaient de soumettre leur différend à l'arbitrage commercial privé n'ont pas le droit d'interjeter appel devant les cours nationales, ces sentences et leurs erreurs alléguées ne seront jamais connues.

Cela conduit inévitablement à s'interroger, étant donné la nature privée reconnue de l'arbitrage commercial : comment peut-on dégager d'une sentence une question de droit qui a de l'importance pour quiconque autre que les parties[58]? Dans les cas où une sentence est censée avoir un effet contraignant sur des tiers, il serait juste de déposer une demande en annulation. Sinon, une sentence arbitrale commerciale privée ne concerne que les parties à l'arbitrage. Étant donné la nature consensuelle et contractuelle de l'arbitrage privé, il est plutôt troublant de constater que les cours puissent autoriser un appel sur une question de droit qui n'aurait peut-être même pas d'effet sur le différend entre les parties, sous la forme soumise au tribunal arbitral. Les cours ne devraient pas profiter des différends commerciaux privés pour régler une question de droit controversée.

Dans certains cas, les cours peuvent renvoyer des questions pour réexamen ou nouvelle décision. Cela ne contribue aucunement au développement du droit, puisque toute sentence supplémentaire demeurera elle aussi privée, sauf si, bien entendu, elle fait l'objet d'une nouvelle série de contrôles en appel. Peu importe que ce processus produise un résultat plus satisfaisant pour les parties, il leur cause des coûts supplémentaires importants et prolonge l'incertitude entourant leur différend, les dérobant par là des trois avantages importants de l'arbitrage : l'efficacité, le caractère définitif et les coûts réduits. Dans les affaires où une cour d'appel rétablit les conclusions originales d'un tribunal arbitral, les parties auront traversé plusieurs procédures supplémentaires pour arriver au même résultat[59]. Il faut souligner que le fait d'autoriser les parties à un arbitrage commercial privé d'interjeter appel de sentences arbitrales peut constituer un gaspillage non seulement de leurs ressources, mais également des ressources du système judiciaire national. Étant donné les retards actuels, permettre aux parties d'utiliser les ressources judiciaires précieuses pour réévaluer des litiges privés qui n'ont aucune incidence sur l'évolution du droit dans son ensemble et qui n'ont aucune incidence sur le grand public semble quasiment irresponsable[60].

INTERJETER APPEL OU NE PAS INTERJETER APPEL?

Ainsi, la question demeure : doit-on complètement abandonner les appels des sentences arbitrales commerciales nationales? Cet enjeu peut être polarisant. Alors que d'aucuns poussent pour leur abolition complète, d'autres craignent que l'érosion de l'intervention judiciaire diminue l'attrait de l'arbitrage commercial[61]. Dans ses commentaires sur la *Loi uniforme sur l'arbitrage (2016)*, la CHLC souligne que parmi les membres de son groupe de travail et les répondants à son enquête, plus de la moitié était favorable à l'interdiction des appels sur des questions de droit.

Les objectifs et les avantages de l'arbitrage commercial privé suggèrent l'abolition des appels devant les cours nationales sur toutes les questions. Dans la majorité des cas, les parties prennent consciemment la décision de renvoyer leurs différends à l'arbitrage privé. Elles choisissent soigneusement leur tribunal arbitral, qui est généralement constitué d'arbitres très expérimentés et très compétents, plusieurs d'entre eux ayant déjà été juges. Tout comme le font les tribunaux judiciaires, les tribunaux arbitraux doivent évaluer, analyser et appliquer le droit qui régit le différend, une tâche qu'ils prennent très au sérieux. Il arrive que le tribunal se trompe. Tout comme les cours! Cependant, les parties choisissent l'arbitrage privé pour une raison. Comme l'ont affirmé Redfern et Hunter, « [e]n choisissant l'arbitrage, les parties choisissent en principe son caractère définitif. Une sentence arbitrale n'est pas conçue comme une simple proposition quant à la manière de régler un différend, pas plus qu'elle n'est une première étape dans une suite d'appels devant les cours nationales »[62] [TRADUCTION]. Bien que ce commentaire ait été formulé dans le contexte de l'arbitrage international, il s'applique également à l'arbitrage com-

mercial national. Il est aussi important de se rappeler que retirer le droit d'interjeter appel ne laisse pas les parties sans recours en cas de décision erronée : elles peuvent toujours en demander l'annulation.

Les décisions de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Sattva* et *Teal Cedar*, de même que la prémisse du choix explicite de la nouvelle *Loi uniforme sur l'arbitrage* sont deux pas dans la bonne direction. Alors que la Cour suprême a déclaré que les objectifs du caractère définitif et de l'efficacité doivent être mis en œuvre, les modifications de la CHLC font porter la décision d'interjeter appel sur les épaules des parties. Malheureusement, la Cour suprême et la CHLC continuent de traiter implicitement les tribunaux arbitraux commerciaux nationaux comme des tribunaux inférieurs qui font partie de la structure judiciaire établie et qui sont, par conséquent, assujettis au contrôle judiciaire. Cette position rend plus difficile l'établissement de l'arbitrage commercial comme mécanisme substitutif de règlement des différends parallèle, particulièrement pour une partie perdante qui est susceptible de profiter de tout recours supplémentaire à sa disposition, y compris un appel potentiellement infructueux — mais onéreux. Afin de promouvoir davantage les objectifs de caractère définitif et d'efficacité de l'arbitrage commercial national, l'arbitrage doit pouvoir fonctionner en parallèle avec nos systèmes judiciaires nationaux, sans en faire partie. Cela comprend l'élimination du droit d'interjeter appel.

