Vol. 29, No. 1
Printemps 2020

Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien

Une publication de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc.

Ne tardez pas - les opportunités sont limitées!

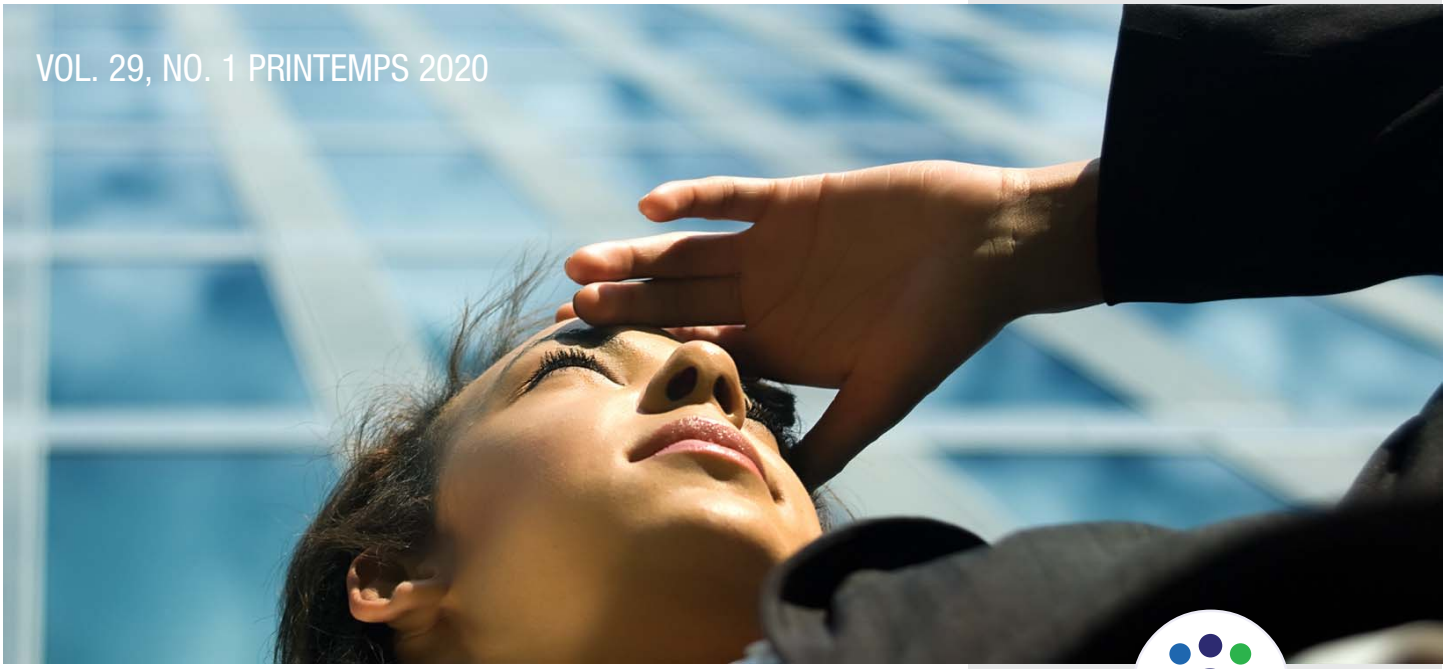
IAMC 2020

page 33

IAMC • ADRIC •
INCORPORÉ EN 1974
45ème anniversaire

À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA DEPUIS 1974

VOL. 29, NO. 1 PRINTEMPS 2020



DANS CE NUMÉRO

03 Mot de la rédactrice en chef
..... *Genevieve A. Chornenki, LL.M. (PRD), Méd.A, Arb.A*

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

06 Médiation significative pour les milléniaux
..... *Dominique Panko, Méd.B*

08 Consultation d'études – évitons de nous laisser berner
..... *Ruth M. Corbin, Ph. D., LL.M., LL.D.*

10 Critique
..... *June Maresca, LL. B., LL. M.*

12 L'arbitre proactif : deuxième partie
..... *Joel Richler*

15 Règlement des différends en ligne : l'avenir se décide maintenant
..... *Brent Batten*

18 Prise de décision dans l'arbitrage – en chiffres
..... *William G. Horton, FCIArb, Arb.A*

23 Écoutez
..... *Dana Holmes, B.A., Méd.A*

26 Un point de vue pluraliste sur la résolution des différends : une approche éthique et holistique
..... *Al-Nawaz Nanji, M.B.A./LL.B.*

30 Évaluation comme outil de résolution des différends
..... *JT Dhoot, AACI, expert en évaluation d'entreprise (EEE)*

32 Lois sur l'arbitrage et droit administratif : Une perspective comparative entre le Brésil et le Portugal
...Daniel Brantes Ferreira, Ph. D., Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Ph. D.

DANS CHAQUE NUMÉRO

25 L'IAMC apprécie le soutien que lui offrent ses Membres collectifs
35 Félicitations à nos nouveaux titulaires!
37 Prix McGowan - Appel de mises en candidature pour 2020
40 Lauréats des Prix d'honneur de l'IAMC

Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc.
À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA

234, avenue Eglinton est, bureau 407
Toronto (Ontario) M4P 1K5

416-487-4733 | 1-877-475-4353
journal@adric.ca | *www.adric.ca*

Rédactrice en chef :
Genevieve A. Chornenki, LL. M. (PRD), Méd.A, Arb.A, Toronto

Comité de rédaction :
Olivier Després, M.Sc, Méd.A, Arb.A, Després MedArb, Montréal
William G. Horton, Arb.A, FCIArb, William G. Horton Professional Corporation, Toronto
Eva Malisius, M.A., Ph. D., Arb.B, Royal Roads University, Victoria
Jennifer L. Schulz, Ph. D., S.J.D., Méd.A, Winnipeg

Directrice générale: Janet McKay
Coordonnatrice du JOURNAL: Brenda Lesperance

Anciens numéros:
http://adric.ca/fr/resources/journal-articles/

ALSO AVAILABLE IN ENGLISH:
ADRIC.ca

Mot de la rédactrice en chef

Bienvenue à ce numéro du *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*.

GENEVIEVE A. CHORNENKI, LL.M. (PRD), MÉD.A, ARB.A

Mme Chornenki a agi comme médiatrice, arbitre, ainsi que consultante et formatrice en PRD dès 1989. Elle est directrice de l'Office ontarien du secteur des condominiums et co-autrice de *Bypass Court: A Dispute Resolution Handbook*. Elle a été la première présidente de la section de PRD de l'Association du Barreau de l'Ontario et la lauréate de son tout premier prix pour l'excellence dans le domaine des PRD.

N'hésitez pas à le partager avec vos collègues, vos clients et vos proches. Nous sommes également heureux de vous annoncer que les anciens numéros du Journal sont maintenant accessibles sur CanLII au *https://www.canlii.org/fr/commentary/journals/43/*.

Les personnes qui ont contribué à ce numéro encouragent cordialement les lecteurs à élargir leur perspective à l'égard de la PRD, soit à repenser leurs suppositions au sujet de ce en quoi elle consiste et de ce qu'elle devrait être. **Dominique Panko** s'interroge sur les raisons pour lesquelles les médiateurs doivent posséder une expertise sur les sujets qu'ils traitent, et avoir atteint un certain âge ou une certaine phase de leur vie. **Ruth Corbin** donne aux lecteurs les outils nécessaires pour évaluer adéquatement les recherches sur les sciences sociales, plutôt que de se contenter d'en extraire quelques bribes isolées et de les utiliser pour renforcer des pratiques ou croyances actuelles. La **juge June Maresca** met à profit son expérience pour appuyer son étude du livre *Negotiation and Conflict Resolution in Criminal Practice: A Handbook*, qui explore la question de l'application de la PRD à la justice pénale. Dans cette seconde partie de sa série de deux articles, **Joel Richler** s'interroge sur les raisons pour lesquelles les procès civils sont constamment utilisés comme modèles lors des séances arbitrales. **Brent Batten** se demande si les médiateurs ont évolué jusqu'au point où la technologie pourrait remplacer le contexte traditionnel de médiation. **Bill Horton** cherche à savoir ce que l'expérience des arbitres en formation peut enseigner au sujet du processus de prise de décision utilisé par les arbitres praticiens. **Dana Holmes**, que j'ai interviewée, travaille au sein d'un système qui accorde aux employés fédéraux la chance de résoudre leurs conflits en dehors des recours officiels comme les griefs ou les plaintes, et **Al-Nawaz Nanji** invite les lecteurs à envisager un programme de PRD moderne fondé sur la tradition de résoudre les différends individuels au moyen d'un processus volontaire de médiation, de conciliation et d'arbitrage au sein de la communauté. **JT Dhoot** met les lecteurs au défi d'intégrer les évaluations à leur répertoire de PRD. Quant à **Daniel Brantes** et **Rafael Carvalho Rezende Oliveira**, ils comparent l'arbitrage lié à l'administration publique du Portugal et du Brésil, où la confidentialité et la protection de la vie privée ne sont pas nécessairement prises en compte.

Merci à tous ceux qui ont rendu ce numéro possible : nos contributeurs, le personnel serviable du bureau de l'IAMC, notre équipe éditoriale bénévole et vous, chers lecteurs. Continuez de communiquer avec nous. Vos commentaires, vos textes et vos discours sont toujours les bienvenus.

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).

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

Une expertise
de portée mondiale

BLG
Borden Ladner Gervais

Quand vient le temps de faire appel à une équipe de professionnels de l'arbitrage dévoués, vous ne voulez surtout pas vous tromper.

Fort d'une réputation de gagnants, le groupe Arbitrage de BLG réunit la crème des avocats spécialisés dans le règlement des différends. Nos membres possèdent une vaste expérience de la représentation de clients dans un large éventail de secteurs, allant de la construction à l'industrie minière en passant par l'énergie, l'aviation et bien plus encore, et ce, sous tous les principaux régimes de réglementation institutionnels.

blg.com/ArbitrageInternational

Avocats | Agents de brevets et de marques de commerce
Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L. est une société à responsabilité limitée de l'Ontario.

Message du président

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.

Ce numéro du Journal est le deuxième présenté sous le nouveau style, résultat de vos commentaires sur son format, son contenu, la longueur de ses articles, etc. Nous tenons d'ailleurs à remercier tous ceux qui ont soumis leur rétroaction. Nous aimons beaucoup son aspect revisité et espérons que vous l'aimerez également.

Voici les plus récentes nouvelles au sujet des activités de l'IAMC depuis la dernière parution du Journal :

Nous sommes très heureux de notre 45e assemblée générale annuelle et de l'excellente conférence connexe, qui se sont tenues à Victoria en novembre, et à l'occasion desquelles nous avons remis les prix McGowan à Mme Wendy Hassen, de l'Alberta (prix national) et à Mme Charmaine Panko, de la Saskatchewan (prix régional). Nous avons également profité de l'occasion pour dire au revoir à deux directeurs de longue date de l'IAMC, messieurs David McCutcheon et Jim McCartney. Tous deux continueront à participer aux comités de l'IAMC, mais ils manqueront à tous au sein du conseil.

Les séances de la conférence ont attiré de nombreux participants, notamment celle sur les règles en médiation-arbitrage. Dans le cadre de cette séance, le comité sur les règles a présenté les règles de médiation-arbitrage aux participants, et a recueilli les commentaires connexes. Plusieurs suggestions ont été intégrées et les règles ont ensuite été soumises à notre rédacteur, afin d'être rédigées en langage clair. Le comité procède actuellement à leur révision définitive avant leur présentation publique. Nous offrirons également un cours de médiation-arbitrage, possiblement accrédité par l'IAMC, ainsi que le titre de médiateur-arbitre agréé. Ce processus spécialisé a fait l'objet d'une bonne couverture médiatique, et nous nous félicitons de cet heureux intérêt!

Dans le cadre de la conférence, le comité des relations avec les gouvernements (CRG) a également organisé un événement de promotion sur le corps législatif, afin d'offrir aux participants la chance d'établir des liens avec un certain nombre de ses membres, dont le Procureur général, M. David Eby. L'honorable David Eby a reçu plusieurs présidents de sociétés affiliées et représentants de l'IAMC et a profité de l'occasion pour les présenter. Nous avons tous été agréablement surpris par le chaleureux accueil qui nous a été réservé et par la reconnaissance envers l'importance de la PRD.

Dès à présent, il sera important de vous souvenir des détails suivants :

La conférence 2020 de l'IAMC se tiendra à Ottawa-Gatineau du 20 au 23 octobre, incluant deux journées d'ateliers préconférence les 20 et 21 octobre. Pour la conférence, nous nous associons au programme d'étude des conflits de l'Université St. Paul et au Système de gestion informelle des conflits (SGIC) du gouvernement fédéral. Ceci nous permettra d'enrichir notre programme grâce à des séances encore plus intéressantes! Nous aimerions connaître votre opinion. Quels sujets vous intéresseraient? Nous voulons également vous rappeler l'**excellente occasion de commandite** que constitue la conférence : non seulement vous atteindrez un groupe cible unique, mais, puisqu'il s'agit de la seule source de financement de la conférence, vous contribuerez à soutenir tous ses aspects logistiques, en plus de nous permettre d'offrir des tarifs d'inscription raisonnables. Merci d'appuyer l'IAMC et la PRD grâce à votre commandite. Consultez le site Web pour connaître les détails, ou appelez le bureau.

Nous collaborons également à un autre événement qui se tiendra cet automne : la toute première semaine canadienne de l'arbitrage, qui se tiendra à Toronto pendant la semaine du 21 septembre. L'événement présenté par l'IAMC aura lieu dans l'après-midi du mercredi 23 septembre. Il était plus que temps que le Canada lance sa propre initiative d'apprentissage et de réseautage dédiée à l'arbitrage! Apprenez-en davantage au canarbweek.org.

Je suis impatient de vous rencontrer lors de ces événements!

IAMC • ADRIC •

INCORPORÉ EN 1974

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

IAMC 2020

les 20 au 23 octobre 2020

Doubletree by Hilton - Hotel Gatineau, Ottawa-Gatineau

IAMC 2020 :
Une vision claire de la résolution des conflits

PARTICIPEZ AU PRINCIPAL ÉVÈNEMENT DE PRD AU CANADA!

Tarif de groupe spécial : 159$ par nuit
Offres pour le transport en avion et en train

L'ÉVÈNEMENT EN PRD LE PLUS PRESTIGIEUX ET IMPORTANT AU CANADA[MD] !

L'IAMC s'associe à l'Université St. Paul et au Système de gestion informelle des conflits du gouvernement fédéral lors d'un événement unique qui se tiendra à Ottawa-Gatineau du 20 au 23 octobre : Des séances et des ateliers portant sur les meilleures pratiques se tiendront sur quatre journées complètes. En plus de l'arbitrage et d'autres processus de prévention et résolution des différends pour des questions commerciales, internationales, familiales et autochtones, l'IAMC tiendra des séances axées sur le milieu de travail et la main-d'œuvre tandis que le partenariat appuiera le travail des universitaires et des formateurs. Ne manquez pas les présentations plénières inspirantes, innovantes et interactives, discours, ateliers pratiques, discussions exhaustives en table ronde et occasions de réseautage hors pair.

SIX BONNES RAISONS DE PARTICIPER!

1. Personnalisez votre apprentissage selon quatre volets et trouvez des idées et des outils pour relever vos défis.
2. Laissez-vous inspirer par des conférenciers motivants et compétents.
3. Soyez à l'avant-plan des enjeux nouveaux et émergents, apprenez à connaitre vos forces et perfectionnez vos compétences en arbitrage commercial et international; découvrez les facettes de la médiation familiale et du travail ainsi que des sujets d'intérêt particulier comme la construction, les questions autochtones, d'autres modes de PRD, la justice réparatrice, etc.
4. Élargissez votre réseau et rencontrez d'autres professionnels et utilisateurs des PRD de partout au Canada.
5. Des crédits FCP auprès des différents barreaux à travers le Canada ainsi que des crédits FCP de l'IAMC.
6. De plus, des ateliers préconférence et les séances de nos partenaires à l'intention des formateurs seront présentés les 20 et 21 octobre.

DEVENEZ *COMMANDITAIRE*!

SOUMETTEZ UNE *PROPOSITION DE CONFÉRENCIER*

TÉMOIGNAGES DE LA CONFÉRENCE DE 2019

« On en veut d'autres comme ça! C'était absolument génial! Il faut qu'elle revienne! C'était tellement plaisant! Elle est très intéressante; ses compétences sont très utiles! »
— Demi Peters, The Marriage Mediators

« Bien joué! Intéressant. »
- Alyson Jones

« Essentiel et instructif. »
— Jenny Ho

« Ça aurait pu être plus long — les présentateurs et le contenu étaient excellents; une séance incroyable! Nous en aurions pris deux ou trois heures encore. Le matériel était génial. Merci du partage. »
— Leona Hamel, Office des transports du Canada

LES 20 AU 23 OCTOBRE 2020

Doubletree by Hilton -
Hotel Gatineau, Ottawa-Gatineau

INSCRIVEZ-VOUS DES AUJOURD'HUI :
http://adric.ca/fr/conference/adric-2020-ottawa-gatineau/

Médiation significative pour les milléniaux

Ses bras sont couverts de tatouages colorés. « C'était beaucoup moins intimidant que je le pensais », admet-il, les yeux encore humides. C'est un millénial de 29 ans. Il vient de passer une heure à discuter de son calendrier de parentage.