1 *Sattva Capital Corp.* c. *Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53 (« *Sattva* »).
2 *Teal Cedar Products Ltd.* c. *Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32 (« *Teal Cedar* »).
3 *Loi sur l'arbitrage uniforme (2016)*, en ligne : *http://www.ulcc.ca/images/stories/2016_pdf_fr/2016chlc0017.pdf*.
4 *Sattva*, *supra*, note 1, paragr. 41.
5 *Ibid.*, paragr. 70-74.
6 *Ibid.*, paragr. 51.
7 *Ibid.*, paragr. 50-54.
8 *Ibid.*, paragr. 79.
9 *Ibid.*, paragr. 85-89.
10 *Ibid.*, paragr. 105.
11 *Teal Cedar*, *supra*, note 2, paragr. 1.
12 *Ibid.*, paragr. 45-46.
13 *Ibid.*, paragr. 59-60, 69.
14 *Loi sur l'arbitrage uniforme* (1990), en ligne : *http://www.ulcc.ca/fr/lois-uniformes-nouvelle-structure/lois-uniformes-moins-courantes/698-arbitrage/1613-loi-uniforme-sur-l-arbitrage-1*990.
15 *Arbitration Act*, RSBC 1996, c 55, paragr. 35(1).
16 *Arbitration Act*, RSA 2000, c A-43, art. 44; *The Arbitration Act*, 1992, SS 1992, c A-24.1, art. 45; *Loi sur l'arbitrage*, CPLM 2013, c A120, art. 44; Arbitration Act, LRN-B 2014, c 100, art. 45; *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, 1991, LO 1991, c 17, art. 45.
17 *Arbitration Act*, RSBC 2000, c A-43, paragr. 44(3).
18 *The Arbitration Act*, 1992, SS 1992 c A-24,1, art. 4; *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, LO 1991, c 17, art. 3.
19 *Commercial Arbitration Act*, SNS 1999, c 5, art. 48; *Arbitration Act*, RSPEI 1988, c A-16, art. 21; *Loi sur l'arbitrage*, LRY 2002, c 8, art. 25-26; *Loi sur l'arbitrage*, LRTN-O 1988, c A-5, art. 26-27.
20 *Arbitration Act*, RSNL 1990, c A-14, art. 36.
21 *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 2638.
22 *Home Automated Living Inc.* v. *Securtek Monitoring Solutions Inc.*, 2017 SKQB 249, paragr. 25 (« *Home Automated* »); voir également *Chypiska* v. *Aspen Homes Ltd. et al.*, 2010 SKQB 376 (« *Chypiska* »).
23 *Peters* v. *D'Antonio*, 2016 ONSC 7141, paragr. 29-31. Voir également *Orgaworld* v. *The Corp. City of Ottawa*, 2015 ONSC 318; *Highbury Estates Inc.* v. *Bre-Ex Limited*, 2015 ONSC 4966. Pour une analyse plus approfondie des raisons pour lesquelles le libellé « définitif et contraignant » s'est avéré problématique, voir J. Brian Casey, *Arbitration Law of Canada: Practice and Procedure*, 3e éd. (Juris, 2017), pp. 481-484 (« Casey ») et J. Kenneth McEwan et Ludmila B. Herbst, *Commercial Arbitration in Canada: A Guide to Domestic and International Arbitrations*, (Thomson Reuters Canada Limited, 2017), 10:80.10.20. (« McEwan et Herbst »).
24 Voir *Sattva*, *supra*, note 1, paragr. 41.
25 McEwan et Herbst, *supra*, note 23, 10:70.40.30(c.).
26 *Ainsworth Lumber Co. Ltd.* v. *Grant Forest Products Inc.*, 2007 ABQB 556, paragr. 16.
27 *Contract Policy Committee* v. *FortisAlberta Inc. (2012)*, 71 Alta. L.R. (5e) 170 (Alta. Q.B.), paragr. 62.
28 Citée dans *1016912 Alberta Ltd.* v. *Parkland County (Municipality)*, 2014 ABQB 266, paragr. 33.
29 *Ibid.*, paragr. 35-36. Voir également *Capital Power Corporation* v. *Lehigh Hanson Materials Limited*, 2013 ABQB 413.
30 *Arbitration Act*, RSNL 1990, c A-14, art. 14.
31 *Layman* v. *Layman Estate*, 2016 NLCA 13, paragr. 16 (« *Layman* »); voir également *St. John's (City)* v. *Newfoundland Power Inc.*, 2013 NLCA 21.
32 *Layman*, *supra*, note 31, paragr. 16.
33 *Church* v. *H&R Block Canada Inc.*, 2013 YKSC 76.
34 *Desputeaux* c. *Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, paragr. 41 (« *Desputeaux* »).
35 Casey, *supra*, note 23, p. 508; McEwan et Herbst, *supra*, note 23, 10:50.10, 10:60.10.10.
36 *Sharecare Homes Inc.* v. *Cormier*, 2010 NSSC 252, paragr. 28.
37 *Knox* v. *Conservative Party of Canada*, 2007 ABCA 295, paragr. 20. Voir également *Bansal* v. *Stringham*, 2009 ABCA 87, paragr. 16.
38 *Inforica Inc.* v. *CGI Information Systems & Management Consultants Inc.*, 2009 ONCA 642, paragr. 14.
39 *Home Automated*, *supra*, note 22, paragr. 40.
40 *Chipiska*, *supra*, note 22, paragr. 20.
41 *Chriscan Enterprises Ltd.* v. *St. Pierre*, 2016 BCCA 442, paragr. 29.
42 Voir *Popack* v. *Lipszyc*, 2016 ONCA 135, paragr. 26. Voir également *Ottawa (City)* v. *Coliseum Inc.*, 2016 ONCA 363, paragr. 33; *Ledore Investments Limited (Ross Steel Fabricators & Contractors)* v. *Ellis-Don Construction Ltd.*, 2017 ONCA 518, paragr. 17.
43 William Horton, « The Future of Canadian Arbitration », *The Lawyers Weekly*, 31 mars 2017.
44 *Louiseize* v. *Peel Condominium Corporation No 103*, 2017 ONSC 4031, paragr. 13-14.
45 *Ottawa (City)* v. *The Coliseum Inc.*, 2014 ONSC 3838, paragr. 33-39.
46 *Ottawa (City)* v. *Coliseum Inc.*, 2016 ONCA 363.
47 *Ibid.*
48 *Lithium One Homes Ltd.* v. *Abakhan & Associates Inc.*, 2017 BCSC 2189.
49 *Ibid.*, paragr. 26-27.
50 *Ibid.*, paragr. 28-30.
51 *Loi sur l'arbitrage uniforme (2016)*, art. 65.
52 *Ibid.*, alinéa 1*b*).
53 Cela dit, le paragraphe 65(3) prévoit que les tribunaux peuvent trancher la question de savoir si une convention d'arbitrage prévoit qu'un appel peut être interjeté sur une question de droit. Si cette disposition est adoptée par les législateurs nationaux, elle sera probablement la base de nombreux litiges.
54 *Desputeaux*, *supra*, note 34, paragr. 41.
55 *Hryniak* c. *Mauldin*, 2014 CSC 7, paragr. 26.
56 Casey, *supra* note 23, p. 473.
57 *Housen* c. *Nikolaisen*, 2002 CSC 33, paragr. 9.
58 Commentant sur la conclusion de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Sattva, voulant que les questions constitutionnelles et les questions de droit d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble doivent faire l'objet d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte, Casey affirme qu'« il est difficile de concevoir un arbitrage privé et confidentiel qui "revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble" » [TRADUCTION]. Voir Casey, *supra* note 23, pp. 504-505.
59 Pour une étude de cas intéressante sur les échéanciers, les retards et la certitude, et le rôle des cours en matière d'appel des sentences arbitrales commerciales en Colombie-Britannique, voir William G. Horton, « Reforming Arbitration Appeals: The New ULCC Uniform Arbitration Act », *The Advocate*, vol. 75, partie 1 : janvier 2017, 37.
60 « L'un des avantages de l'arbitrage pour la société est la diminution du fardeau imposé sur les cours financées par le public, qui peuvent alors traiter d'enjeux qui touchent plus largement le public, au contraire des litiges commerciaux individuels » [traduction] : *ibid.*, p. 48
61 Voir, par exemple, Joel Richler, « Abolish Appeal in Domestic Arbitration », *ADR Perspectives*, novembre 2014, en ligne : *http://adric.ca/wp-content/uploads/2017/01/RichlerJoel_Abolish-Appeals-In-Domestic-Arbitration.pdf*; Murray Smith, « Is Arbitration Losing its Appeal? », *ADR Perspectives*, septembre 2017, en ligne : *http://adric.ca/wp-content/uploads/2017/08/Smith_Murray.pdf*. Voir également John Hunter, « Appellate Review of Commercial Arbitral Awards – Should Appellate Review Override Party Autonomy? » dans Todd L. Archibald et Randall S. Echlin, éd., *Annual Review of Civil Litigation*, 2016 (Thomson Reuters, 2016); McEwan et Herbst, *supra* note 23, 10:10.
62 Nigel Blackaby, Constantine Partasides et coll., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6e éd. (Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015), p. 569.