DOMINIQUE PANKO, MÉD.B

Dominique Panko est une médiatrice brevetée de Panko Collaborative Law and Mediation. Elle agit comme généraliste de la médiation, mais travaille principalement auprès des familles. Dominique est membre de l'ADRSK et de l'YMI, en plus de faire partie du forum des spécialistes de moins de 40 ans du chapitre de la Saskatchewan. Elle est également coordinatrice de l'enseignement à la Common Sense Mediation Academy, qui offre de la formation et des conseils aux nouveaux médiateurs.

Moins de deux semaines plus tôt, il m'avait raccroché au nez quand je l'avais appelé pour l'inviter à la séance de médiation. Plus tard, il m'a confié qu'il avait eu plus peur de me rencontrer, sa médiatrice, que de participer aux multiples tournées de combat, au cours des cinq dernières années. Et pourtant, moi aussi, je suis une milléniale.

Selon Statistique Canada, les milléniaux constituent le plus grand groupe d'âge au Canada, soit 27 % de la population[1]. On ne s'entend pas toujours sur les dates de début et de fin de la génération Y. Statistique Canada y inclut toutes les personnes nées après 1981, mais avant 1996. Parmi d'autres dates envisagées figurent 1993, 1997 et 1998. La génération qui suit les milléniaux est la génération Z (on parle parfois de la nouvelle génération silencieuse, d'enfants du numérique ou de natifs numériques), qui représente près de 22 % de la population canadienne[2].

Aujourd'hui, les milléniaux et même les représentants de la génération Z ont des enfants et nouent et rompent des relations conjugales. Quand les relations conjugales changent ou se terminent, ces jeunes parents recherchent un autre type de service juridique, une façon différente de régler les conflits. Ils font face à de nouveaux défis ainsi qu'à de nouvelles peurs, attentes et suppositions. En règle générale, ils présument que le processus de séparation sera terrifiant. Hillary Hoffower a écrit dans *Business Insider* que les milléniaux cherchent à éviter catégoriquement le mariage et le divorce en optant simplement pour une vie commune sans se marier[3]. Les données appuient son affirmation. Au Canada, 21,3 % de tous les couples vivaient en union de fait, en 2016[4]. Il s'agit du pourcentage le plus élevé d'unions de fait de tous les temps au Canada. Les générations Y et Z font également moins d'enfants, plus tard dans leur vie. Au Canada, 284 724 enfants sont nés de mères de moins de 35 ans en 2018[5].

En travaillant avec des personnes de moins de 40 ans, j'ai observé qu'elles vivent le mariage, le divorce et la parentalité différemment que les générations précédentes. Leur expérience est teintée d'une crainte de vivre un divorce et, bien souvent, de souvenirs liés au divorce de leurs parents. Les clients des générations Y et Z recherchent un divorce ou une séparation qui ne ressemble pas à un divorce ou à une séparation. Dans notre cabinet d'avocats et de médiateurs, il n'est pas rare de recevoir des appels de clients potentiels qui précisent qu'ils ne veulent pas travailler avec un avocat, qu'ils ne veulent pas impliquer des avocats et qu'ils ne veulent surtout pas se trouver devant le tribunal. Les clients, en particulier les plus jeunes, visent de plus en plus souvent une médiation personnalisée et moins formelle. Certains amènent leurs enfants, demandent des séances de médiation à des heures inhabituelles ou se présentent en tenue de jogging.

Donc, quel genre de médiateur servira le mieux les clients des générations Y et Z dont les relations conjugales changent ou se terminent? Quelles caractéristiques ce médiateur doit-il posséder? Certains avanceront que c'est l'expérience qui compte plus que tout. Mais *quelle* expérience? L'expérience de *qui*?

Il ne s'agit pas d'une exclusivité des médiateurs expérimentés; il suffit de créer l'expérience. Si nous réduisons la médiation à l'essentiel, c'est l'expérience du client qui ressort plutôt que celle du médiateur. Comme un collègue l'a déjà constaté : « Le médiateur est la personne la moins importante dans la salle. »

Alors, à quoi sert un médiateur? À écouter, à comprendre, à demeurer neutre et à traduire. Le rôle du médiateur consiste à contribuer à la communication, au lieu de donner des ordres aux clients. La médiation représente un ensemble de compétences et un processus. Avec ce processus et ces compétences, les médiateurs arrivent à faire abstraction du « bruit » pour se concentrer sur l'essentiel et aider à transformer ces renseignements en une entente.

Les médiateurs des générations Y et Z n'ont peut-être pas accumulé de nombreuses années d'expérience, mais ils peuvent accéder à la « recette secrète » de la médiation comme tous les autres, et ils ont des atouts en réserve. Ils offrent aux clients plus jeunes des options moins intimidantes auxquelles ils peuvent s'identifier, et aux plus âgés un environnement exempt d'idées reçues et de supposi-

tions erronées. Ils peuvent proposer des choix plus créatifs parce qu'ils ne se sentent pas limités par les méthodes qui ont fonctionné auparavant ou non. Chaque client est nouveau, chaque dossier unique, chaque option valable. Tous les médiateurs peuvent apprendre des collègues qui pensent à poser une nouvelle question ou à analyser la situation sous un autre angle. Quand le monde change, nous devons emboîter le pas. Il est temps de nous concentrer sur les éléments qui distinguent la médiation d'autres processus. C'est la curiosité qui la différencie. Nous nous permettons de nous montrer curieux seulement lorsque nous reconnaissons que nous ne savons pas tout, que nous ne saurons jamais tout.

La réussite de la médiation ne repose pas sur les connaissances du médiateur ni sur l'étape de sa vie, mais plutôt sur sa capacité à transformer le récit du client en information utile. Les aptitudes en communication, l'entregent et la capacité à façonner le point de vue du client et à puiser dans la réserve d'information du client constituent les caractéristiques clés d'un excellent médiateur. Et ce sont les attributs auxquels je vois les clients des générations Y et Z réagir chez les médiateurs.

Le monde change rapidement. Les parents doivent s'adapter aux nouvelles applications de parentage, aux nouveaux médias sociaux et aux nouveaux défis à relever (« *À quel âge peut-on utiliser Snapchat?* »). Avec la vitesse à laquelle le monde bouge aujourd'hui, il est impossible de tout comprendre. Pour les médiateurs généralistes en particulier, il n'est tout simplement pas réaliste de croire qu'ils puissent posséder des bases solides dans chaque enjeu de médiation. De plus, de nombreux problèmes que les parents doivent aborder pendant la médiation n'ont strictement aucune pertinence juridique. Les parents sont déjà des experts en ce qui a trait à divers problèmes à résoudre lors de la médiation.

Si vous offrez des services de médiation, faites preuve d'honnêteté pour un moment. Vous arrive-t-il souvent d'en savoir plus sur la situation d'un client que lui-même? La loi constitue un cadre, alors que les précédents ou les façons de faire établies en représentent un autre. Dans la médiation, ces cadres s'avèrent moins importants parce que l'autodétermination en constitue le principe directeur. Les clients sont libres de prendre leurs propres décisions en fonction de leurs expériences et objectifs personnels. Selon mes observations, pour les clients des générations Y et Z, ces cadres s'avèrent encore moins importants parce qu'ils ne veulent pas participer à un divorce, surtout s'ils vivaient en union de fait.

Il est temps de détourner l'attention de l'expérience et des connaissances du médiateur. L'esprit de la médiation peut se concrétiser, quels que soient l'âge, l'étape de la vie ou les antécédents du médiateur. Tout le monde peut assurer la médiation. La tâche du médiateur consiste à surveiller le processus et à guider ses clients vers une entente.

---

1 Heisz, A. et Richards, E. (2019). *Bien-être économique des générations de jeunes Canadiens : les milléniaux sont-ils en meilleure ou en moins bonne situation que les autres?* [en ligne] *www150.statcan.gc.ca*. Accessible à l'adresse *https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/11-626-x/11-626-x2019006-fra.htm* [consulté le 17 décembre 2019].

2 Martel, L. et Ménard, F. (2018). *Les générations au Canada*. [en ligne] www12.statcan.gc.ca. Accessible à l'adresse *https://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2011/as-sa/98-311-x/98-311-x2011003_2-fra.cfm* [consulté le 17 décembre 2019].

3 Hoffower, H. (2019). *Why are millennials abandoning divorce? Sex, money, and their parents*. [online] Business Insider. Accessible à l'adresse *https://www.businessinsider.com/millennials-declining-divorce-rate-hooking-up-delaying-marriage-2019-5* [consulté le 17 décembre 2019].

4 www150.statcan.gc.ca. 2019. En ligne : *Le Quotidien : Familles, ménages et état matrimonial : faits saillants du Recensement de 2016*. Accessible à l'adresse *https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/170802/dq170802a-fra.htm* [consulté le 17 décembre 2019].

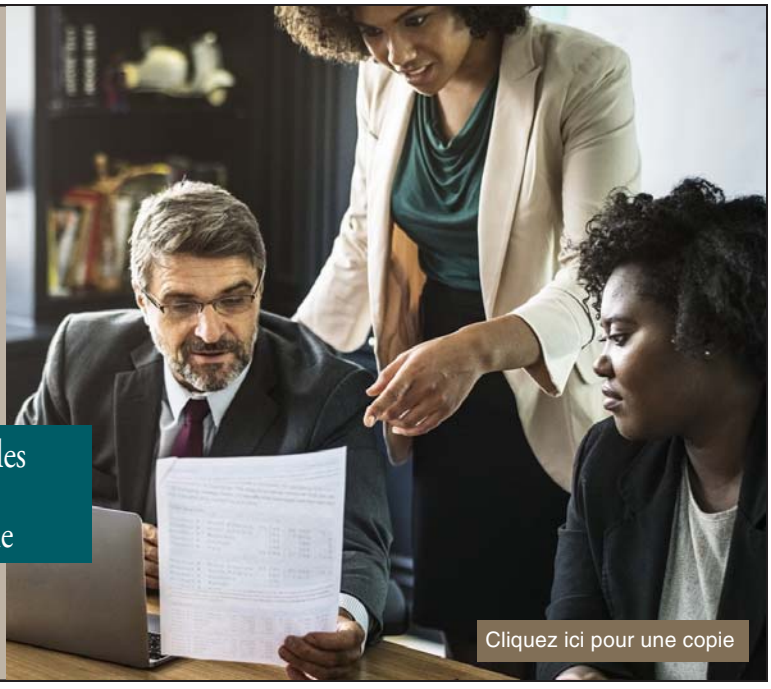
5 www150.statcan.gc.ca. 2019. En ligne : Accessible à l'adresse *https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1310041601&request_locale=fr* [consulté le 17 décembre 2019].

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].

Les Règles nationales de médiation de l'IAMC permettent d'amorcer des médiations et de nommer un médiateur advenant que les parties soient incapables d'en arriver à un accord.

Règles nationales de médiation. La norme idéale



Cliquez ici pour une copie

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

Consultation d'études – évitons de nous laisser berner

Les spécialistes de PRD veulent maintenir leurs connaissances à jour.

Les auteurs d'études publiées et les concepteurs de sondages cherchent à les séduire avec des conclusions sur les désirs de leurs clients, les façons de les influencer, les parties du cerveau qui contrôlent certaines fonctions ou d'autres percées revendiquées dans le domaine des sciences sociales. Il est tentant d'extraire des renseignements isolés d'études et de s'en servir pour renforcer une pratique ou une conviction existante. Mais les spécialistes de PRD peuvent-ils le faire en toute confiance? En dépit d'études contradictoires et de détails techniques obscurs, comment pouvons-nous décider de nous fier à quoi que ce soit? Comment arriverons-nous à évaluer les études ou à en déterminer les aspects exacts ou adéquats? Comment savoir quand la révision, voire l'élimination, d'une pratique ou d'une conviction s'impose?

RUTH M. CORBIN, PH. D., LL.M., LL.D.

Ruth M. Corbin, Ph. D., LL.M., LL.D., est présidente de la société de recherche scientifique Corbin Partners inc., et médiatrice agréée spécialisée dans le règlement des différends entre témoins experts dans les litiges et les forums de PRD. Membre du comité de PRD de l'International Trademarks Association, elle dirigera un séminaire sur la « médiation entre les cultures » à Singapour, en 2020.

En lisant un rapport de recherche, retenez ceci : il ne faut surtout *pas* défiler jusqu'à la conclusion de l'auteur et accepter son interprétation comme la déclaration d'une vérité universelle.

Pour maîtriser l'art de la consultation d'études, il suffit d'appliquer trois principes. Ce sont les mêmes que la Cour suprême du Canada[1] a déterminés pour l'évaluation des éléments de preuve provenant de sondages, et ils sont couramment utilisés dans l'ensemble des sciences sociales : la fiabilité, la validité et la pertinence.

La **fiabilité** correspond à la question de savoir si les résultats d'un projet de recherche de petite envergure peuvent s'appliquer au monde entier. Les sondages et les enquêtes ne portent que sur un petit échantillon de la population : leurs résultats se révéleront-ils valables pour l'ensemble de la population? D'après une théorie statistique établie, les sondages peuvent s'appliquer généralement à la population plus vaste **si** l'échantillon est aléatoire ou représentatif de la population. Un plus grand échantillon ne donne pas nécessairement de meilleurs résultats. Le célèbre sondage du magazine *Literary Digest*, mené lors des élections présidentielles de 1936 aux États-Unis, constitue toujours un rappel historique de cet aspect. En fonction d'un sondage mené auprès de deux millions d'électeurs, *Literary Digest* a prédit une victoire écrasante du candidat républicain Landon. Cependant, c'est Roosevelt qui a gagné avec 62 % des votes. Il s'est avéré que les abonnés du magazine et les autres répondants constituaient un échantillon biaisé d'électeurs.

La fiabilité est parfois appelée la « répétabilité » : si la même étude était réalisée un autre jour, auprès de personnes différentes, obtiendrions-nous à peu près les mêmes résultats? La marge d'erreur (par exemple, « plus ou moins 5 % ») indique l'écart possible de résultats dans la population globale. Le niveau de confiance (par exemple, « un niveau de confiance de 95 % » ou « 19 fois sur 20 ») signifie que si l'étude était répétée vingt fois, nous obtiendrions 19 fois sur 20 un résultat situé dans la marge d'erreur. Rien ne garantit la véracité des résultats dans la population générale, mais un niveau de confiance de 95 % vaut certainement mieux que rien.

La **validité** désigne la mesure des éléments adéquats d'une manière adéquate. Vers la fin des années 1970, le légendaire Howard Cosell se serait plaint au microphone lorsque Larry Bowa,

l'arrêt-court des Phillies de Philadelphie, est entré dans le rectangle du frappeur : « Ce garçon a une moyenne au bâton de 261, mais c'est un frappeur de 300 ».[2] De toute évidence, Cosell considérait que la moyenne au bâton de Bowa ne mesurait pas à juste titre ses capacités réelles comme frappeur.

Certains croient que les mots « fiabilité » et « validité » sont interchangeables, mais il ne s'agit pas de synonymes dans le milieu de la recherche scientifique. Il importe de reconnaître la différence pour devenir un lecteur averti d'études. Le résultat d'une étude peut s'avérer fiable sans être valide. Votre pèse-personne illustre parfaitement ce point. Si vous maintenez votre pèse-personne à un poids de départ de 5 lb (disons que cela vous motive à perdre du poids), ce pèse-personne est *fiable*, dans le sens qu'il vous indique toujours le même poids, mais il n'est pas *valide* parce qu'il ne vous montre pas votre poids réel. De la même façon, une étude peut se révéler valide sans être fiable. Prenons en exemple un sondage mené à la sortie d'un bureau de vote, auprès de 100 électeurs, dans la circonscription fédérale de University-Rosedale, en Ontario, entre 15 h et 17 h. Un intervieweur chevronné pourrait obtenir des résultats *valides* lors d'un tel sondage, car les électeurs seraient peut-être disposés à révéler la vérité sur leur vote. Cependant, en tant que sondage sur les électeurs canadiens, ce sondage ne serait pas *fiable* parce que les 100 électeurs interviewés au cours de l'après-midi, dans une seule circonscription, ne représentent guère toute la population votante du pays. En d'autres mots, il s'agirait d'un indicateur valide sur le vote de ces personnes, mais d'un indicateur moins fiable sur le résultat des élections.

La **pertinence** vise à vérifier si l'objectif général de l'étude ainsi que les résultats obtenus peuvent être directement associés à l'enjeu sous-jacent. La réponse à cette question relève de la compétence de l'utilisateur, qui connaît précisément l'enjeu qui le préoccupe. Par exemple, pour déterminer la pertinence d'un sondage valide et fiable portant sur l'intérêt du public à l'égard de la médiation pour les politiques du gouvernement (dans le but de fournir une base pour la défense des droits), l'utilisateur de l'étude doit se fier à son jugement professionnel. Dans les tribunaux et les forums d'arbitrage, ce sont généralement les avocats qui plaident pour la pertinence des éléments de preuve et le juge qui prend la décision[3].