LES RECOURS CORRECTIFS OFFERTS PAR UN TRIBUNAL ARBITRAL DOIVENT ÊTRE ÉPUISÉS AVANT QUE LES PARTIES PUISSENT CHERCHER UN RECOURS DEVANT LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

La *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario (la « *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario ») contient des dispositions qui permettent aux parties d'interjeter appel d'une sentence ou de faire annuler une sentence en cas d'irrégularités procédurales graves. Presque tous les territoires de common law du Canada contiennent des dispositions semblables. Cependant, ce qu'on ignore souvent est le fait que, avant qu'une partie puisse interjeter appel d'une sentence ou faire une demande d'annulation d'une sentence pour irrégularités procédurales graves, elle doit épuiser tous les recours offerts par le tribunal arbitral. Cette condition préalable à l'exercice des droits d'interjeter appel est énoncée à l'article 45 et à l'article 46 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario.

ALEXANDER GAY
Alexander Gay est avocat-conseil principal au ministère de la Justice. Il a une vaste expérience des litiges civils, notamment des différends commerciaux et des conflits de travail. Il est professeur à temps partiel à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

ALEXANDRE KAUFMAN
Alexandre Kaufman est avocat-conseil principal au ministère de la Justice à Ottawa, son expérience en litiges civils concerne surtout le droit administratif et les différends commerciaux. Coauteur de *Annotated Arbitration Act, 1991* et de *Annotated Ontario Arbitration Legislation*, il est professeur à temps partiel à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

Dans le contexte du droit administratif, une règle bien établie veut que les parties puissent saisir les tribunaux judiciaires seulement après avoir épuisé tous les recours correctifs offerts par le processus administratif. L'importance de cette règle est amplement démontrée par le grand nombre de décisions de la Cour suprême du Canada sur cette question[1]. Le raisonnement veut que l'on présume que le législateur avait l'intention que les recours soient recherchés par ordre de progression, en permettant aux tribunaux spécialisés de régler les différends en premier, suivis par les tribunaux judiciaires. Le même raisonnement s'applique au droit de l'arbitrage. Une partie à un arbitrage doit évaluer quels recours, le cas échéant, elle peut obtenir d'un tribunal arbitral avant de saisir les tribunaux judiciaires. Lorsque le législateur a prévu une voie de recours devant le tribunal arbitral, ces recours doivent être épuisés avant qu'une partie puisse interjeter appel d'une sentence ou déposer une demande en annulation de la sentence. Ce principe est également conforme à la philosophie sous-jacente de la loi et à la jurisprudence plus récente, qui consiste à limiter l'intervention des tribunaux judiciaires.

Par exemple, l'article 44 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario prévoit qu'un tribunal arbitral peut, de son propre chef, dans les trente jours suivant le prononcé d'une sentence ou à la demande de l'une des parties dans les trente jours de la date à laquelle la sentence lui a été communiquée, modifier la sentence de façon à corriger une injustice causée par inadvertance par le tribunal arbitral. Certains auteurs ont conclu que l'inclusion du mot « inadvertance » dans l'article 44 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario — ou de tout autre mot équi-

valent — est indicateur des situations dans lesquelles une partie à un arbitrage peut demander une autre sentence et suggère une certaine inadvertance de la part du tribunal. Par conséquent, en l'absence d'inadvertance, la disposition ne s'applique pas. L'article 44 est destiné à apporter des corrections mineures causées par inadvertance. L'article 40 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario est une autre disposition corrective pour un tribunal arbitral, à envisager avant d'interjeter appel ou de faire une demande de contrôle en vertu des articles 45 et 46. L'article 40 prévoit qu'une partie peut, dans les trente jours suivant la communication d'une sentence, demander au tribunal arbitral d'expliquer une question traitée par la sentence. Un tribunal arbitral n'est donc pas dessaisi de sa fonction pendant les trente premiers jours suivant sa sentence et, sur demande, il peut donner des explications sur sa sentence, sans en changer la substance. L'explication fait alors partie de la sentence.