Ces trois petits mots – la fiabilité, la validité et la pertinence – peuvent devenir des compagnons inséparables de tout lecteur averti d'études scientifiques.

1 *Mattel, Inc c. 3894207 Canada Inc* [2006] 1 RCS 772, 2006
2 Rapporté dans Kaplan, R. M. et Saccuzzo, D. P., Psychological Testing: Principles, Applications and Issues. Monterey : Brooks/Cole Publishing Company, 1982, p. 85
3 Une description exhaustive de l'essai tripartite du tribunal pour évaluer les éléments de preuve dans les sciences sociales se trouve dans Corbin, R., « The Moron in a Hurry: a Creature of Law or Science? », dans *Annual Review of Civil Litigation,* éditeurs : juges Archibald et Scott, Toronto : Carswell, septembre 2015.

CanArbWeek 2020

les 22 au 26 septembre - Toronto

Semaine inaugurale de l'arbitrage canadien : conférences et évènements de réseautage mis en œuvre par des organismes de premier plan de promotion de la pratique de l'arbitrage international et national au Canada. L'IAMC accueillera l'honorable Thomas Albert Cromwell dans l'après-midi du mercredi 23 septembre, pour une présentation sur la norme de contrôle des arbitrages commerciaux après la décision *Vavilov* de la CSC, ainsi que d'autres intervenants sur d'autres sujets. Pour plus d'informations sur la partie de l'événement assurée par l'IAMC, visitez la page *http://adric.ca/fr/my-calendar/?mc_id=297*, et *https://canarbweek.org/* pour les événements de la semaine.

Marquez votre calendrier et planifiez votre participation !

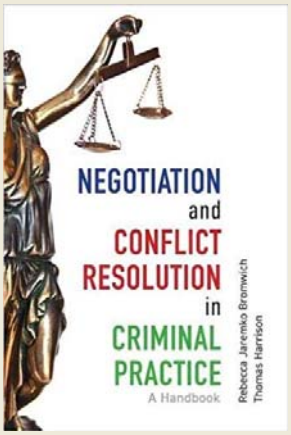
CanArbWeek 2020

Comité d'organisation :
Janet Walker, Co-présidente
Paul Tichauer, Co-président

Organisations et entreprises participantes :

Arbitralwomen	Dana MGrath
Arbitration Place	Barry Leon Kimberley Stewart
L'IAMC	Janet McKay Michael Schafler
CPR Canada	Olivier Andre
ICC Canada	Tina Cicchetti
ICDR Canada	Steve Andersen
KCAB	Sue Hyen Lim
LCIA	Jacomijn van Haersolte-van Hof
TCAS	Douglas Harrison
YCAP/JPCA	Vasuda Sinha
WCCAS	Daniel McDonald

Biographies des membres de la commission



Negotiation and Conflict Resolution in Criminal Practice : A Handbook

Rebecca Jaremko Bromwich et Thomas Harrison, Canadian Scholars, 2019

ISBN: 9781773381480

Une critique de : la juge June Maresca

June Maresca, LL. B., LL. M., est une juge à la retraite de la Cour de justice de l'Ontario, où elle continue à animer des conférences préparatoires aux procès sur une base ponctuelle. Elle a exercé et enseigné les processus de PRD sous plusieurs formes pendant ses près de 40 ans de carrière, notamment l'arbitrage et la médiation pour la protection des enfants, ainsi que la PRD en droit de la famille et dans les affaires au civil et les affaires criminelles. Elle a d'abord siégé au tribunal de traitement de la toxicomanie de Brampton en 2015, et a fait appel aux conférences dans le cas de dossiers de justice pour les jeunes.

Dans le système de justice pénale, les approches différentes servent de plus en plus fréquemment à résoudre des affaires criminelles. J'ai vu comment ces approches peuvent changer la donne – d'abord, comme avocate en représentant des jeunes accusés de crimes et, par la suite, en tant que juge en présidant des affaires criminelles et en dirigeant un tribunal de traitement de la toxicomanie. Je suis ravie de me trouver devant un livre qui approfondit la conversation au sujet de ces options de rechange.

Dans *Negotiation and Conflict Resolution in Criminal Practice: A Handbook* (un guide sur la négociation et le règlement de conflits dans les affaires criminelles), les auteurs Rebecca Jaremko Bromwich et Thomas Harrison s'appliquent à décrire comment les processus de règlement de conflits sont – et devraient être – utilisés dans les affaires criminelles.

Aperçu

Chaque chapitre commence par une liste d'objectifs d'apprentissage et un aperçu de la matière. Après avoir abordé chaque sujet, les auteurs proposent des conseils, des techniques et des stratégies qu'ils considèrent comme utiles pour négocier le règlement en cas d'accusations au criminel. Ils présentent des études de cas hypothétiques et des questions à aborder après chaque chapitre.

Dans la première partie, les auteurs décrivent la théorie et les pratiques générales en matière de règlement de conflits et expliquent ensuite comment celles-ci s'appliquent au contexte criminel en particulier. Dans le chapitre 3, ils traitent du rôle systémique des avocats dans les contextes criminel, culturel et social.

La troisième partie commence par une analyse de l'utilité du processus de PRD dans le droit canadien en général. Ensuite, les auteurs examinent un éventail de processus de PRD qui servent à résoudre des affaires criminelles, notamment la négociation de plaidoyer, la déjudiciarisation d'affaires, la médiation entre victime et offenseur et les processus de justice réparatrice.

Le livre se termine en se penchant sur l'intéressante question du bien-être professionnel et de l'autogestion de la santé. Les auteurs soutiennent, à juste titre, que « l'épuisement professionnel » est endémique dans le domaine juridique, en particulier dans les cas où les avocats travaillent en étroite collaboration avec des personnes dont la vie est perturbée, qu'il s'agisse de personnes accusées ou de victimes. D'après les auteurs, les avocats doivent prendre soin d'eux-mêmes afin de pouvoir aider leurs clients.

Les forces et les faiblesses du livre

Les auteurs entreprennent de « décrire le rôle crucial de la négociation et d'autres techniques de résolution de conflits dans le droit

criminel canadien » et d'explorer « un thème encore plus important, soit l'aspect pratique ». Ils attirent l'attention au fait que les capacités de négociation et de communication s'avèrent cruciales pour les avocats praticiens en droit criminel. En formulant ce constat, ils rendent un grand service aux praticiens. Comme ils l'indiquent légitimement, les occasions de régler des affaires criminelles peuvent survenir à tout moment pendant la procédure judiciaire. Autant le procureur de la Couronne que l'avocat de la défense peuvent mieux servir leurs clients en se montrant efficaces en matière de négociation et de communication.

Les auteurs soutiennent que les approches collaboratives du règlement des affaires criminelles, surtout la négociation fondée sur les intérêts, donnent de meilleurs résultats que la négociation traditionnelle basée sur les droits ou la position. Bien que l'attention accordée aux intérêts de toutes les parties constitue souvent le moyen le plus efficace de mettre en place une solution optimale, il importe de distinguer les questions du droit privé et de celles du droit criminel, où l'État exerce son autorité sur les citoyens. Les auteurs ignorent parfois cette distinction, par exemple en citant l'arbitrage comme un processus adéquat de règlement des affaires criminelles. Ils optent pour une approche globale de l'application de la négociation fondée sur les principes dans le contexte du droit criminel. Ils défendent l'utilisation des « sept éléments » de la négociation raisonnée, proposés dans le livre de Fisher et Ury *Comment réussir une négociation*, sans prêter une attention adéquate aux nuances et aux circonstances uniques qui se présentent dans les affaires criminelles. Au lieu de donner aux lecteurs un cours accéléré sur la négociation fondée sur les intérêts et les aptitudes en communication dans la première partie, les auteurs auraient pu supposer un niveau de compétence et de compréhension général dans ce domaine pour se concentrer entièrement sur certains des enjeux épineux sur le plan juridique et éthique qui surviennent lors de la négociation dans les affaires criminelles. Par exemple, les directives du ministère du Procureur général relatives au traitement de certains crimes empêchent les procureurs de la Couronne de recourir à la négociation fondée sur les intérêts en pratique.

Tout au long du livre, les auteurs citent le Code type de déontologie professionnelle de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada. Cependant, ils n'expliquent pas ce qu'est ce code ni sa raison d'être ni ne précisent s'il s'applique également à tous les avocats praticiens partout au Canada. Pour les lecteurs qui ne le sauraient pas, la Fédération a élaboré le Code type dans l'intention de normaliser les codes de déontologie pour les avocats à l'échelle canadienne. Bien que certains barreaux provinciaux aient intégré des sections à leurs codes de déontologie, le Code type de la Fédération n'est contraignant pour aucun avocat. Lorsqu'ils s'intéressent aux clients handicapés, les auteurs invitent les lecteurs à consulter la section 3.2-9 du Code type et les commentaires qui s'y rattachent. Cependant, le Code de déontologie du Barreau de l'Ontario fait abstraction du commentaire 3, qui traite des façons dont un avocat peut agir au nom d'une personne handicapée. Il est important de distinguer le Code type des codes de déontologie individuels des barreaux provinciaux, et les avocats qui utilisent ce livre devraient être sensibilisés à cette différence.

Dans la deuxième partie du livre, les auteurs décrivent avec succès les processus de PRD qui servent à résoudre des affaires criminelles, comme la médiation entre victime et offenseur, les programmes de déjudiciarisation, la détermination des peines et les cercles de conciliation ainsi que les rapports *Gladue*, parmi tant d'autres. (Il est toutefois quelque peu troublant de constater que les auteurs décrivent, à plusieurs reprises, les jeunes personnes ayant des démêlés avec la justice comme de « jeunes criminels ».) Malheureusement, le rôle que jouent l'avocat et le tribunal dans les tribunaux de traitement de la toxicomanie n'est pas abordé. Ces tribunaux adoptent une approche non accusatoire particulière à l'égard des défendeurs toxicomanes, et le rôle de l'avocat n'est pas toujours bien compris. Une approche non accusatoire semblable est parfois adoptée dans les Chambres de la jeunesse et les programmes s'adressant aux jeunes, qui visent la résolution des problèmes bien précis touchant les jeunes soumis aux services de protection de l'enfance et au système de justice pénale pour les jeunes. Un examen du rôle des avocats dans le cadre de ces programmes aurait constitué un ajout utile.

La plus grande réalisation de ce livre réside dans l'attention qu'il attire au fait que, même dans le droit criminel, le recours à des approches différentes de procès connaît une hausse et que les avocats sont tout à fait en mesure d'acquérir les compétences nécessaires pour mettre ces possibilités à profit auprès de leurs clients.

L'arbitre proactif : deuxième partie[1]

Dans la première partie de cet article[2], j'ai indiqué que les arbitres commerciaux devraient encourager les parties à adopter une approche « frontale » et personnaliser le processus afin que les participants puissent réellement profiter de tous les avantages de l'arbitrage. Sachant que chaque affaire est différente, le processus suivant, selon mon expérience, établit l'équilibre entre une communication exhaustive et juste et l'efficience. Ce modèle couvre 10 aspects du processus d'arbitrage typique.

Déclarations des parties :

Les déclarations écrites, non les « plaidoieries », doivent être transmises au début du processus. Il doit s'agir de documents de plaidoyer qui comportent des déclarations sur les preuves et les arguments de droit. Il importe d'y joindre les documents ou les extraits clés. Le principe de « moins c'est mieux » *ne s'applique pas*. Pour veiller à une communication exhaustive et juste, les déclarations doivent être transmises successivement, et non simultanément, avec une disposition pour les réponses ainsi que les réponses supplémentaires.

Preuves principales :

Une décision cruciale porte sur la production des preuves verbalement ou par écrit, mais aucune affaire n'exige la présentation verbale de toutes les preuves ni de la majorité des preuves. L'arbitrage frontal préconise l'utilisation de preuves écrites, transmises au début du processus. L'avocat et l'arbitre doivent collaborer pour déterminer si le recours à la règle de l'inadmissibilité de la preuve testimoniale contre un écrit est nécessaire ou désirable. Les arbitres doivent faire appel à leur réserve du pouvoir discrétionnaire pour demander des preuves verbales sur les enjeux importants, comme les problèmes de crédibilité.

Déclarations des témoins :

Les déclarations des témoins faites sous serment doivent couvrir l'ensemble des preuves de chaque témoin, et le lecteur doit pouvoir supposer avec certitude qu'aucune preuve ne sera présentée à l'audience. Un échange séquentiel de déclarations des témoins doit commencer tôt, en parallèle avec la transmission des déclarations des parties ou tout de suite après. Les documents ou les extraits à l'appui qui font partie des preuves des témoins doivent être accessibles dans une annexe physique ou par un lien électronique. Il importe de prendre des dispositions pour la transmission de réponses et de réponses supplémentaires pour éviter la nécessité des déclarations verbales de témoins.

Témoignages d'expert ou d'opinion :

La procédure d'échange d'expertises doit ressembler de près à la procédure suivie en cas de preuves factuelles, sauf que les expertises se présenteront souvent sous forme d'un rapport écrit. Toutes les questions liées à la procédure et à l'échéancier relatifs aux expertises doivent être réglées lors de la première conférence préparatoire à l'audience, avec le même objectif de présenter ces preuves dès le début.

Les experts et le sujet de leurs preuves doivent être indiqués au début du processus, de préférence au plus tard lors de la transmission des déclarations des parties. À la première conférence préparatoire à l'audience, il faut déterminer si les témoignages d'opinion doivent être échangés. Dans la plupart des cas, cet échange s'effectuera en même temps que les déclarations des témoins. Cependant, dans certains cas, il vaut mieux reporter la transmission de rapports d'expertise jusqu'à ce que les échanges de documents et de déclarations des témoins soient terminés. De plus, le processus doit renfermer la possibilité de consulter des experts (avec ou sans la participation de l'avocat) pour définir les questions que les experts couvriront.

Après l'échange complet de rapports d'expertise, il importe de déterminer le moment où les experts présenteront leur témoignage. Le feront-ils dans le cadre des arguments de chaque partie, successivement après la présentation des preuves factuelles des deux parties ou simultanément (*hot-tubbing*)[3], après la présentation des preuves factuelles? Logiquement et idéalement, l'une des deux dernières options devrait être retenue.

Échange de preuves documentaires :

À de rares exceptions près, les parties auront besoin d'un moyen d'échanger des documents supplémentaires à la suite de l'échange

JOEL RICHLER

Joel Richler exerce à titre d'arbitre et de médiateur indépendant à Arbitration Place et Bay Street Chambers à Toronto, Ontario. Pendant près de 40 ans, M. Richler a été avocat principal en règlement des différends à Blake, Cassels & Graydon, S.E.N.C.R.L.

de preuves factuelles (et parfois même après la transmission de rapports d'expertise). Pour ce faire, la règle 3 des Règles de l'International Bar Association sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international[4] est souvent adoptée *en soi* ou à titre indicatif. Voici la meilleure procédure : Les parties peuvent effectuer des demandes de documents avant le début de l'audience, dans une période de quelques jours fixée d'avance. La partie requérante doit, selon le principe de production de documents « Redfern Schedule[5] », identifier précisément les documents (ou la catégorie de documents), expliquer pourquoi ils sont pertinents et essentiels pour le dénouement et certifier qu'elle n'en dispose pas encore ni ne peut les consulter et qu'ils ne sont pas accessibles au public. Au cours des jours suivants, dans une courte période déterminée, la partie intimée doit accepter de transmettre les documents ou fournir un refus motivé. L'arbitre doit se prononcer sur toute demande contestée dans une courte période précisée de quelques jours.

Interrogatoire préalable :

Je ne me montre pas intransigeant en ce qui concerne le recours aux interrogatoires préalables, mais je respecte le principe suivant, formulé par l'International Centre for Dispute Resolution, et je considère qu'il s'applique également à l'arbitrage national :

> *[Traduction] Bien que l'arbitrage doive demeurer un processus équitable, il s'agit de veiller à prévenir l'importation de mesures et de mécanismes procéduraux provenant de systèmes judiciaires différents, qui peuvent être considérés comme favorables à un processus équitable au sein de ces systèmes, mais qui ne conviennent pas à l'arbitrage dans un contexte international et qui sont incompatibles avec une autre forme de règlement des différends plus simple, moins coûteuse et plus rapide. Au cours des dernières années, l'un des facteurs qui contribuent à la complexité, aux frais et aux retards est la migration, à partir de systèmes judiciaires vers l'arbitrage, de mécanismes procéduraux qui permettent à l'une des parties d'une poursuite judiciaire d'accéder aux renseignements en la possession de l'autre partie, sans tenir compte des différences entre l'arbitrage et les procès... Les dépositions, les interrogatoires et les demandes de reconnaissance de documents, conçues pour les poursuites judiciaires américaines, ne représentent généralement pas des procédures adéquates pour l'obtention de renseignements dans le cas de l'arbitrage international.*

Notons que l'interrogatoire préalable n'est pas mentionné dans les lois canadiennes sur l'arbitrage national ou international, ni dans aucune des règles des principales institutions d'arbitrage, ni dans le Règlement d'arbitrage *ad hoc* de la CNUDCI. Le Règlement de la CNUDCI[6] permet les interrogatoires préalables ordonnés par le tribunal, mais seulement s'ils sont nécessaires pour qu'une des parties puisse présenter ses arguments (règle 4.4). Cela dit, l'interrogatoire préalable (ou l'interrogatoire écrit) peut constituer le moyen le plus efficace d'obtenir des renseignements qui n'existent pas dans une forme écrite.

Si les parties s'entendent sur l'interrogatoire préalable, l'arbitre doit gérer le processus en déterminant qui sera interrogé et au sujet de quelles questions ou quels événements et en établissant les échéances ainsi que la date de fin de chacun des interrogatoires en veillant à ce qu'ils se déroulent bien avant le début de l'audience. Si l'une des parties demande un interrogatoire préalable, mais l'autre partie le refuse, la partie requérante doit convaincre l'arbitre de la nature indispensable des interrogatoires pour présenter sa défense ou ses arguments relatifs à certaines questions précises. La façon d'utiliser les transcriptions des interrogatoires doit également être déterminée avec certitude. Serviront-ils au reproche d'un témoin ou au remplacement de sa déclaration?

Requêtes :

Les requêtes étendues doivent être découragées, même si certaines requêtes, comme celles qui visent la disposition sommaire ou la bifurcation, peuvent maximiser l'efficacité de l'arbitrage. Dans le cas où des requêtes s'avéreraient nécessaires, l'adoption des principes procéduraux suivants s'impose. Les requêtes doivent être traitées à titre de mesures de dernier recours. L'avis de l'intention de présenter une requête doit être communiqué dès que possible après la décision de la partie requérante, mais l'arbitre doit servir de gardien en déterminant si la requête doit être permise. Une date doit être fixée avant l'audience, après laquelle aucune requête ne sera permise. Dans tous les cas, la procédure de requête doit être adaptée aux mesures demandées, et la formalité associée aux requêtes selon les règles de pratique judiciaire ne doit pas être adoptée. Toutes les requêtes ne nécessitent pas de preuves formelles, d'audiences verbales ou la présence en personne devant l'arbitre.

Déclarations préliminaires :

Dans un cas d'arbitrage qui se déroule selon les indications ci-dessus, les déclarations préliminaires officielles ne seront habituellement pas nécessaires. Le tribunal disposera des renseignements nécessaires pour commencer l'audience. Une introduction de l'affaire peut se réaliser à l'aide de déclarations écrites, selon un nombre limité de pages, transmises quelques jours avant le début de l'audience, ou sous forme de déclarations verbales très brèves, disons de 15 à 30 minutes.

Conférence préparatoire à l'audience finale :

Une règle de bonne pratique consiste à planifier une conférence préparatoire à l'audience finale au plus tard de 10 à 15 jours avant le début de l'audience. À la suite de cette rencontre, les parties et l'arbitre devraient savoir, si ce n'était pas encore le cas, qui sera appelé à témoigner ou à être interrogé, l'ordre des témoins et la durée prévue de chaque témoignage. Bien que je ne préconise pas le recours aux procédures minutées, dans la plupart des cas, ce type de méthode peut se révéler utile pour veiller à la réalisation opportune des audiences.

Planification de l'audience sur la preuve :

Les arbitres canadiens ont beaucoup à apprendre d'autres territoires, où les arbitres et les juges adoptent un rôle bien plus proactif et inquisitoire. Par exemple, les parties devraient s'attendre à ce que l'interrogatoire de l'arbitre fasse partie du processus, au lieu de le percevoir comme une ingérence dans l'audience. Cependant, les ar-

bitres peuvent et doivent se montrer encore plus créatifs en matière de planification et de réalisation des audiences. Après tout, il n'existe aucune disposition de loi ni aucune règle internationale qui dicte un format précis d'audience. Soulignons qu'à cet égard, les lois et les règles portent sur les « audiences » et non les « procès ».

Il n'y a rien de magique dans la présentation successive des arguments, d'abord par le demandeur et ensuite par le défendeur. Dans le cas d'un arbitrage frontal, lorsque l'audience commence, le tribunal qui a reçu les renseignements pertinents et a pu se préparer adéquatement connaîtra bien l'affaire et les affirmations factuelles des deux parties. Dans tous les cas, il pourrait s'avérer logique d'appeler des témoins en dehors de l'ordre prévu pour qu'ils répondent aux preuves de l'autre partie. Des événements clés contestés dans la chronologie d'une affaire pourraient justifier ce type de format. Il pourrait aussi être plus facile pour les arbitres d'examiner et d'évaluer adéquatement les preuves relatives aux questions délicates si les témoins étaient appelés dans un ordre logique selon l'affaire.

Dans certains cas, une atmosphère collégiale serait de mise afin d'adopter le format d'une discussion ou d'une rencontre plutôt que d'une audience. En fait, il s'agirait de privilégier les dépositions simultanées de tous les témoins et non seulement des experts. Dans une affaire où j'ai servi d'avocat, toutes les questions étaient très techniques et liées aux activités commerciales précises des parties. Selon la convention d'arbitrage, les membres du comité nommés par les parties devaient être des cadres dirigeants retraités de l'industrie. Par conséquent, les personnes nommées ne possédaient aucune expérience antérieure de l'arbitrage. L'audience a emprunté un format classique de procès, mais de toute évidence, il aurait été beaucoup plus efficace et avantageux pour les deux parties et le tribunal que les preuves factuelles et les témoignages d'opinion soient traités de façon itérative, autour d'une table de conseil.

Pour terminer, je tiens à souligner que le modèle de procès ne doit pas servir de base pour l'arbitrage. Les arbitres et les avocats qui représentent les parties lors de l'arbitrage doivent (comme beaucoup le font) structurer le processus de façon créative dans la mesure du possible, en puisant dans leur expérience passée de l'arbitrage.

Correction :
Dans la première partie de cet article publiée dans le vol. 28, No. 1, été/automne 2019 de cette publication, j'ai indiqué que les lois canadiennes en matière d'arbitrage ne reconnaissent pas explicitement l'obligation des parties à participer à l'arbitrage de bonne foi ni le pouvoir de l'arbitre en ce qui concerne la gestion du temps et des coûts. Bien que ce soit le cas dans les provinces et territoires de common law au Canada, le Québec constitue une exception. Au Québec, l'article 2 du *Code de procédure civile* impose une obligation de participer à l'arbitrage de bonne foi et de s'assurer que le temps et les coûts associés aux étapes d'arbitrage demeurent proportionnels à la nature et à la complexité du différend.

1 Cet article est tiré d'une présentation faite lors d'une réunion du Chapitre de Vancouver de la Chartered Institute of Arbitrators (division du Canada), tenue le 15 novembre 2018.
2 http://adric.ca/wp-content/uploads/2019/09/JOURNAL_IAMC_2019_Vol28_No1.pdf
3 Le terme « hot-tubbing » désigne la pratique de demander aux experts de témoigner en même temps plutôt que les uns après les autres.
4 Consultez le site https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx
5 Consultez, par exemple : https://law.academic.ru/6270/Redfern_Schedule
6 Consultez la page http://adric.ca/fr/rules-codes/arbrules/

Le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien est désormais disponible sur CanLII !

Nous sommes ravis que CanLII (l'Institut canadien d'information juridique) ait publié tous les numéros actuels et anciens du Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien dans sa section commentaires.

Veuillez partager cette excellente nouvelle avec vos collègues de la communauté juridique !

À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA DEPUIS 1974

ADRIC.ca

Service personnalisé. Envergure internationale.

Notre équipe canadienne de litiges, arbitrages et enquêtes possède une connaissance des réalités économiques, politiques et culturelles et une maîtrise des spécificités locales en matière de réglementation lui permettant de mettre en contexte les questions juridiques et d'établir un processus d'arbitrage efficace. Ceci jumelée à notre portée internationale nous permet de vous offrir des équipes bien intégrées et une qualité constante partout où vous faites des affaires.

Pour en savoir plus, veuillez contacter Heather Treacy, c.r., associée du bureau de Calgary au +1 403 294 3589 ou heather.treacy@dlapiper.com.

DLA PIPER

DLA Piper (Canada) s.e.n.c.r.l. fait partie de DLA Piper, un cabinet d'avocats international exerçant ses activités par l'intermédiaire de diverses sociétés autonomes et distinctes. Pour plus d'informations sur ces sociétés, veuillez consulter www.dlapiper.com.

Règlement des différends en ligne : l'avenir se décide maintenant

BRENT BATTEN

Brent Batten est président des Okanagan Mediation Services, de Wheat City Mediation et de Separate Canada. En qualité de membre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Brent s'est engagé à accroître l'accès aux professionnels de la médiation pour les Canadiens, sans égard aux frontières géographiques.

Les technologies sont omniprésentes dans notre vie. Elles occupent une place si importante dans notre vie quotidienne qu'aujourd'hui, la consultation d'un téléphone intelligent libère une dose de dopamine dans notre cerveau. Quand avez-vous laissé votre téléphone à la maison pour la dernière fois? Avez-vous paniqué lorsque vous n'arriviez pas à le trouver? C'est le cas si vous ressemblez à la plupart des gens. Vous souvenez-vous de la dernière fois que vous avez passé toute une journée sans accéder à Internet?

Étant donné que les technologies font partie intégrante de notre vie quotidienne, les médiateurs sont-ils rendus au stade où les technologies peuvent remplacer le contexte traditionnel de médiation? Les médiateurs privés connaissent tous ce contexte : nous nous installons autour d'une table de conseil afin d'assurer la médiation en cas de différends et, la plupart du temps, le public partage cette vision de la médiation. Bien que les médiateurs cherchent à rendre le processus et le contexte aussi agréables que possible, est-il temps de commencer à accorder davantage d'attention aux nouvelles technologies pour réorienter la médiation? Comme nous le verrons ci-dessous, bon nombre de tribunaux canadiens ont pris l'initiative d'emprunter cette voie.

Quels avantages le recours aux technologies offre-t-il?

Au fur et à mesure que notre population de base vieillit, les personnes qui s'opposent à l'utilisation des technologies deviennent une minorité et la composition démographique de la clientèle des médiateurs change. Ces derniers font désormais affaire à des générations très habiles dans les domaines technologiques, favorables aux technologies et plus à l'aise que jamais en la matière. Donc, pourquoi continuons-nous d'offrir des services de médiation de la même manière qu'avant? Pourquoi n'avons-nous pas évolué en conséquence?

Les traditionalistes feront valoir que la seule bonne façon d'assurer la médiation d'un différend consiste à réunir toutes les parties dans la même pièce pour leur permettre de régler le conflit en personne. Il s'agit de permettre aux médiateurs de déchiffrer la situation, de décider le moment opportun pour donner un coup de main ou d'examiner de plus près les enjeux et de rechercher des occasions qui ne sont pas consciemment proposées. Quoique légitimes, ces arguments ne tiennent pas compte des limites d'un contexte traditionnel de médiation, notamment du stress imposé aux participants.

Bien souvent, une situation inconfortable ou stressante provoque naturellement une réaction de stress dans notre corps. Une telle réaction peut entraîner une accélération de la fréquence cardiaque, une vigilance accrue ou baissée, une incapacité à prendre des décisions, des troubles de concentration, une détérioration de l'aptitude à résoudre des problèmes et des oublis[1]. En gardant à l'esprit que l'objectif de la médiation consiste à réunir deux parties en vue de résoudre leur conflit, ces symptômes semblent-ils favoriser l'atteinte de cet objectif? Je sais ce que vous pensez : mais nous ne poursuivrions pas le processus si l'une des parties se sentait ainsi. Eh bien, dans certains cas, vous ne pourriez jamais avancer.

Dans un pays qui s'étend sur 9 306 kilomètres d'une côte à l'autre et où 19 % de nos 37,59 millions de citoyens habitent dans un milieu rural, l'accessibilité de la médiation professionnelle peut s'avérer difficile. Il existe des limites géographiques et physiques à l'accès aux

médiateurs qualifiés. Imaginez l'état hivernal de petites routes du Manitoba ou la circulation sur la 401 à 16 h, au sud-ouest de l'Ontario. À la lumière de tels obstacles physiques, les technologies peuvent combler les lacunes et contribuer à offrir à tous une occasion équitable d'obtenir l'aide d'un médiateur, quel que soit leur emplacement géographique.

Les réactions de stress et la géographie jouent un rôle dans la nécessité de placer les technologies au premier plan de la médiation. De plus, n'oublions pas l'accessibilité des personnes à mobilité réduite qui ne pourront peut-être pas « venir vous voir » en personne. Étant donné les mesures d'adaptation mises en œuvre à l'échelle du pays pour aider les personnes présentant différents degrés d'incapacité, n'est-il pas notre devoir de rendre les services de médiation tout aussi accessibles? Un Canadien âgé de 15 ans ou plus sur cinq présente au moins un type d'incapacité[2]. À moins de prendre des mesures pour éliminer les obstacles au service, les médiateurs qui tiennent à organiser des rencontres en personne demeurent inaccessibles à un groupe important de personnes.

Que nous soyons d'accord ou non, les technologies représentent la voie de l'avenir. Comme fournisseurs de services, nous devons accueillir à bras ouverts le rôle que les technologies peuvent jouer dans le renforcement de notre rôle et nous concentrer sur leurs avantages plutôt que sur les inconvénients que nous y associons. Compte tenu des progrès en matière de vidéoconférences, de téléphones intelligents et d'ordinateurs personnels, nous pouvons dorénavant entrer en contact avec nos clients tout en les mettant à l'aise et en gagnant leur confiance. Si nous continuons de respecter les valeurs inhérentes à la médiation et les modèles de médiation bien établis, mais changeons *l'endroit*, nous pouvons gagner sur les deux tableaux. Ainsi, nous veillons à ce que les participants reçoivent d'excellents services de médiation, en plus d'assurer l'accessibilité et de favoriser la confiance.

Au Québec, la plateforme *PARLe* a remplacé avec succès le lieu de rencontre traditionnel dans le processus de médiation. Lancée en 2016, PARLe a été élaborée par le Laboratoire de cyberjustice de l'Université de Montréal pour fournir à l'Office de protection du consommateur un outil efficace et abordable qui permet aux consommateurs et aux commerçants de régler des différends mineurs. Le système permet aux consommateurs et aux détaillants de créer des propositions sur une plateforme numérique afin de régler leurs différends sans participer à une rencontre dans un contexte traditionnel. Si le différend n'est pas résolu dans les 20 jours, un médiateur examinera les propositions et tentera de trouver une solution. Tout différend irrésolu peut être transmis au tribunal, avec l'ensemble de la documentation déjà téléchargée. À ce jour, 68 % des dossiers traités par l'entremise de PARLe sont réglés, les parties et le médiateur ayant pu gérer le différend depuis leur domicile ou leur bureau[3].

De même, le *British Columbia Civil Tribunal (CRT)*, le premier tribunal en ligne, donne aux personnes l'occasion d'essayer de négocier un règlement en ligne, dans certains cas à l'aide d'un administrateur de dossier, tout en fournissant des renseignements juridiques aux deux parties. Si le processus aboutit à une entente, celle-ci peut être convertie en ordonnance, qui peut ensuite être appliquée. Dans le cas où les deux parties ne parviendraient pas à une entente, un membre du Civil Resolution Tribunal prendra une décision contraignante[4]. Le système de CRT offre un accès facile et économique à la résolution de différends tout en éliminant le stress. Avec cette méthode de négociation en ligne, les parties peuvent désormais tirer parti de la possibilité de trouver un terrain d'entente sans recourir au système de règlement des différends. En 2016, le mandat du CRT s'est élargi des litiges simples de faible ampleur et des différends dans le domaine de la copropriété aux blessures liées aux accidents de véhicule automobile, aux différends dans des sociétés et des associations coopératives et aux différends relatifs aux mesures d'adaptation. Cette augmentation de domaines de compétence a montré que le public a pris goût à la résolution de différends accessibles à tous.

L'*Office ontarien du secteur des condominiums* est le premier tribunal complet en ligne au Canada qui offre des services d'arbitrage et de médiation en ligne. Les décisions légalement contraignantes de ses arbitres se trouvent dans CanLII[5]. Les utilisateurs associés au différend sont guidés au fil des étapes, soit le dépôt d'une requête, la transmission de l'avis, la participation à une affaire, la négociation, la médiation et, enfin, la décision du tribunal si la négociation entre les parties échoue et la médiation s'avère infructueuse. Les parties maintiennent le contrôle du processus de négociation, car elles peuvent présenter des offres et des contre-offres illimitées dans le but de parvenir à un règlement. À tout moment pendant le stade de négociation, une partie peut demander de passer à l'étape

Dentons. Un chef de file en règlement extrajudiciaire des différends (RED)

Les différends sont monnaie courante dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise; Dentons est là pour les régler. Le règlement extrajudiciaire des différends (RED) est l'un de nos champs de compétence principaux et notre cabinet est reconnu à l'échelle internationale en tant que chef de file dans ce domaine.

Pour obtenir de plus amples renseignements à ce sujet, veuillez communiquer avec un membre de notre équipe canadienne.