Il est essentiel de comprendre les limites des articles 40 et 44 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario avant de se prévaloir des recours en vertu des articles 45 et 46. Si une sentence peut bénéficier de la clarification ou de l'explication du tribunal arbitral, ce recours doit être épuisé avant d'interjeter appel ou de faire une demande auprès des tribunaux judiciaires. Les avocats ne peuvent ignorer les articles 40 et 44 de la Loi. Les tribunaux judiciaires devraient en outre insister pour que les parties épuisent leurs recours devant le tribunal arbitral avant d'envisager une procédure judiciaire. Un appel ou une demande de contrôle judiciaire pour irrégularité procédurale grave dans un contexte où le tribunal arbitral aurait pu apporter une correction ou donner une explication à une partie est contraire aux objectifs de la Loi.

L'approche proposée aux présentes est loin d'être unique. L'article 70 de l'*Arbitration Act* anglaise de 1996 force les parties à demander des clarifications auprès du tribunal arbitral avant d'envisager une demande d'annulation de la sentence. Dans la récente affaire *X* v. *Y*, [2018] EWHC 741 (COMM), la Haute Cour anglaise a rejeté une demande d'annulation d'une sentence arbitrale en vertu de l'article 68 — l'équivalent de l'article 46 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario — au motif que la demanderesse aurait d'abord dû épuiser les recours qui lui étaient offerts en demandant une correction ou une clarification au tribunal arbitral. Bien que la Loi ontarienne et les autres lois des territoires de common law au Canada n'offrent pas de disposition équivalente, l'approche des tribunaux judiciaires anglais est pleine de bon sens et elle est conforme au droit administratif, qui exige que tous les recours possibles auprès d'un tribunal soient épuisés avant qu'une partie puisse saisir les tribunaux judiciaires, même en l'absence d'un texte de loi explicite.

Bien entendu, les avocats doivent faire preuve de prudence lorsque vient le temps de choisir le recours à exercer en vertu de la Loi. La période de trente jours pour demander une correction ou une application auprès d'un tribunal arbitral en vertu des articles 40 et 44 et le délai pour interjeter appel ou déposer une demande de contrôle en cas d'irrégularité procédurale grave en vertu des articles 45 et 46 et de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario sont les mêmes. Ainsi, une partie ne peut attendre qu'un tribunal arbitral se soit prononcé en vertu des articles 40 ou 44 pour entreprendre des procédures en vertu des articles 45 et 46. Des procédures simultanées devraient être entreprises devant différents forums et la procédure en vertu de l'article 45 ou 46 pourrait être suspendue jusqu'à ce que le tribunal arbitral ait eu l'occasion d'apporter une correction ou de donner une explication, selon le cas.

1 *Harelkin* c. *Université de Regina*, 1979 CanLII 18 (CSC), [1979] 2 RCS 561; *Canadien Pacifique Ltd.* c. *La bande indienne de Matsqui*, 1995 CanLII 145 (CSC), [1995] 1 RCS 3; *Weber* c. *Ontario Hydro*, 1995 CanLII 108 (CSC), [1995] 2 RCS 929; *R.* c. *Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, 1998 CanLII 820 (CSC), [1998] 1 RCS 706, paragr. 38-43; *Regina Police Assn. Inc.* c. *Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 RCS 360, 2000 CSC 14 (CanLII), paragr. 31 et 34; *Danyluk* c. *Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 RCS 460, 2001 CSC 44 (CanLII), paragr. 14-15, 58 et 74; *Goudie* c. *Ottawa (Ville)*, [2003] 1 RSC 141, 2003 CSC 14 (CanLII); *Vaughan* c. *Canada*, [2005] 1 RCS 146, 2005 CSC 11 (CanLII), paragr 1-2; *Okwuobi* c. *Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 RCS 257, 2005 CSC 16 (CanLII), paragr. 38-55; *Canada (Chambre des communes)* c. *Vaid*, [2005] 1 RCS 667, 2005 CSC 30 (CanLII), paragr. 96.

Trouvez les **meilleurs** médiateurs et arbitres **pour régler votre différend**

Trouvez des médiateurs et arbitres chefs de file en faisant une recherche sur ***Se connecter à la PRD***

- vous pouvez préciser votre recherche, en demandant des spécialistes possédant les titres Méd.A et Arb.A