Dentons. Le plus grand cabinet d'avocats Élite au monde*

大成 DENTONS

dentons.com

© 2020 Dentons. Dentons est un cabinet d'avocats mondial qui fournit des services à sa clientèle par l'intermédiaire de ses cabinets membres et des membres de son groupe partout dans le monde. Veuillez consulter les avis juridiques à l'adresse dentons.com.

*Indice de notoriété des cabinets d'avocats Élite mondial d'Acritas (2013-2020).

suivante du processus de médiation[6]. C'est grâce à cette démarche autoguidée et à cette autonomie que l'Office ontarien du secteur des condominiums a pu donner aux citoyens les moyens d'accéder à la justice de manière simple, conviviale, efficace et professionnelle.

Alors que de nouvelles régions prennent conscience des avantages de la médiation en ligne et de l'élargissement de leurs domaines de responsabilité, nous constatons un changement sans précédent lorsque nous fusionnons les nouvelles technologies avec la médiation traditionnelle. Nous ouvrons la voie aux personnes, quel que soit leur emplacement, pour rechercher des moyens en matière de PRD tout en continuant de veiller au maintien du professionnalisme et de la conduite éthique, qui constituent les pierres angulaires de la médiation.

La médiation reposera toujours sur les médiateurs individuels, qui possèdent une expérience, une expertise et une connaissance de la nature humaine. À titre de médiateurs, nous pouvons toutefois dorénavant compter sur les technologies pour améliorer nos pratiques. Pensez aux avantages que nous pouvons tirer de la capacité à assurer la médiation d'un conflit n'importe où sur la planète, pour des personnes situées aux quatre coins du monde. Nous pouvons proposer à notre clientèle un outil de résolution des différends à une échelle qui aurait été inimaginable il y a 15 ans.

Je suppose que tous les arbitres et médiateurs participent à la résolution de conflits afin d'aider les gens. Aujourd'hui, les praticiens de la résolution de différends ont une occasion inouïe de prêter assistance à leur clientèle en éliminant les obstacles physiques et géographiques qui pourraient l'empêcher de solliciter leur aide. Si nous ignorions les technologies, nous causerions du tort à la société, qui pourrait profiter d'un accès accru aux méthodes de résolution de conflits.

Les technologies façonnent les industries depuis des années, et il est crucial de s'y adapter. Notre domaine ne fait pas exception à la règle. Nous devons nous adapter et répondre aux besoins changeants des participants. Nous devons fournir à notre clientèle des choix qui nous rendent accessibles et les mettent plus à l'aise. C'est le seul moyen de maintenir notre position de chef de file en matière de résolution de conflits.

1. Le département de la Santé et des Services sociaux des États-Unis, https://foh.psc.gov/NYCU/StressReaction.asp
2. Statistique Canada, Un profil de la démographie, de l'emploi et du revenu des Canadiens ayant une incapacité âgés de 15 ans et plus, 2017, https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/89-654-x/89-654-x2018002-fra.htm
3. PARLe : un outil d'accès à la justice efficace pour les consommateurs, https://www.cyberjustice.ca/actualites/2019/12/02/parle-un-outil-dacces-a-la-justice-efficace-pour-les-consommateurs/
4. Civil Resolution Tribunal, https://civilresolutionbc.ca/
5. https://www.https://www.canlii.org/fr/on/ontasc/
6. Processus du TASC, https://www.condoauthorityontario.ca/fr-FR/tribunal/the-cat-process/

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/membership/member-benefits/professional-insurance-program/

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

Prise de décision dans l'arbitrage – en chiffres

Les arbitres basent-ils toujours leurs décisions sur l'application rigoureuse de la loi ou plutôt sur l'équité?

Au cours d'un arbitrage, à quel moment les arbitres prennent-ils une décision? Dans quelle mesure sont-ils prêts à changer d'avis et à quelle fréquence le font-ils? À quel point les arbitres se montrent-ils confiants d'avoir raison et à quelle fréquence pensent-ils que les autres arbitres aient pu aboutir à une issue différente?

Ce sont des questions intrigantes, mais en connaîtrons-nous les réponses un jour?

Le cours sur la norme d'excellence en arbitrage (*Gold Standard Course in Arbitration*) de la société d'arbitrage commercial de Toronto, dont je suis concepteur et directeur de cours, a offert une occasion pratique d'explorer ces questions de manière systématique. Le cours est offert de septembre à mai et il culmine avec un exercice très réaliste de rédaction d'une sentence arbitrale dans une affaire fictive appelée *BEHL c. Cutler*. L'exercice se base sur un vrai dossier, dont j'ai réécrit en grande partie les faits et les arguments verbaux afin qu'il soit le plus difficile possible de décider en faveur d'une des parties.

Dans l'affaire *BEHL c. Cutler*, le demandeur s'en tient strictement à la formulation du contrat pour en arriver à une issue qui peut sembler injuste pour nombre de personnes. Les défendeurs préconisent une approche plus contextuelle pour interpréter le contrat afin de parvenir à une issue qu'ils considèrent comme plus équitable. Les particularités de l'exercice ne sont pas importantes (et je ne les dévoilerai pas ici), mais dans pratiquement toutes les affaires liées à l'interprétation d'un contrat, c'est ce qui constitue le conflit typique. La jurisprudence canadienne favorise la mise en œuvre du libellé contractuel au sens strict, tout en laissant de la place à une analyse contextuelle fondée sur les circonstances connexes ou la « matrice factuelle » au moment de l'entrée en vigueur d'un contrat. Dans tous les cas, les avocats qui représentent les deux parties peuvent généralement s'appuyer sur la jurisprudence pour préconiser une approche contextuelle ou axée sur l'interprétation stricte. L'une des deux approches l'emportera dans chaque cas, selon une myriade de facteurs, et les prédispositions du juge ou de l'arbitre joueront presque certainement un rôle. Ainsi, le conflit entre l'équité et l'interprétation stricte demeure toujours présent. D'après moi, il ne disparaîtra jamais.

Aujourd'hui à sa quatrième année, ce cours a accueilli vingt étudiants à chacune des deux premières années de diffusion. À l'exception d'un étudiant (une personne qui a participé au cours à des fins de vérification et n'a pas réalisé l'exercice), ils étaient tous des avocats praticiens qui souhaitaient devenir arbitres.[1] Leurs années d'expérience variaient entre 3 et 43, mais la plupart se trouvaient à la mi-carrière. L'exercice de rédaction d'une sentence arbitrale s'est déroulé sur six semaines, et les étudiants recevaient le matériel en trois phases : d'abord les plaidoiries et les déclarations des témoins, ensuite les observations écrites et, enfin, un résumé des observations écrites qui ont été préparées pendant l'audience. Les preuves renferment une complication, et les parties (fictives) choisissent de procéder sans interroger les témoins.

Bien que *BEHL c. Cutler* ne représente pas un cas d'arbitrage réel, je me suis dit que l'exercice reproduisait le processus fondamental de prise de décisions en arbitrage et que les étudiants pouvaient raisonnablement servir d'arbitres par procuration. J'ai senti que nous pourrions en apprendre davantage sur la prise de décisions arbitrales en posant aux étudiants quelques questions une fois qu'ils auraient terminé l'exercice. J'ai recueilli leurs réponses et les ai envoyées à FTI Consulting à Toronto, en Ontario, qui a compilé les réponses sous forme d'un tableau en maintenant l'anonymat des participants.[2]

Les résultats combinés des deux années de cours sont reproduits ci-dessous sans commentaires exhaustifs afin que les lecteurs puissent les explorer et en tirer leurs propres conclusions.

De mon côté, j'aimerais faire part des observations suivantes :

1) Dans l'échantillon de 39 arbitres[3], 24 (60 %) ont décidé en

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://www.wgharb.com/

faveur du demandeur (conformité juridique) et 15 (40 %) en faveur des défendeurs (équité).

2) Ceux qui se rangeaient du côté de l'équité ont trouvé la prise décision un peu plus difficile et se sentaient légèrement moins confiants quant à leur conclusion.
3) La plupart des arbitres sont parvenus à la conclusion qu'ils ont retenue dans leur sentence arbitrale bien avant l'audition finale (certains au stade des plaidoiries).
4) La majorité des arbitres ont changé d'avis au moins une fois avant d'arriver à leur conclusion définitive (apparemment pour revenir à leur conclusion initiale, en règle générale).
5) Presque tous les arbitres ont reconnu que d'autres arbitres pourraient aboutir à une conclusion différente.
6) Une grande partie de ceux qui appliquaient rigoureusement une analyse juridique trouvait que cette résolution entrait en conflit avec une issue équitable, alors que la plupart de ceux qui penchaient pour l'équité considéraient que cette issue était également adéquate sur le plan juridique.
7) Les données semblent indiquer que si les arbitres font face à un enjeu dans le cadre de leur exercice de droit, ils sont enclins à prendre une décision qui concorde avec la position qu'ils ont défendue dans leur cabinet.
8) Certains arbitres ont admis qu'un facteur qu'ils n'ont pas cité dans leur sentence arbitrale a exercé une influence sur leur décision, mais la majorité a affirmé le contraire.

Sans aucun doute, mon approche comporte des failles méthodologiques. De toute évidence, nous pouvons nous demander si la taille de l'échantillon est suffisante et si les aspirants arbitres représentent raisonnablement les vrais arbitres par procuration. Je suis également conscient de la possibilité de poser encore beaucoup d'autres questions et d'explorer d'autres paramètres. Cependant, il s'agit d'un exercice motivé par la curiosité professionnelle et non d'une étude en sciences du comportement. En fonction de ma propre expérience à titre d'arbitre, j'ai tendance à penser que la dynamique humaine liée à la prise de décisions arbitrales est bien représentée dans les résultats. Peut-être reste-t-il de la place pour une expérience plus complexe, à réaliser par d'autres personnes qui souhaitent explorer davantage cet aspect en vue de vérifier si les résultats sont répétables.

J'ai mis fin au sondage après les deux premières années parce que je voulais utiliser ces résultats dans le cadre du cours. Il est toutefois intéressant de noter que dans la troisième année, les inscriptions ont grimpé à 26 et que quatre participants n'étaient pas des avocats praticiens. Il s'agissait d'un cadre supérieur de l'industrie minière et de la construction, d'un dirigeant du domaine des assurances, d'une personne qui travaillait dans le secteur de la gestion des copropriétés et d'un étudiant en droit. L'un des participants praticiens de droit a fait remarquer : « Je ne sais pas comment une personne qui n'exerce pas le métier d'avocat pourrait traiter les enjeux de cette affaire, étant donné la complexité du problème. »

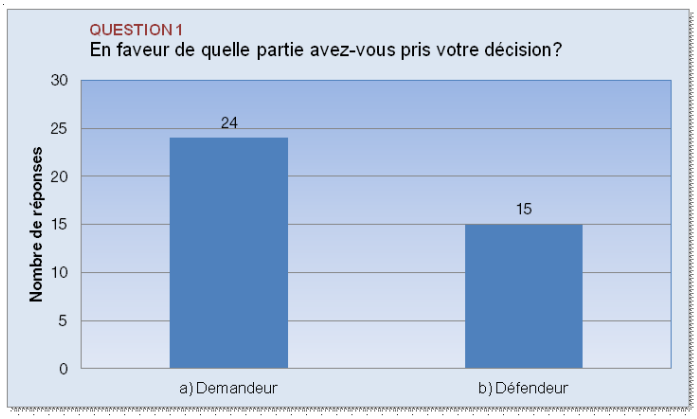
En effet, l'un des participants « non-avocats » a éprouvé de la difficulté à parvenir à une décision et n'a pas été en mesure de terminer l'exercice, mais les trois autres sont arrivés à des conclusions bien justifiées qui indiquaient une compréhension du principal enjeu du différend. L'un a décidé en faveur du demandeur, les deux autres en faveur des défendeurs. Ce minuscule échantillon concorde avec la supposition probable de la plupart des avocats, qui croient que les personnes en dehors du secteur juridique sont plus susceptibles de prendre une décision en fonction de l'équité. D'où l'interdiction dans presque toutes les règles et les lois rédigées par des avocats qui empêche la résolution des différends sur une base *ex aequo et bono*[4], à moins que les parties s'entendent expressément sur cette issue. Qui peut affirmer, cependant, que l'un des « non-avocats » avait davantage raison ou tort que ses collègues dûment qualifiés en droit?

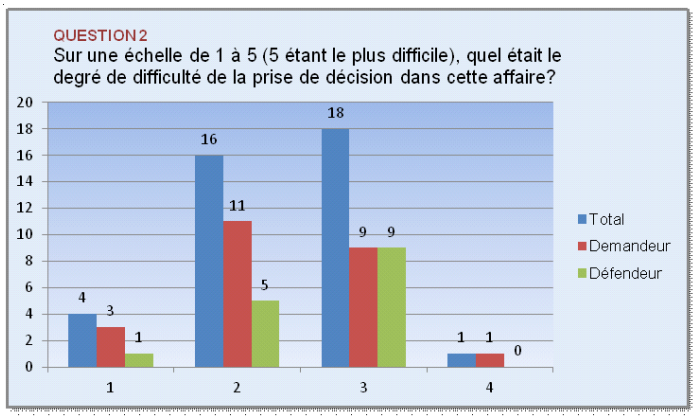
Selon le sondage, nous pourrions affirmer qu'aucune issue n'est la « bonne », au sens absolu du terme. Cependant, la conclusion diamétralement opposée s'avère tout aussi valable. Abstraction faite de l'injustice procédurale, d'un parti pris ou de l'excès de juridiction, chaque issue dans un cas d'arbitrage peut se qualifier comme « bonne » pour ces parties précises et l'affaire en question. En fin de compte, lors de l'arbitrage, les parties négocient pour le jugement des arbitres précis qu'ils choisissent ou qui sont choisis selon une méthode convenue. Les jugements d'autres personnes en ce qui a trait aux mêmes enjeux, qui peuvent s'avérer très variables, ne sont pas pertinents.

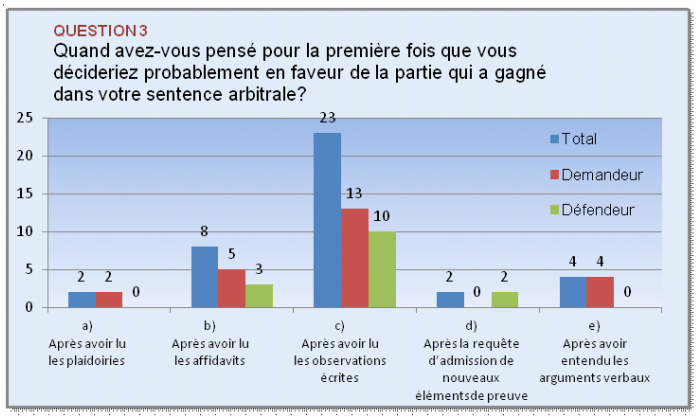
Que vous soyez d'accord ou non sur cette dernière affirmation, j'espère que vous trouverez matière à réflexion dans les résultats illustrés dans les tableaux.

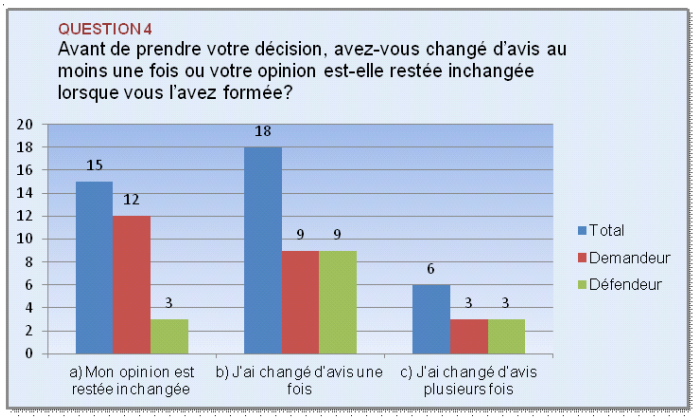
1 Le cours mène au titre d'Arb.A, qui est octroyé par l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada par l'entremise de ses affiliées provinciales.
2 Je suis très reconnaissant pour l'aide que FTI Consulting à Toronto m'a offerte dans le cadre de ce projet.
3 Un étudiant, chargé de la vérification du cours, n'a pas participé à l'exercice final. Tous les arbitres n'ayant pas répondu à toutes les questions, les chiffres s'avèrent variables.
4 Sur la base de l'équité et de la bonne conscience.

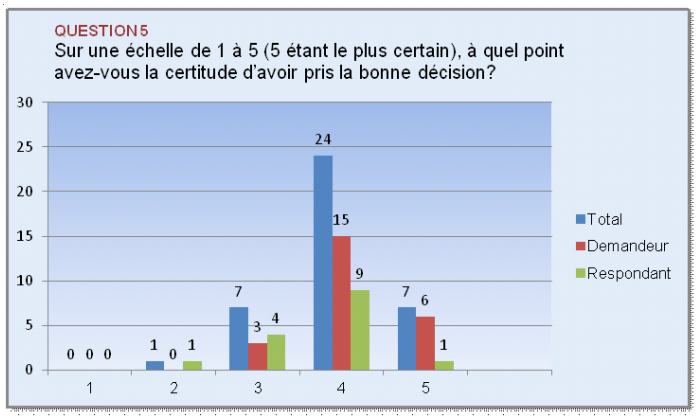
Résumés de la participation au questionnaire anonyme sur l'arbitrage dans l'affaire *BHEL c. Cutler* – 2017-2018

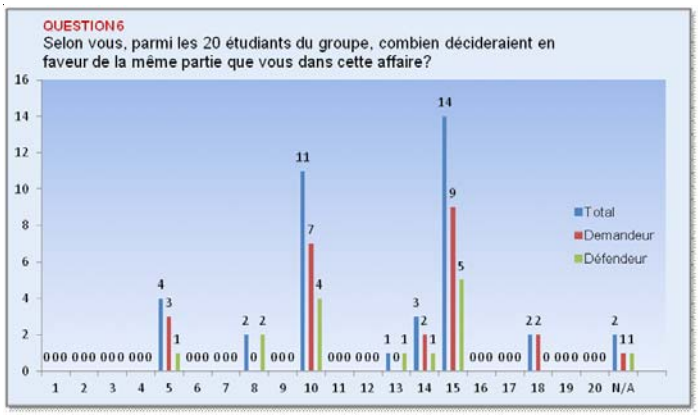


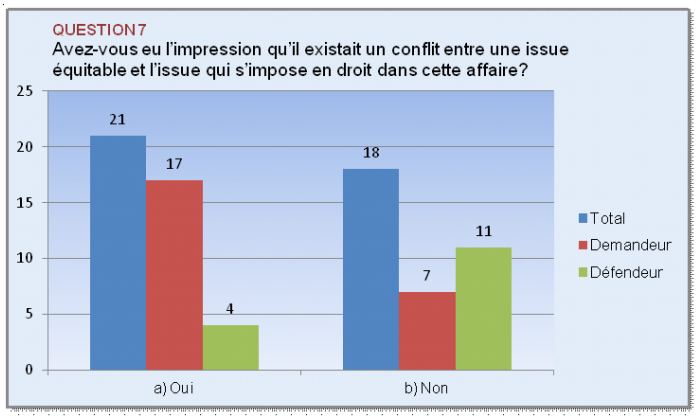


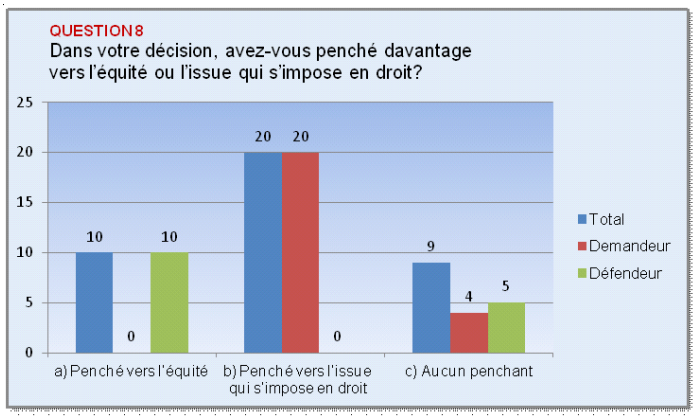


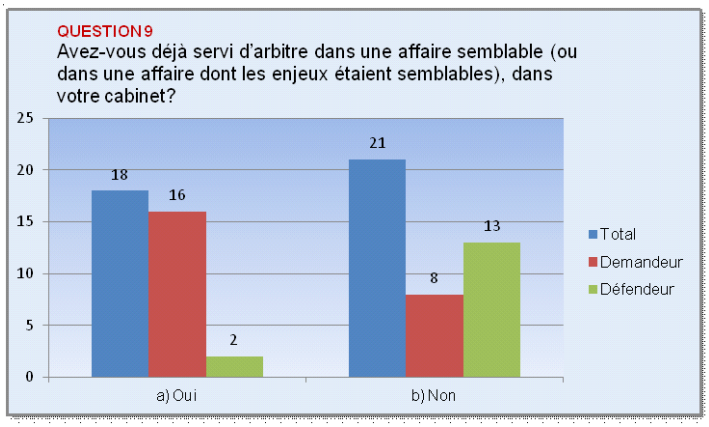


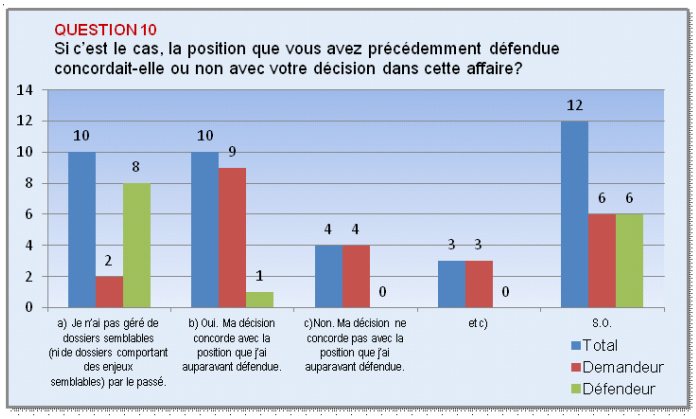


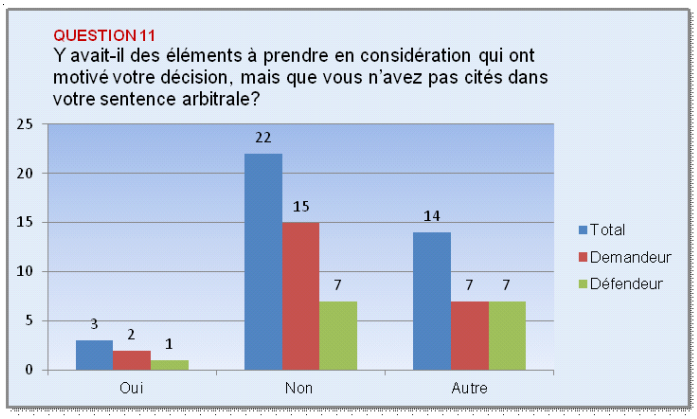












QUESTION 11 Y avait-il des éléments à prendre en considération qui ont motivé votre décision? Commentaires pour les réponses « autre »*	
2017	« C'est ce qu'un tribunal est censé faire! »
2017	« C'est une réalité commerciale. »
2017	« L'argument des défendeurs semblait plus équitable seulement à cause du montant de l'offre [du tiers]. Il ne serait pas convaincant si l'offre était beaucoup moins ou plus élevée. »
2017	« La doctrine des mains propres. Les demandeurs cherchaient un redressement équitable, mais il n'était pas clair si des obligations fiduciaires à l'égard de l'entreprise (comme les délits d'initié) étaient en jeu. En fin de compte, c'était inutile et d'autres preuves seraient nécessaires. »
2017	« La prévisibilité et la certitude s'imposent dans l'application et l'interprétation de contrats. »
2018	« Je voulais aborder cette idée juridique, mais comme le demandeur ne l'avait pas soulevée, je n'ai pas non plus proposée. »
2018	« Les défendeurs ont raté trop d'occasions de régler les problèmes eux-mêmes. »
2018	« Je ne pense pas. »
2018	« Il s'agit de lancer de la boue sur le mur pour voir si ça colle. »
2018	« Aucun fondement juridique précis ne me vient pas à l'esprit, sauf que l'équité présuppose un tort. Il n'y avait pas de tort. »
2018	« Aucun cas en particulier. »
** Trois répondants n'ont pas fourni de réponse à cette question.*	

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

- 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.

LE LIVRE EST GRATUIT*

Commandez un exemplaire par courriel : *admin@adric.ca*
*Des frais de port et de manutention peuvent s'appliquer.

SOUMISSION D'ARTICLES

2 500 mots au plus, pour publication dans le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien ou 950 mots au plus, pour publication dans Perspectives PRD

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

Profitez de la reconnaissance reçue pour vos idées et opinions

En savoir plus

JOURNAL D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION CANADIEN

Article de 2 500 mots au plus destiné aux spécialistes en PRD

RÉDACTRICE EN CHEF :
Genevieve A. Chornenki, LL. M.(PRD), Méd.A, Arb.A

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

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

Écoutez

la conversation entre Dana Holmes, Méd.A, et la rédactrice en chef Genevieve Chornenki, Arb.A, Méd.A

DANA HOLMES, B.A., MÉD.A

Dans le cadre de son poste, Dana met son expérience en ressources humaines à profit afin d'agir comme personne neutre dans les processus de résolution de conflit en milieu de travail au sein du service public fédéral. Elle agit comme médiatrice et accompagnatrice en résolution de conflits, exécute des évaluations du lieu de travail et des processus impliquant de grands groupes, et offre des formations en prévention des conflits à des employés de tous les échelons.

Dana, merci d'avoir accepté de partager votre réflexion avec les lecteurs du Journal et moi. Quel genre de tâches de PRD effectuez-vous?

Je participe au règlement des conflits de travail. Je fais partie des quelque 200 personnes intégrées au Système de gestion informelle des conflits (SGIC), utilisé à l'échelle canadienne, qui offre aux employés du gouvernement fédéral la possibilité de résoudre des problèmes en dehors des recours officiels, comme les griefs ou les plaintes. C'est tout à fait volontaire. Les employés peuvent communiquer avec moi de façon confidentielle s'ils ont des questions, des problèmes ou des préoccupations concernant une relation professionnelle. Je reste à la disposition de tout le monde : les employés syndiqués, les gestionnaires et tous les autres employés, qu'ils fassent partie d'une unité de négociation ou non.

J'offre un éventail d'interventions en matière de PRD : de l'accompagnement en situation de conflit, des services de consultation, des discussions et de la médiation dirigées, des évaluations du lieu de travail, des exercices de groupe, de la formation et des ateliers de prévention ainsi que des séances d'information. C'est vraiment en fonction des besoins de l'employé. Parfois, les employés veulent tout simplement savoir quelles options s'offrent à eux ou avec qui ils peuvent communiquer et comment. Ils ont peut-être besoin de discuter d'un sujet en profondeur pour clarifier ce qu'ils en pensent. Le niveau d'intervention supérieur, plus actif à mon avis, serait l'accompagnement en situation de conflit, lors duquel j'aide l'appelant à examiner la situation de différents points de vue.

J'ai suivi des formations sur diverses approches du règlement des conflits, que j'intègre à mon travail selon les besoins. Par exemple, pour les processus de groupe, j'installe les participants généralement en grand cercle, sans tables, et je me demande quelle configuration favorise le plus les conversations constructives. Il m'arrive d'utiliser un objet que les participants se passent afin que seule la personne détenant l'objet puisse parler. Il n'existe pas de formule magique. Je travaille avec les participants pour déterminer une approche sur mesure, adaptée à leur situation.

De nombreux praticiens de PRD sont des travailleurs autonomes. Vous faites toutefois partie des rares praticiens salariés, n'est-ce pas?

C'est exact. Je travaille à titre d'employée à l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA), dans un bureau à Guelph, en Ontario. Je suis les lignes directrices établies par un comité directeur composé de représentants des ressources humaines, de nos syndicats, de l'équipe de direction et de notre gestionnaire du SGIC. Cependant, au fil des ans, j'ai travaillé dans divers ministères et organismes du gouvernement fédéral.

Mes tâches sont variées et stimulantes : je rencontre des personnes intéressantes, je fais face à des défis diversifiés et j'ai des occasions d'améliorer les choses ou d'aider les gens. C'est stressant aussi, par moments. Mais croyez-moi : je suis bien consciente de la chance que j'ai de pouvoir me consacrer à la résolution des différends à temps plein sans avoir à commercialiser mes services ou à gérer un bureau.

De plus, je tire parti de la présence de mes collègues de l'ACIA à Montréal et à Ottawa. Nous essayons de nous informer les uns les autres de nos dossiers en cours. Nous tenons des réunions mensuelles et nous nous appelons fréquemment pour discuter de nos idées sur les façons de gérer différentes situations. Si nous créons des ateliers ou des présentations pour nos clients, nous avons l'habitude de les partager avec les autres. Au sein de la communauté plus vaste, les gestionnaires du SGIC se rencontrent régulièrement pour discuter des perspectives, du matériel, des réussites et des défis de leurs organisations respectives.

En règle générale, je travaille en Ontario, mais il m'est déjà arrivé de donner un coup de main à des collègues qui participent aux interventions dans d'autres régions du Canada.

Donnez-nous une idée d'une semaine typique dans votre bureau.

Les semaines diffèrent beaucoup les unes des autres. En moyenne, je traite 11 divers types d'interventions au cours d'un mois. Le temps consacré à chacune varie de 30 minutes à 4 jours, selon le type de processus que je suis.

Je n'ai pas besoin d'atteindre d'objectifs personnels ou organisationnels en matière de règlement ni d'autres objectifs numériques, mais je me préoccupe toujours de l'efficacité de ma démarche. Sur le plan organisationnel, nous effectuons un suivi des réussites en vérifiant si nous avons contribué à une résolution informelle. Donc si, par exemple, nous assurons la médiation dans un cas de grief officiel, nous pouvons la considérer comme une réussite si le grief est

retiré en faveur d'une issue négociée. Sinon, nous nous fions aux facteurs anecdotiques, comme l'amélioration des relations à la suite de la médiation, signalée à la fois par le syndicat et la direction, même si le grief n'a pas été retiré.

Notre organisme effectue aussi le suivi du nombre et des types de processus tout en maintenant l'anonymat des parties prenantes. Nous invitons nos clients à remplir un sondage anonyme, à titre volontaire, pour fournir de la rétroaction sur le processus. Nous demandons notamment s'ils ont l'impression d'avoir eu l'occasion de présenter leur point de vue, de proposer des solutions et de soulever des préoccupations.

Bien que je demeure neutre, j'avoue qu'il m'arrive de réagir à certaines situations. Dans ce cas, je dois me conscientiser aux raisons pour lesquelles je réagis de cette façon et réfléchir aux moyens de réduire au minimum une telle réaction. Quand j'ai accepté ce poste, je revenais à une organisation où j'avais auparavant travaillé, au service des ressources humaines. Au début, mon bagage représentait un défi, car j'ai dû travailler fort pour gagner la confiance des représentants syndicaux et des employés pour les convaincre de ma neutralité, alors que j'avais auparavant servi de conseillère à la direction. Le changement ne s'est pas opéré du jour au lendemain. Cependant, je crois que je suis respectée dans l'organisation pour mon travail et que je suis désormais perçue comme neutre.

Qu'est-ce qui vous a attirée vers la prévention et le règlement des différends? Avez-vous fait ce choix par vocation?

Mon emploi me va bien. J'aime les gens. J'aime travailler avec eux et essayer d'améliorer leur vie. Mais je n'ai jamais pensé à mon travail comme une vocation. Comment aurais-je pu? Quand j'étais jeune, à l'époque où j'allais à l'université, le domaine de la prévention et du règlement des différends n'existait pas. Les professions du médiateur et du praticien de la résolution de conflits n'existaient pas non plus. Ce n'était donc pas un but en soi. Aujourd'hui, c'est différent. Ma nièce de 15 ans m'a dit qu'elle aimerait devenir médiatrice.

Le travail d'un praticien en PRD est tout ce qu'il y a de plus ordinaire. À l'heure actuelle, une carrière en PRD pourrait être considérée comme une vocation, comme dans n'importe quel autre domaine. Je pense que c'est devenu une vocation pour moi au fil des ans, quand j'ai consciemment recherché des formations et d'autres occasions qui me permettaient de devenir une praticienne en PRD. Je constate que mes compétences s'appliquent à tous les aspects de ma vie et je me pose les mêmes questions que je poserais aux autres quand je réagis à quelque chose.

J'ai un bagage en ressources humaines, et l'une des facettes de mon travail consistait à soutenir la direction lors de la gestion de processus officiels comme les griefs et les enquêtes. J'ai constaté que ces processus, bien qu'ils concernent les problèmes que les employés avaient soulevés à l'époque, ne répondaient pas vraiment aux préoccupations sous-jacentes des employés et que les résultats ne réglaient pas vraiment les problèmes. Par conséquent, j'ai commencé à suivre des formations en PRD et j'ai participé au programme de médiation par les pairs du gouvernement fédéral, où je travaillais comme médiatrice pour d'autres ministères. Ensuite, j'ai demandé une mutation à un autre ministère pour me charger de la résolution de conflits à un niveau d'entrée. Quand mon organisation actuelle a instauré un programme de SGIC, j'ai posé ma candidature et j'ai obtenu le poste.

Comment avez-vous réussi à passer d'une conseillère en relations de travail à une médiatrice neutre?

Lentement et prudemment. L'un des aspects les plus importants que j'ai dû apprendre – et j'ai pu en tirer une leçon dès mon premier dossier – était d'éviter de me mêler au contenu d'un différend. Il ne m'appartient pas de juger si quelque chose a été fait correctement. Dans le premier cas, c'était la responsabilité des personnes directement concernées, et si je n'arrivais pas à les aider à résoudre le conflit, un processus officiel s'imposerait. Notre milieu de travail est syndiqué, et il est important pour moi de demeurer et d'être perçue comme une personne de confiance à la fois par le syndicat et la direction qui désirent tous les deux maintenir des relations de travail saines.