LA GRÈVE DANS LES COLLÈGES DE L'ONTARIO DU POINT DE VUE D'UNE PROFESSEURE EN PRD

HÉLÈNE LIGHTSTONE, LL. M. (RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS), MÉD.A, PARAJURISTE AUTORISÉE

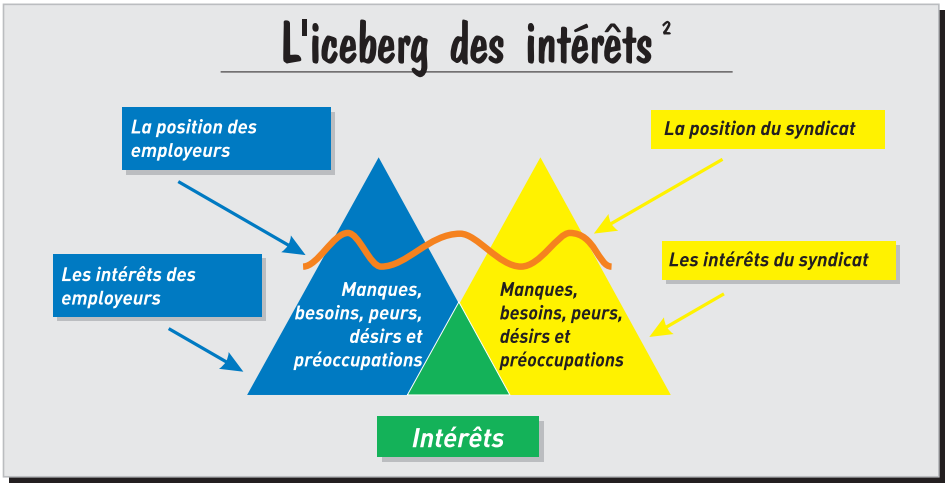
Helen Lightstone est médiatrice agréée et détient une maîtrise en droit en règlement des différends de la faculté de droit Osgoode Hall Law School de l'Université York. Surnommée « madame Médiation » par ses étudiants, Mme Lightstone est aussi une professeure en prévention et en règlement des différends expérimentée et respectée. Communiquez avec Helen Lightstone à *helen@lightstonemediationservices.com*.

Je suis professeure en prévention et règlement des différends (PRD) à deux collèges communautaires en Ontario. J'ai eu le plaisir d'enseigner la prévention et le règlement des différends à des étudiants en techniques juridiques pendant les sept dernières années. Le présent article montre l'analogie entre la grève dans les collèges à l'échelle de l'Ontario à l'automne 2017 et la matière que j'enseigne dans mes cours de PRD. Lorsque je disais, en blague, à mes collègues en grève qu'en tant que professeure de PRD, j'étais passionnée par la grève, on m'accueillait habituellement par un regard scandalisé ou consterné. J'ai vite appris à ne pas parler avec animation des similarités entre la grève et le contenu de mes cours de PRD, parce que mon enthousiasme n'était pas partagé.

Au cours des premières semaines du semestre d'automne 2017, j'ai distribué à mes étudiants un document intitulé *The Appropriate Dispute Resolution Continuum* (Le continuum du mode approprié de règlement des différends). Notez bien la différence entre ces deux expressions : « mode alternatif de règlement des différends » et « mode approprié de règlement des différends ». De nombreux praticiens du règlement des différends croient que le mot « alternatif » doit disparaître du terme, puisque le règlement des différends n'est plus considéré comme un mode alternatif, étant maintenant un courant majoritaire. L'expression adoptée en conséquence, « mode *approprié* de règlement des différends », suppose un choix parmi les options de règlement des différends.

Le continuum concerne un seul différend. D'abord, lorsqu'un conflit se manifeste, les parties peuvent simplement choisir de l'ignorer. Si elles décident de ne pas l'ignorer, elles passent de la négociation (deux parties réglant le conflit elles-mêmes), à la médiation (intervention d'un tiers neutre), à la médiation-arbitrage (processus où le médiateur neutre peut rendre une décision), à l'arbitrage (processus quasi judiciaire où une sentence est rendue) et finalement à l'arbitrage intérimaire (décision irrévocable gagnant/perdant). Le continuum montre aussi qui a le pouvoir de régler le différend. Manifestement, les parties disposent d'un plus grand pouvoir d'arriver à un règlement satisfaisant pour les deux parties pendant la négociation et la médiation. Tandis qu'elles avancent le long du continuum horizontal, les parties perdent de plus en plus de pouvoir en se dirigeant vers la médiation-arbitrage, l'arbitrage, le procès et autres modes de résolution des conflits fondés sur les positions, tels que les grèves, les lock-out et les coups d'État militaires.

Il n'était pas difficile d'associer immédiatement la grève à ce continuum. Par exemple, mon premier cours traitait de la négociation sur positions au moyen d'un exercice simple où deux parties négocient au sujet d'une boîte de pâtes Alphagetti. « Je veux payer ce prix » contre « Je veux obtenir cette rémunération ». Durant les négociations de la grève de cinq semaines, la situation n'était pas tellement différente (« Je veux payer ce prix » contre « Je veux obtenir cette rémunération »), mais elle se produisait à une beaucoup plus grande échelle et impliquait bien plus de personnes. Si « Je veux ceci » contre « Je veux cela » représente des relations que nous vivons tous, cette opposition ne désigne pas le mode de



négociation plus complexe qui concerne les *raisons* pour lesquelles nous voulons acheter à ce prix-ci ou vendre à ce prix-là. Cette concentration sur les *raisons* appartient à un mode de règlement des différends fondé sur les intérêts. « Votre position correspond à ce que vous voulez et votre intérêt à vos raisons de le vouloir[1] [traduction]. » La médiation est fondée sur les intérêts; un tiers neutre aide les parties à régler elles-mêmes leur différend, en se concentrant sur leurs intérêts, plutôt que sur leurs positions.

Une position est tout à fait claire : « J'ai raison et vous avez tort. » Les intérêts sont des manques, des besoins, des peurs, des désirs et des préoccupations (ou une combinaison de ceux-ci) qui n'ont pas été traités. Ainsi, dans la médiation, une partie peut au début camper sur sa position parce qu'elle veut ou craint quelque chose, ou encore en a besoin (ce que l'autre partie ne sait pas). Les deux triangles de la figure ci-dessous représentent les deux parties en conflit. Les deux régions des triangles qui se superposent (en vert) représentent les intérêts communs. Si nous considérons la grève des collèges sous cet angle, le premier triangle (bleu) représente le Conseil des employeurs des collèges (les « employeurs ») et le deuxième (jaune), l'unité scolaire du Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario (le « syndicat »). La position des employeurs était : « Non, vous n'aurez pas ça! » La position du syndicat était : « Oui, nous l'aurons! » Les régions superposées des triangles (en vert) correspondaient au maintien d'une éducation de qualité. Donc, si les parties ont des positions différentes, elles partagent l'intérêt dans une éducation de qualité. On peut trouver une résolution du conflit à partir de la seule déclaration faisant l'objet d'un accord.