Je détiens un baccalauréat en relations de travail de l'Université McGill, un certificat en résolution de différends de l'Université de Toronto et le titre de médiatrice agréé de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada. De plus, j'ai suivi de nombreux cours et ateliers en matière de PRD et d'accompagnement. Malgré mon impression qu'un praticien en PRD sans diplôme en droit représente un cas atypique dans ce domaine, je crois qu'il s'agit d'un avantage, étant donné que notre rôle consiste à rester aussi neutre que possible et que les parties amènent leurs propres experts. Je n'ai pas besoin de connaître, et je ne veux pas connaître, une interprétation en noir et blanc d'un document et, ainsi, je peux aborder les situations d'un point de vue différent.

Qu'avez-vous appris de vos années à titre de praticienne en PRD sur la nature humaine?

Ce que le travail dans ce domaine m'a appris, c'est que nous avons trahi notre société en omettant de donner aux gens les moyens de résoudre les différends quand ils se présentent. Nous cautionnons l'évitement et, par conséquent, les gens ont peur d'agir en situation de conflit.

J'ai aussi remarqué que notre instinct nous incitant à nous défendre ou à fuir ne nous rend pas service. Ce comportement mène vers un trou noir, et la plupart des gens ne sont pas prêts à réaliser le travail d'autoréflexion nécessaire pour s'en sortir. Il est tellement plus facile de se placer en position de victime et de blâmer une autre personne pour sa situation que d'assumer la responsabilité des mesures à prendre pour changer cette situation.

D'un autre côté, j'ai constaté que la majorité des gens veulent réellement régler la situation et tourner la page pour instaurer une relation plus positive avec l'autre personne. Je n'ai jamais géré de dossier qui soit resté irrésolu quand les deux parties avaient dès le début l'intention de résoudre le conflit. Elles se montrent également très reconnaissantes d'obtenir de l'aide pour y arriver, car bien souvent, elles ne savent tout simplement pas quoi faire et se sentent prises au dépourvu.

Je crois que mon travail m'a aidée à mieux voir, apprécier et gérer les « nuances de gris ». De plus, ce travail a renforcé ma conviction que ce sont les problèmes de communication, plutôt que la « méchanceté » délibérée, qui constituent la source de conflits dans la plupart des cas.

L'IAMC apprécie le soutien que lui offrent ses Membres collectifs :

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

Alberta Energy Regulator

Alberta Environmental Appeals Board

BD&P Burnet, Duckworth & Palmer LLP Law Firm

BLG Borden Ladner Gervais

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

COX & PALMER

Deloitte.

大成 DENTONS

DLA PIPER

GOWLING WLG

IBC BAC

Imperial

ISMAILI CONCILIATION AND ARBITRATION BOARD FOR CANADA

KPMG

MNP

OSLER

ROSE LLP

SHELL CANADA LIMITED

SulhaSolutions
Muslim Dispute Resolution Specialists

VERJEE & ASSOCIATES

Un point de vue pluraliste sur la résolution des différends : une approche éthique et holistique

Lors de la résolution des différends, il importe de recourir à la tolérance, à la compréhension, à la compassion, au dialogue, à l'indulgence et à la générosité, qui représentent l'éthique de l'islam.

(Son Altesse l'Aga Khan, Syrie, novembre 2001)[2]

Dans notre vie quotidienne, quelle que soit notre communauté, des différends surviendront inévitablement, notamment dans les sphères matrimoniale, commerciale et immobilière ainsi que dans d'autres domaines. Dans la communauté ismaélienne, nous ne nions pas l'existence des différends. Nous cherchons plutôt à reconnaître et à accueillir les différends et à adopter un processus visant à résoudre les conflits de manière non accusatoire, sensible sur le plan culturel, équitable et éthique, conformément aux principes juridiques canadiens, à l'éthique humaniste et aux principes de justice. La réalité, c'est que les différends individuels peuvent entraîner de l'acrimonie et des préjudices émotionnels qui peuvent avoir des répercussions sur des personnes, des familles et des communautés. Pour cette raison, une approche éthique et holistique s'impose pour guérir les blessures causées par un conflit afin de préserver et améliorer la qualité de vie des parties au différend.[3]

Qui sont les Ismaéliens?[4]

Les musulmans chiites ismaéliens, généralement connus sous le nom d'Ismaéliens, adhèrent à l'interprétation chiite de l'Islam. Nous sommes très diversifiés sur le plan de l'origine ethnique, de la langue, de la culture et de la géographie. Aujourd'hui, nous vivons dans plus de 25 pays en Asie centrale et méridionale, en Afrique, au Moyen-Orient, en Europe, en Amérique du Nord et en Australie.

Les Ismaéliens affirment qu'après la mort du Prophète Mahomet (que la paix soit sur lui), son cousin et gendre Ali est devenu le premier imam (chef spirituel). Les Ismaéliens croient que cette direction spirituelle héréditaire, connue sous le nom d'imamat, se transmet depuis l'imam Ali et sa femme Fatima (la fille du Prophète). Les Ismaéliens sont unis par une allégeance commune à l'imam héréditaire vivant de leur époque. Son Altesse l'Aga Khan est le 49e imam des Ismaéliens à titre de descendant direct du Prophète.

En 1986, Son Altesse l'Aga Khan a instauré un cadre institutionnel mondial bien défini pour la communauté ismaélienne, qui vise, entre autres, les aspects liés à la santé, à l'éducation, à l'économie, au bien-être social et à la religion dans la vie quotidienne des Ismaéliens. Ce cadre institutionnel comprend notamment un système de résolution des différends sous forme de commissions de médiation et d'arbitrage, dans le but d'officialiser et de moderniser une tradition ismaélienne ancienne consistant à régler les différends à l'amiable.

Pourquoi la commission de médiation et d'arbitrage a-t-elle été créée?

Au fil de leurs 14 siècles d'histoire, les Ismaéliens ont maintenu la tradition de résoudre les différends et les conflits individuels à l'aide d'un processus entièrement volontaire de médiation, de conciliation et d'arbitrage au sein de la communauté. Le système actuel de commissions de médiation et d'arbitrage découle de cette longue tradition.

Son Altesse l'Aga Khan se préoccupait des coûts exorbitants et souvent inutiles liés au règlement des différends imposés aux membres de la communauté ismaélienne dans les quatre coins du monde. Il souhaitait que les Ismaéliens puissent non seulement résoudre leurs différends à l'amiable, selon l'éthique de leur foi – qui favorise une approche non accusatoire de la résolution des différends, conformément aux principes d'un règlement négocié, du respect des règlements convenus et du « pansement des plaies » –, mais aussi se conduire de sorte à prévenir les différends. Les tribunaux, qui ne connaissent pas les traditions et les cultures ismaéliennes, n'ont pas toujours réussi à comprendre les enjeux psychologiques intergénérationnels dans les différends ni les nuances et les sensibilités culturelles sous-jacentes, et encore moins à résoudre ces problèmes. L'Aga Khan considérait le règlement des différends à l'amiable, sans recourir aux tribunaux, mais en respectant les lois locales et en honorant l'éthique de la foi, comme un aspect important de l'amélioration de la qualité de vie des Ismaéliens à l'échelle mondiale.[5]

En renforçant la tradition existante de la communauté en matière de règlement des différends à l'amiable,[6] l'Aga Khan a instauré un système de résolution des différends qui prévoyait la mise en œuvre de commissions de médiation et d'arbitrage à l'échelle nationale et internationale. À l'heure actuelle, le système est établi dans 19 territoires dans le monde. Dans certains pays, ces commissions sont reconnues par le gouvernement à titre de principale compétence en matière de questions relatives au droit matrimonial ou personnel au sein de la communauté, et leurs décisions sont reconnues et approuvées par la loi.

Au Canada, il existe une commission de médiation et d'arbi-

AL-NAWAZ NANJI, M.B.A./ LL.B.[1]

Al-Nawaz Nanji est le président du Ismaili National Conciliation and Arbitration Board for Canada, un organisme qui offre des services de résolution de conflit à la communauté ismaélienne. Il est également associé en fiscalité pour Osler, Hoskin & Harcourt LLP. Il est spécialisé en litiges et règlement de différends fiscaux. *Biographie complète*.

trage nationale et cinq commissions régionales, soit l'une dans chaque région où les Ismaéliens sont établis : (1) la Colombie-Britannique; (2) Edmonton; (3) les Prairies (en dehors de la région d'Edmonton); (4) l'Ontario et (5) le Québec et les Maritimes. De plus, il existe une commission de médiation et d'arbitrage internationale qui coordonne la formation en médiation, établit les politiques et les règles, supervise le système mondial de commissions de médiation et d'arbitrage et gère les affaires internationales. Le Canada a contribué considérablement aux activités de ces commissions sur le plan mondial, à la fois en communiquant les pratiques exemplaires que la commission internationale utilise dans d'autres territoires et en mobilisant des bénévoles canadiens lors de diverses initiatives mondiales. Par conséquent, la contribution des commissions de médiation et d'arbitrage au Canada s'étend au-delà des limites de juridiction du Canada.

Quelles sont les sphères d'activité des commissions de médiation et d'arbitrage?

Tous les différends entre les parties résidant dans la même région sont traités dans la commission régionale. Dans les cas où les parties résident dans deux régions différentes au Canada, les commissions régionales collaborent pour parvenir à une résolution.

Quant aux différends entre deux parties qui résident dans des pays différents, ils relèvent soit de la commission internationale soit de commissions nationales qui travaillent en collaboration l'une avec l'autre, en consultation avec les commissions régionales de chaque pays.

Le principal objectif du système des commissions de médiation et d'arbitrage consiste à aider les parties au différend (lorsqu'au moins l'une des parties est ismaélienne) à résoudre leur différend de manière équitable, rapide, confidentielle, économique, éthique et constructive, à l'amiable et dans un environnement sensible sur le plan culturel.

Membres et formation

Les membres des commissions de médiation et d'arbitrage sont nommés par l'Aga Khan, pour un mandat de trois ans. Ils doivent refléter la diversité géographique, démographique, linguistique et culturelle de la communauté ismaélienne dans chaque région, une attention particulière étant accordée à l'égalité entre les genres.

Les membres viennent de diverses disciplines et ont des antécédents variables : des avocats, des travailleurs sociaux, des comptables, des entrepreneurs et d'autres professionnels figurent parmi eux. Ce pluralisme s'avère précieux pour favoriser une médiation efficace.

Tous les membres des commissions de médiation et d'arbitrage sont des bénévoles et aucune rémunération n'est acceptée pour les services fournis dans le cadre de ce système.

Tous les membres reçoivent une formation approfondie sur les compétences en médiation, donnée par des formateurs certifiés en médiation qui leur apprennent les techniques et les connaissances nécessaires pour veiller à leur compétence et à leur impartialité lors de la résolution des différends.[7] Ils suivent 40 heures de formation générale en médiation ainsi qu'au moins 20 heures de formation continue à titre de perfectionnement professionnel. Au Canada, les membres participent également à une formation sur le dépistage des cas de violence familiale. De nombreux membres des commissions de médiation et d'arbitrage ont aussi obtenu une accréditation auprès de diverses autres institutions spécialisées en prévention et règlement des différends.

Certains anciens membres nommés ayant suivi la formation continuent de participer aux dossiers de médiation et au travail des commissions en général.

Conciliation et médiation

L'approche des commissions quant à la médiation s'oriente selon les principes suivants :

- Avant de procéder à la médiation d'un différend, la commission doit s'assurer que les parties ont fait appel à la commission volontairement et de plein gré et qu'elles désirent parvenir à une résolution de leur différend à l'aide de ce système;
- Les processus de médiation sont menés par les membres des commissions qui ont reçu une formation professionnelle personnalisée afin qu'ils puissent gérer leurs dossiers de manière compétente et équitable;
- Les processus sont dirigés conformément aux règles qui visent à contribuer au respect des normes adéquates de fonctionnement et qui nécessitent une adhésion éthique des participants;
- L'obligation de confidentialité à l'égard des parties au différend doit être respectée dans tous les cas, à moins d'indication contraire dans les lois locales (p. ex. en cas de violence envers les enfants);
- Les parties sont encouragées à obtenir des conseils juridiques indépendants pour bien comprendre leur situation juridique et pouvoir évaluer adéquatement leurs options;
- Le système des commissions de médiation et d'arbitrage, offert sans frais, est également accessible aux personnes disposant de moyens limités.

L'incidence élevée de cas de médiation et de conciliation dans la communauté indique clairement que les membres de la communauté croient fermement que leurs droits ne seront pas bafoués et que la commission arrivera à un règlement juste, éthique et équitable de leur différend grâce à la médiation ou à la conciliation. Cette confiance repose en grande partie sur les faits suivants :

- le système des commissions de médiation et d'arbitrage est constitutionnellement établi par l'imam de l'époque et ainsi intégré dans le tissu social de la communauté;
- les membres des commissions de médiation et d'arbitrage et ceux qu'ils aident partagent un engagement durable envers les principes éthiques d'affinité, d'équité et de justice qui orientent la résolution des différends à l'amiable.

En ce qui a trait au rendement et à l'expérience, vous trouverez ci-dessous un résumé du nombre de dossiers traités par le système des commissions de médiation et d'arbitrage au Canada, au cours de la période allant de 1998 à 2003 et de 2012 à 2018, ainsi que la nature de ces affaires et le taux de réussite (qui correspond à la résolution de l'affaire sous forme d'une entente verbale ou écrite).

Tableau 1 :

AFFAIRES TRAITÉES PAR LE SYSTÈME DES COMMISSIONS DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE AU CANADA

	1998-2003	2012-2018
NOMBRE DE DOSSIERS (TOTAL)	769	847
Nombre de dossiers relevant d'une région	661	708
Nombre de dossiers interrégionaux et internationaux	108	139
NATURE DES AFFAIRES		
Matrimonial	63 %	67 %
Commercial	29 %	21 %
Autres (y compris les affaires successorales)	8 %	12 %
TAUX DE RÉUSSITE	69 %	70 %

Au Canada, les commissions régionales ont assuré collectivement la médiation de près de 850 affaires au cours des sept dernières années. Avec un taux de réussite de 70 % (qui n'a pas changé considérablement depuis 20 ans), la communauté a réalisé des économies importantes de temps et d'argent et a détourné de nombreuses affaires du système judiciaire.

Pansement des plaies et amélioration continue

> *Même dans les collectivités les plus défavorisées et isolées, nous avons constaté que des conflits féroces qui perduraient depuis des dizaines, voire des centaines d'années, peuvent se résorber lorsque nous offrons aux gens des raisons de collaborer en prévision d'un avenir meilleur, autrement dit, en leur donnant de l'espoir. Quand l'espoir s'enracine, la tolérance devient possible à un autre niveau, même si elle est restée méconnue pendant de nombreuses années.*
>
> *(Son Altesse l'Aga Khan, Tutzing, Allemagne, mai 2006)*[8]

La dimension liée à la collectivité des commissions de médiation et d'arbitrage ainsi que leur but de rétablir les relations à l'amiable, de manière équitable et éthique, leur permet d'offrir une contribution supplémentaire non négligeable, en dehors du règlement des différends en soi. Le processus de médiation et d'arbitrage vise à aider les parties à « penser les plaies », c'est-à-dire à passer outre au conflit en gardant une attitude positive, de sorte à favoriser l'harmonie au sein de la communauté.

Les commissions de médiation et d'arbitrage réalisent un sondage dans les six mois suivant la résolution d'une affaire afin de déterminer le niveau de satisfaction des parties quant aux services des commissions et d'évaluer la durabilité de leur entente de règlement. Les sondages menés après la médiation offrent également une occasion de cerner l'utilité d'autres types de soutien communautaire pour les parties afin de les aider à composer avec les problèmes émotionnels, financiers ou dans tout autre domaine auxquels elles pourraient faire face à la suite du différend.

Par exemple, les parties qui ont besoin d'un soutien ou des services supplémentaires en cas de troubles de santé mentale ou qui souhaitent améliorer leurs compétences peuvent, sur demande, accéder à des ressources d'autres institutions ismaéliennes. De plus, il est possible de solliciter le soutien d'autres institutions (non ismaéliennes), au besoin et selon le cas, pour contribuer au règlement d'un différend. Afin que les deux parties puissent se rétablir et passer outre à leur différend, il importe qu'elles puissent accéder facilement à d'autres services, comme les soins de santé, le soutien social et l'encadrement pédagogique.

Les commissions de médiation et d'arbitrage sondent également ses médiateurs en vue d'évaluer leur niveau de satisfaction, dans le but d'améliorer continuellement les processus et la qualité des services, en plus de fournir un soutien aux médiateurs.

Prévention des différends

Le système des commissions de médiation et d'arbitrage recueille et analyse les causes profondes des différends et communique ces causes à d'autres institutions ismaéliennes chargées du bien-être de la communauté afin qu'elles puissent prendre les mesures nécessaires en matière de prévention des différends.[9]

Cette approche holistique de la résolution efficace des différends se concrétise dans la collaboration avec d'autres institutions ismaéliennes, qui vise à favoriser la mise en œuvre de mesures de prévention des différends.

a. **Conjugal** : La commission du bien-être social Aga Khan Social Welfare Board for Canada a élaboré une trousse d'outils et un programme pour aider les couples récemment fiancés à améliorer leurs aptitudes en communication.
b. **Familial** : Les membres des commissions de médiation et d'arbitrage encouragent les familles à préparer des testaments afin d'éviter les différends éventuels lors du décès d'un membre de la famille.
c. **Commercial :** De même, la commission de planification économique Aga Khan Economic Planning Board for Canada offre des séminaires aux entrepreneurs ismaéliens en soulignant l'importance de consigner les ententes commerciales et les stratégies de sortie.