Pendant la grève, les habitants de l'Ontario ont constaté que le médiateur était incapable d'inciter les parties à s'écarter de leur position pour tendre vers une résolution du conflit. Puisque le processus de médiation avait échoué, la prochaine option sur le continuum était la médiation-arbitrage. Cette option, dé-

ABONNEZ-VOUS ET SUIVEZ-NOUS

Recevez des informations et des réflexions actuelles sur des questions d'intérêt majeur pour les professionnels de la PRD et les utilisateurs ultimes des modes de PRD (les parties et leurs avocats).

Publications de l'IAMC

visitez http://adric.ca/fr/communication-preferences/

Abonnez-vous

- ✔ bulletin Perspectives PRD
- ✔ le Journal d'arbitrage et de médiation canadien
- ✔ conférence nationale
- ✔ et bien plus

À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA

concertante pour les étudiants (comment un tiers neutre devient-il soudainement un décideur?), a été proposée dans le projet de loi 178, *Loi de 2017 sur le règlement du conflit de travail dans les collèges d'arts appliqués et de technologie*, adopté le 19 novembre 2017 :

> « 11(1) Au plus tard cinq jours après que la présente loi a reçu la sanction royale, les parties nomment conjointement le médiateur-arbitre visé à l'article 10 et avisent sans délai le ministre du nom et de l'adresse de celui-ci. »

De plus, la *Loi de 2017 sur le règlement du conflit de travail dans les collèges d'arts appliqués et de technologie*, au paragraphe 12(1), prévoit que :

> « Le médiateur-arbitre a compétence exclusive pour trancher toutes les questions qu'il estime nécessaires à la conclusion d'une nouvelle convention collective. »

En vertu du paragraphe 12(1), le médiateur-arbitre nommé avait le mandat de ramener au travail les membres permanents et contractuels du corps professoral avec une nouvelle convention collective faisant avancer la sécurité d'emploi des chargés de cours (syndiqués) et accordant la capacité de déposer un grief afin d'obtenir plus de postes à temps plein. Un groupe de travail provincial était aussi prévu pour régler des questions importantes liées à la grève, telles que l'emploi précaire, le nombre de professeurs et autres.

En classe, nous avons discuté des processus plus adversatifs suivant la médiation-arbitrage dans le continuum, à savoir l'arbitrage, le procès et autres modes de règlement fondés sur les positions. La grève était sans doute un exemple de mode de règlement des différends fondé sur les positions. Elle a entraîné des répercussions émotionnelles et financières sur les étudiants, les professeurs, les conseillers, les bibliothécaires, le personnel de soutien, les administrateurs, les parents des étudiants et autres membres de leur famille, leurs amis, les commerçants locaux et des membres du gouvernement. Si la grève a duré cinq semaines, ces répercussions ont duré beaucoup plus longtemps, et de nombreux mois s'écouleront avant que la poussière retombe et que la vie dans les collèges revienne à la normale.

Lorsque la grève a effectivement pris fin et que nous sommes retournés au collège, nous avons d'abord éprouvé un sentiment d'échec pendant une brève période. Cela m'a conduite à approfondir un autre aspect de mon plan de cours de PRD, à savoir la meilleure solution de rechange (MSR) à une entente négociée. L'un de mes étudiants a dit avec justesse : « La MSR nous prépare à réagir à l'échec dans une situation de négociations. » Malheureusement, en juin 2018, il n'y a pas eu de MSR par rapport à la dissolution par le gouvernement provincial du groupe de travail, qui laissait plusieurs des questions importantes sans réponse et les membres permanents et contractuels du corps professoral se demander pourquoi ils avaient fait la grève.

La grève des collèges de l'Ontario à l'automne 2017 a causé, de bien des façons, du stress à de nombreuses personnes. Cependant, cette grève a aussi mis en pratique des concepts clés en PRD, favorisant l'apprentissage des étudiants. J'espérais que certains de mes étudiants diraient : « Hé, est-ce qu'on n'a pas parlé d'une telle situation en classe? » ou « Ce qui se déroule actuellement n'est-il pas une application du règlement des différends? ».

Le premier jour du retour en classe, j'ai dit à mes étudiants : « Nous pouvons nous accorder sur notre désaccord, mais nous ne pouvons pas nous accorder pour être désagréables. » Ensuite, nous avons fait le bilan de la grève, et des rapports entre celle-ci et le contenu du cours de PRD. Je ne peux pas dire que mes étudiants étaient enthousiastes; ils voulaient mettre la grève derrière eux, poursuivre leurs études et conclure le semestre retardé. Même si j'étais toujours passionnée par les rapports que je percevais, je me retrouvais, une fois encore, quasiment la seule à être enthousiaste.

1 *Practical Guide to Negotiating in the Military*, Air University, 2011, p. 23. En ligne : https://www.airuniversity.af.mil/Portals/10/AFNC/documents/pdf/pracguide2011.pdf (Récupéré en 2018)

2 *Mediator's Iceberg*, 2015. En ligne : https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/blogs.uoregon.edu/dist/8/11350/files/2015/04/Mediator-Iceberg-11m54g1.pdf

L'IAMC APPRÉCIE LE SOUTIEN QUE LUI OFFRENT SES MEMBRES COLLECTIFS : ADRIC IS GRATEFUL FOR THE SUPPORT OF ITS CORPORATE MEMBERS:

Alberta Energy Regulator

Alberta Environmental Appeals Board

BD&P Burnet, Duckworth & Palmer LLP Law Firm

BLG Borden Ladner Gervais

epiq

CCCA ACCJE Canadian Corporate Counsel Association Association canadienne des conseillers (ères) juridiques d'entreprises

THE CANADIAN BAR ASSOCIATION L'ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN INFLUENCE. LEADERSHIP. PROTECTION.

CICR ICRC Canadian Institute for Conflict Resolution Institut canadien pour la résolution des conflits

COX & PALMER

大成 DENTONS

DLA PIPER

GOWLING WLG

GRAHAM

IBC BAC

Imperial

Ismaili Conciliation and Arbitration Board of Canada

MCINNES COOPER

NORTON ROSE FULBRIGHT

OSLER

ROSE LLP

STEWART McKELVEY LAWYERS • AVOCATS

Shell Canada Limited

Renseignez-vous sur les avantages de l'adhésion corporative auprès de l'IAMC et devenez membre dès aujourd'hui.

Désignations professionnelles pour MÉDIATEURS et pour ARBITRES

Les titres professionnels décernés par l'IAMC dans les domaines de la médiation et de l'arbitrage permettent de différencier leurs détenteurs et de les désigner. Ils sont la preuve, pour les clients potentiels, que vous avez suivi la formation requise et possédez le niveau d'expérience reconnu par vos pairs, à l'appui d'une évaluation objective effectuée par un comité de praticiens chevronnés et hautement respectables.

Arborer le titre de Méd.A, Méd.B, Arb.A ou Arb.B[1] renforce votre crédibilité et la possibilité de faire valoir vos compétences. Reconnus à l'échelle nationale, ces titres indiquent que vous appartenez à une organisation nationale qui se consacre à promouvoir et préserver l'excellence des normes en matière de PRD; ils soulignent également que vous démontrez de l'engagement dans l'exercice de vos fonctions et avez à cœur de vous perfectionner dans le cadre de la formation continue.

Les désignations de Médiateur Agréé (Méd.A) et d'Arbitre Agréé (Arb.A) sont les désignations généralistes les plus élevées officiellement reconnues au Canada pour les médiateurs et arbitres en exercice, et offertes par l'IAMC justifiant d'un haut niveau de formation, d'expérience et de compétences.

Les désignations de Médiateur Breveté (Méd.B) et d'Arbitre Breveté (Arb.B) sont les désignations de premier niveau officiellement reconnues au Canada qui attestent les qualifications minimales de formation requises. Elles sont un gage de reconnaissance de votre travail et de votre expérience, et elles constituent une solide assise dans votre parcours jusqu'au niveau de désignation le plus élevé.

Ces désignations sont connues et réputées au Canada et à l'étranger. Ces critères sont souvent considérés comme les critères minimums pour figurer sur les listes de spécialistes.

Pour de plus amples renseignements et les critères d'évaluation, **visitez** ***ADRIC.ca/fr***

FRAIS DE CANDIDATURE

Vous devez acquitter des frais de candidature uniques auprès de votre section régionale affiliée afin de couvrir les coûts d'administration de la procédure d'agrément.

FRAIS ANNUELS ET AUTRES EXIGENCES

Vous devez verser à l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada un montant annuel pour conserver votre titre (voir les tarifs d'adhésion actuels à l'adresse ADRIC.ca/fr). Vous devez également être membre en bonne et due forme auprès de votre section régionale affiliée et vous engager à suivre les programmes Formation continue et participation afin de conserver votre titre.

FORMULAIRES DE DEMANDE

Vous pouvez télécharger les formulaires de demande à partir du site Web de votre section régionale affiliée ou communiquer avec cette dernière afin qu'elle vous fasse parvenir une copie du formulaire.

C.-B. adrbc.com
SASK. adrsaskatchewan.ca
ONT. adr-ontario.ca
Provinces de l'Atlantique adratlantic.ca
ALB. adralberta.ca
MAN. adrmanitoba.ca
QUÉB. imaq.org

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada TM/MC

[1]Tous les titres sont des marques déposées de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc.

HONORÉS SPÉCIAUX DE L'IAMC
ADRIC SPECIAL HONOUREES

ANCIENS PRÉSIDENTS / PAST PRESIDENTS

1974-1975 **L. J. McGowan**
1975-1976 **J. T. Fisher**
1977-1979 **W. E. Hickey**
1979-1981 **P. B. Walters**, C.Arb
1981-1981 **B. V. Orsini**
1981-1984 **Joseph W. Myers**
1984-1985 **W. John C. Stikeman**
1985-1986 **Norman A. Richards**
1986-1988 **William G. Geddes**
1988-1990 **C. H. Laberge**
1990-1991 **D. C. Andrews**
1991-1994 **H. J. Wilkinson**
1994-1995 **Joanne H. Goss**
1995-1997 **Roman Evancic**
1997-1999 **Gervin L. Greasley**
1999-2000 **Heather A. de Berdt Romilly**
2000-2001 **Allan Stitt,** C.Med, CArb
2001-2002 **Kent Woodruff**, CMed, CArb
2002-2004 **Barry C. Effler**, CArb
2004-2007 **P. David McCutcheon**, CArb
2007-2009 **Donald E. Short**, CArb, FCIArb
2009-2012 **R.J. (Randy) Bundus**
2012-2014 **James (Jim) Musgrave**, Q.C., CMed, QArb
2014 - 2017 **M. Scott Siemens**, CMed
2017 - 2018 **Thierry Bériault**, CMed

MEMBRES DISTINGUÉS/ FELLOWS

Archie M. Doyle, BSc (EE), MEIC, PEng
Basil V. Orsini, CMP, CIE, MCIQS, FCIArb
Carson F. Morrison, BE, MSc, FEIC, PEng
Charles H. Laberge, BComm, MBA, CArb
David C. Elliott, CArb
David Lemco, CArb
Donald M. Batten, FCIArb, FIIC, FAIC
E. Leonard Weldon, Q.C.
H.D.C. Hunter, BA, MA, CArb
Harold J. Wilkinson, PEng
John A. Tuck, Q.C.
Joseph W. Myers
Lionel J. McGowan
Paul B. Walters, BASc, MBA, MEIC, PEng
Philippe Ferland
Professor Roger Fisher
W. John Stikeman, MBE
William G. Geddes, LL.B., BSc, Civil Eng, C.Arb, Mediator
William R. Kay
Winston E. Hickley, LLD, FEIC, PEng

MEMBRES HONORAIRES/ HONOURARY FELLOWS

B.W. Vigrass
Past Director and Secretary,
The Chartered Institute of Arbitrators

Cedric Barclay
Past President
The Chartered Institute of Arbitrators

Robert Coulson
Past President
American Arbitration Association

Richard J. Soper
Past President
The Chartered Institute of Arbitrators

DIRECTEURS ÉMÉRITES/ DIRECTORS EMERITUS

Alex S. Hamilton
Andrew G. Farquharson, BSc, PEng
Angus McClaskey
Archie M. Doyle, BSc (EE), MEIC, PEng
Carson F. Morrison, BE, MSc, FEIC, PEng
Clifford A. Lincoln, FCIArb, FCII, FHC
D.M. Batten, FCIArb, FIIC.
David L. Campbell, BSc, PEng
Douglas V. Gonder
Francois Beauregard
Frank A. Wright, LLB, FCIArb, FCIS
Gervin L. Greasley, CArb
H.D.C. Hunter, BA, MA, CArb
R.F. Legget, O.C. Deng, FRSC
W.F. James, PhD, FRSC, PEng
William J. Hartnett, Q.C.
William R. Kay
Winston E. Hickley, LLD, FEIC, PEng

MEMBRE HONORAIRE/ HONOURARY MEMBER

Hon. Thomas A. Cromwell

LAURÉATS DU PRIX D'EXCELLENCE LIONEL J. MCGOWAN

RECIPIENTS OF THE LIONEL J. MCGOWAN AWARDS OF EXCELLENCE/

NATIONAL/NATIONAL :

1999 **Roman Evancic** (BC)
2000 **NIL**
2001 **William J. Hartnett** (AB)
2002 **Barry Effler,** C.Arb (MB)
2003 **P. David McCutcheon,** C.Arb (ON)
2004 **Noel Rea** (AB)
2005 **Gervin L. Greasley** (MB)
2006 **Gerald Ghikas,** C.Arb (BC)
2007 **Bill Remmer** (AB)
2008 **Harold J. Wilkinson,** C.Arb (ON)
2009 **Donald E. Short,** C.Arb (ON)
2010 **William G. Horton,** C.Arb (ON)
2012 **Brian J. Casey** (ON)
2013 **Jeffrey Smith** (ON)
2014 **James (Jim) Musgrave,** Q.C., C.Med, Q.Arb (Atlantic)
2015 **Anne M. Wallace,** Q.C., C.Med, C.Arb (SK)
2016 **Jim McCartney**, C.Med, C.Arb (AB)
2017 **Angus Gunn**, Q.C. (BC)
2018 **M. Scott Siemens**, C.Med (SK)

RÉGIONAL / REGIONAL :

1999 **Harry Hunter**, (BCAMI)
2000 **Kent Woodruff**, C.Med/C.Arb (BCAMI)
2001 **Annette Strug**, C.Med (ADRAI)
2002 **Bernie McMullan**, C.Arb (ADRIM)
2003 **Randy A. Pepper**, (ADRIO)
2004 **Gary Fitzpatrick**, C.Arb (BCAMI)
2005 **Gary T. Furlong**, C.Med (ADRIO)
2006 **Kenneth A. Gamble**, C.Med/C.Arb (ADRSK)
2007 **Mary T. Satterfield**, C.Med/C.Arb (ADRIO)
2008 **Sheila Begg**, C.Med/C.Arb (BCAMI)
2008 **Bill Diepeveen**, (ADRIA)
2009 **Tom W. Smith**, C.Med (ADRIA)
2010 **Richard H. McLaren**, C.Arb (ADRIO)
2011 **Camilla Witt**, (ADRIA)
2011 **Dr. Barbara Landau**, C.Med, Cert.F.Med (ADRIO)
2012 **Pamela Large-Moran**, C.Med, C.Arb (ADRAI)
2013 **Dr. Barbara Benoliel**, (ADRIO)
2014 **Claude Métras**, Méd.A/Arb.A (IMAQ)
2015 **Dr. Jennifer L. Schulz** (ADRIM)
2016 **Andrew D. Butt**, C.Med, Q.Arb (ADRAI)
2017 **Heather Swartz**, C.Med (ADRIO)
2018 **The Honourable Andrea Moen** (AB)

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada TM/MC

ADR Institute of Canada
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada TM/MC

À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA

INSTITUT D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION DU CANADA, INC.
ADR INSTITUTE OF CANADA, INC.
234, avenue Eglinton est, bureau 407
Toronto, Ontario (Canada) M4P 1K5
1-877-475-4353
416-487-4733
416-901-4736
admin@adric.ca
www.adric.ca

AFFILIÉS / AFFILIATES

C.-B. / BC

ADR INSTITUTE OF BRITISH COLUMBIA
366-1275 West 6th Avenue
Vancouver, BC V6H 1A6
1-877-332-2264 (in BC)
604-736-6614
604-736-6611
mcrelations@adrbc.com
www.adrbc.ca

ALB. / AB

ADR INSTITUTE OF ALBERTA
#225, Tower 1
3697 Mill Woods Road NW
Edmonton, AB T6K 3L6
1-800-232-7214
780-433-4881
780-433-9024
info@adralberta.com
www.adralberta.com

SASK. / SK

ADR INSTITUTE OF SASKATCHEWAN INC.
Box 22015, RPO Wildwood
Saskatoon, SK S7H 5P1
1-866-596-7275
info@adrsaskatchewan.ca
www.adrsaskatchewan.ca

MAN. / MB

ADR INSTITUTE OF MANITOBA INC.
1-877-489-7452
admin@adrmanitoba.ca
www.adrmanitoba.ca

ONT. / ON

ADR INSTITUTE OF ONTARIO, INC.
Suite 405, 234 Eglinton Avenue East
Toronto, ON M4P 1K5
416-487-4447
1-844-487-4447 (Outside of GTA)
416-487-4429
info@adr-ontario.ca
www.adr-ontario.ca

QUÉB. / QC

INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC
1445, rue Stanley, bureau 1501
Montréal (Québec) H3A 3T1
514-282-3327
514-282-2214
info@imaq.org
www.imaq.org

PROVINCES DE L'ATLANTIQUE / ATLANTIC PROVINCES

ADR ATLANTIC INSTITUTE
Box 123
Halifax CRO, NS B3J 2M4
admin@adratlantic.ca
www.adratlantic.ca