Pourquoi les commissions de médiation et d'arbitrage préconisent-elles une approche holistique?

Quand je regarde la communauté ismaélienne à l'échelle mondiale, établie dans plusieurs parties de l'Asie centrale et dans plus de 25 pays, (…) et quand je regarde l'oummat, je constate que si tous ces gens souhaitent améliorer leur vie ainsi que celle des générations futures, ils doivent absolument instaurer la paix dans leurs sociétés respectives et, comme nous sommes des musulmans, les conflits doivent être remplacés par la paix, selon l'éthique de notre foi. Nous ne devons pas tuer pour résoudre nos différends, quels qu'ils soient. Il faut les régler, comme je l'ai indiqué, conformément à l'éthique de notre foi, en recourant au dialogue, à la compassion, à la tolérance, à la générosité, à l'indulgence et à la bienveillance. C'est sur ces piliers qu'une société solide peut reposer à l'époque contemporaine, et non sur les armes. »

(Son Altesse l'Aga Khan, Tadjikistan, 1995)[10]

Tant les enseignements que la pratique des traditions soulignent la nécessité d'un règlement volontaire et pacifique des différends. Le Saint Coran met fortement l'accent sur la responsabilité qui incombe à tous les êtres humains d'essayer de résoudre leurs différends à l'amiable, de manière éthique et équitable, et de rechercher la réconciliation et l'harmonie au sein de leur communauté.

La tradition ismaélienne favorise une philosophie de règlement des différends à l'amiable qui n'est pas accusatoire. Il s'agit de trouver des solutions créatives à l'aide d'un processus collaboratif de dialogue juste, qui vise le bien commun et de rétablir les relations au-delà des « problèmes » apparents qui se présentent.

Dans la communauté ismaélienne, le règlement des différends est important non seulement pour les parties intéressées, mais aussi pour la communauté dans son ensemble. La communauté représente une partie prenante dans la résolution des différends à l'amiable. Quand les parties sont des Ismaéliens, la suite de leur participation constructive à la communauté après le différend s'avère importante. Les parties pourraient servir, par exemple, de bénévoles dans le cadre d'un des projets ou des programmes de la communauté ismaélienne. De plus, d'autres membres de la communauté pourraient subir les conséquences d'un différend, ou son issue pourrait avoir une incidence sur eux, en particulier dans les affaires familiales. Par conséquent, il est crucial de s'efforcer de parvenir à un règlement à l'amiable, qui réduit au minimum les répercussions éventuelles sur les parties elles-mêmes et les autres, afin que toutes les personnes touchées puissent continuer d'interagir amicalement et participer entièrement et de façon constructive aux communautés élargies où elles vivent.

Conclusion

Bien que le système de règlement des différends des Ismaéliens repose sur nos valeurs traditionnelles, son infrastructure moderne communique aisément avec les systèmes juridiques au sein desquels il fonctionne. Il est fondé sur l'éthique de notre foi et se conforme aux lois des différents territoires dans lesquels les communautés ismaéliennes sont établies. Le système des commissions de médiation et d'arbitrage répond aux besoins qui s'étendent au-delà du règlement des différends traditionnel, car il englobe aussi la prévention des différends, l'assistance offerte après le règlement, la possibilité d'obtenir un soutien accru pour les parties au différend et le « pansement des plaies » pour les aider à passer outre à leur conflit. Il est possible de résoudre les différends dans un contexte communautaire de manière confidentielle et non publique afin de trouver un règlement qui correspond aux besoins des deux parties et qui les aide à améliorer leur qualité de vie.

1 Al-Nawaz Nanji remplit actuellement les fonctions de président de la commission de médiation et d'arbitrage His Highness Prince Aga Khan Shia Imami Ismaili National Conciliation and Arbitration Board for Canada, en plus d'occuper le poste d'associé, Fiscalité chez Osler, Hoskin & Harcourt LLP : https://www.osler.com/fr/equipe/al-nawaz-nanji

2 Communiqué de presse « Aga Khan speaks of Islam and Syria's contemporary challenges » (Aga Khan aborde l'islam et les défis contemporains de la Syrie), en ligne : https://www.akdn.org/press-release/aga-khan-speaks-islam-and-syrias-contemporary-challenges

3 Consultez aussi l'article de Celina Charania Shariff et de Karim Sunderji, « A Holistic Approach to Dispute Resolution » (une approche holistique du règlement des différends), dans le magazine *ACResolution*, septembre 2016, pp. 13-15, en ligne : http://www.acresolution-digital.org/acresolutionmag/september_2016?pg=13#pg13

4 La communauté ismaélienne, en ligne : http://theismaili.org/community

5 *Jivraj*

6 Ce concept de réconciliation et d'harmonie se retrouve aussi dans les traditions (sunna) du Prophète Mahomet, dont la vie déborde d'exemples de solutions apportées aux problèmes humains à l'aide de la médiation. Selon un événement bien documenté, pendant la reconstruction de la Kaaba, le bâtiment à la Mecque où les musulmans se rendent en pèlerinage, un différend est survenu en raison du placement de la Pierre noire (Hajr al-Aswad) dans le bâtiment. Les quatre tribus de Quraysh se disputaient l'honneur de placer la pierre, aux dépens des autres. Elles se sont trouvées dans l'impasse et ont transmis le problème au Prophète. Il a demandé à chacune des tribus rivales de choisir un chef. Ensuite, il a étendu un grand carré de tissu par terre, a placé la pierre au centre et a invité les quatre chefs à tenir chacun un coin du tissu pour le soulever ensemble. Le Prophète a ainsi évité un conflit majeur à l'aide d'un geste prudent, en accordant équitablement aux quatre chefs l'honneur de placer la pierre. Source : Dr Mohamed M. Keshavjee, « Family Mediation in the Shia Imami Ismaili Muslim Community – Institutional Structures, Training and Practice » (médiation familiale dans la communauté musulmane chiite ismaélienne – structures institutionnelles, formation et pratique), The Institute of Ismaili Studies : https://iis.ac.uk/family-mediation-shia-imami-ismaili-muslim-community-institutional-structures-training-and-practice

7 Mohamed M. Keshavjee et Tony Whatling, « Reflective Learnings from the Training Programmes of the Ismaili Muslim Conciliation and Arbitration Boards, Globally » (apprentissage réflexif dans les programmes de formation des commissions de médiation et d'arbitrage musulmanes ismaéliennes, à l'échelle mondiale), en ligne : https://iis.ac.uk/reflective-learnings-training-programmes-ismaili-muslim-conciliation-and-arbitration-boards-globally

8 En ligne : https://www.akdn.org/speech/his-highness-aga-khan/upon-receiving-tolerance-award-tutzing-evangelical-academy

9 Teresa F. Frisbie, « A modern, worldwide dispute resolution system inspired by Islam » (un système mondial moderne de règlement des différends, inspiré par l'islam), Chicago Daily Law Bulletin, le 6 avril 2016, volume 172, nº 67, en ligne : https://www.luc.edu/media/lucedu/law/centers/advocacy/adr/19409%20LB%20reprint%20Loyola%20Apr06-2016-B.pdf

10 Dr Mohamed M. Keshavjee, « Family Mediation in the Shia Imami Ismaili Muslim Community – Institutional Structures, Training and Practice » (médiation familiale dans la communauté musulmane chiite ismaélienne – structures institutionnelles, formation et pratique), The Institute of Ismaili Studies : https://iis.ac.uk/family-mediation-shia-imami-ismaili-muslim-community-institutional-structures-training-and-practice

Évaluation comme outil de résolution des différends

Les personnes et les organisations nouent des relations d'affaires pour régler des problèmes et créer de la valeur.

JT DHOOT, AACI, EXPERT EN ÉVALUATION D'ENTREPRISE (EEE)

JT Dhoot est le fondateur et directeur d'Omnis Valuations & Advisory Ltd., une société d'experts-conseils spécialisée en évaluation d'entreprises et de propriétés commerciales, ainsi qu'en services de soutien pour règlement de litiges. Ses clients comprennent des investisseurs privés et des groupes d'investissement, des sociétés ouvertes, des agences gouvernementales, des conseillers professionnels et des organismes sans but lucratif.

Parfois, les points de vue divergents quant à l'atteinte de ces objectifs peuvent entraîner des différends que les deux parties n'arrivent pas – ou ne veulent pas – résoudre sans la participation d'un tiers. La complexité de leur différend et la valeur potentielle en jeu déterminent souvent la décision prise par les parties au différend : laisser tomber, tenter de régler la situation en négociant avec l'autre partie ou faire appel à un médiateur indépendant, comme un arbitre ou un juge commis par le tribunal, pour résoudre leurs problèmes. L'un des aspects du processus de règlement des différends – et souvent l'un des plus litigieux – est la quantification de la valeur ou de la perte d'un certain actif ou événement. L'évaluation correspond à l'acte ou au processus d'estimation de la valeur d'un actif, et un évaluateur indépendant est une personne qui fournit une opinion de cette valeur. Dans cet article d'introduction, nous aborderons les façons dont les évaluateurs indépendants peuvent aider les personnes, les organisations et les médiateurs à résoudre les différends commerciaux.

Comment un évaluateur peut aider

La majorité des parties aux différends commerciaux visent la même chose : une résolution équitable, transparente, opportune et économique. Si nous gardons cet objectif à l'esprit dès le départ, un professionnel indépendant spécialisé en évaluation peut contribuer au règlement des différends des façons suivantes :

- Aider les deux parties à établir leurs priorités afin de concentrer leur temps et leurs efforts sur ces aspects qui « changent la donne » plutôt que sur les questions litigieuses qui ont une incidence limitée sur l'issue financière du différend;
- Demander aux parties les bonnes questions afin de déterminer les lacunes éventuelles d'information; comme l'indique le dicton, « on ne connaît pas ce qu'on ne sait pas »;
- Expliquer les concepts techniques[1], les méthodologies, les formules et les calculs afin que les parties comprennent les raisons et les procédés qui sous-tendent les « chiffres »;
- Fournir de l'information commerciale stratégique à laquelle les parties n'ont normalement pas accès;
- Veiller à doter le processus de résolution des différends d'un sentiment de neutralité, de crédibilité et de confiance.

Une entreprise multigénérationnelle dans l'industrie du transport comportait deux actionnaires, soit les membres de la fratrie, qui travaillaient activement au sein de l'entreprise. Les autres actionnaires étaient des cousins vivant à l'extérieur de la ville qui possédaient des connaissances limitées des activités de l'entreprise. Le rendement de l'entreprise a baissé, au cours des dernières années, et les cousins ont voulu vendre leur part des capitaux propres. Les membres de la fratrie, qui souhaitaient continuer d'exploiter l'entreprise, ont donc proposé d'acheter les actions de leurs cousins. Leur offre a été perçue comme « ridiculement basse ». Après l'échec de nombreuses tentatives de négociation du prix de vente et la détérioration de la relation, chaque partie a engagé un expert en évaluation d'entreprise (EEE) indépendant. En fin de compte, le rapport de l'évaluateur a confirmé que les données et les analyses fiables n'appuyaient pas les suppositions des membres de la fratrie quant à la juste valeur marchande de l'entreprise.

Quels aspects pourraient dérailler?

Une évaluation indépendante peut aider les parties au différend et les médiateurs en fournissant une série de valeurs réalistes pour des actifs ou des entreprises en activité. Cependant, dans certaines circonstances, les évaluations peuvent augmenter la confusion. Comment peut-on en arriver là et pourquoi? Premièrement, les parties doivent comprendre qu'une évaluation est toujours subjective et, bien qu'il existe des pratiques exemplaires et des normes professionnelles visant à améliorer la cohérence des évaluations, il est possible (voire probable) que deux évaluateurs possédant les compétences égales fournissent des opinions divergentes sur la valeur, même s'ils disposent des renseignements concrets identiques.

Une entreprise manufacturière œuvrant dans le secteur énergétique de l'Alberta s'est avérée très rentable au cours des années précédant 2014, l'année où le prix de l'huile dépassait 100 $ par baril. Toutefois, lorsque le prix de l'huile a chuté vers la fin de l'année 2014 et en 2015, la rentabilité de l'entreprise a diminué en conséquence. Deux évaluateurs compé-

tents, qui possédaient les mêmes données historiques sur l'exploitation et les finances de l'entreprise, ont fourni des opinions considérablement différentes sur sa valeur. Mais pourquoi? Il s'est avéré que le premier évaluateur était d'accord avec les professionnels de l'industrie qui prévoyaient une amélioration de la conjoncture dans le secteur énergétique, dans un avenir prochain, alors que le deuxième évaluateur partageait l'avis des professionnels qui croyaient que le secteur énergétique continuerait de subir les conséquences de la dépression pendant plusieurs années. Ces suppositions divergentes ont engendré des valeurs différentes.

Parfois, les parties au différend retiennent chacune les services d'un expert en évaluation et, à moins qu'elles s'entendent au préalable sur les faits essentiels, des incohérences peuvent se présenter en matière de renseignements fournis à chaque évaluateur. Les problèmes causés par les renseignements asymétriques s'aggravent lorsqu'une personne ou un groupe possède davantage de connaissances sur les activités de l'entreprise que l'autre. Il peut s'agir notamment d'une situation où certains investisseurs participent aux activités quotidiennes de l'entreprise, contrairement aux autres qui sont appelés les investisseurs passifs. Que les parties refusent délibérément de communiquer de l'information ou divulguent des renseignements de manière sélective pour servir leurs intérêts respectifs, si un évaluateur se fie à des renseignements inexacts, des erreurs importantes peuvent se produire lors de l'évaluation.

Lors d'un différend entre les investisseurs actifs et passifs d'un restaurant appartenant à la famille, chacune des parties a retenu les services d'un évaluateur pour estimer la valeur de l'entreprise. Les deux évaluateurs ont reçu les états financiers et les déclarations fiscales de l'entreprise, mais les détails concernant les contrats d'emploi et les concessions immobilières avec lien de dépendance n'ont été divulgués à aucun des deux. Bien que chaque évaluateur ait abouti à une opinion relativement semblable quant à la valeur, les incohérences factuelles dans leurs rapports d'évaluation respectifs indiquaient que les frais d'exploitation légitimes avaient été sous-estimés. Par conséquent, le revenu et la valeur globale de l'entreprise avaient été sous-estimés par les deux évaluateurs.

Conseils utiles

L'indépendance, l'impartialité et l'objectivité constituent les pierres angulaires de la profession d'évaluateur. Les parties au différend et les décideurs peuvent également se servir de ces principes pour prendre des décisions éclairées lors d'un différend commercial.

Les membres de l'Institut des CBV et de l'Institut canadien des évaluateurs (ICE) sont des experts reconnus de l'évaluation des intérêts commerciaux et des propriétés immobilières, respectivement. Dans le cadre d'un processus de différend, quand les émotions se déchaînent et les valeurs pécuniaires sont élevées, la participation d'un évaluateur qualifié peut augmenter la crédibilité et la transparence du processus. L'opinion d'un évaluateur qualifié quant à la valeur signifie que « le chiffre » repose sur le respect d'un code d'éthique et de normes professionnelles de présentation de l'information. À ce titre, il est à l'avantage des parties au différend et des décideurs de savoir qu'aucun conflit d'intérêts ni aucune préoccupation en matière d'indépendance n'existent et que la portée du travail, l'information divulguée, les calculs et les explications sont adéquatement indiqués dans tout rapport d'évaluation qu'ils invoqueront.

Si les parties au différend retiennent les services d'un seul évaluateur commun, au lieu d'engager chacune un expert en évaluation, elles profiteront d'une diminution des coûts, d'une accélération du processus et d'une production de rapports plus robustes qui favorisent la prise de décision en toute confiance. Dans certaines circonstances, l'évaluateur pourrait convaincre les parties de l'incidence négative de leur approche gagnant-perdant quant à la résolution du différend sur la valeur globale de leur entreprise ou de leurs actifs. L'adoption d'une approche gagnant-gagnant entraîne souvent une meilleure issue financière et une amélioration des relations continues.

En fin de compte, la volonté des parties au différend de résoudre leurs conflits et l'accessibilité des renseignements pertinents constituent les éléments clés pour les experts en évaluation lors d'un processus de règlement des différends.

1 https://www.remonline.com/5-things-you-need-to-know-about-cap-rates-and-multiples-in-valuations/

Lois sur l'arbitrage et droit administratif : Une perspective comparative entre le Brésil et le Portugal

Cet article présente une comparaison des lois sur l'arbitrage et du recours à l'arbitrage dans l'administration publique au[1] Brésil et au Portugal. Il s'agit d'examiner les façons et les moments opportuns d'utiliser le processus d'arbitrage dans les contrats ou les organismes publics des deux pays.

1. Arbitrabilité objective et lois applicables

Au Brésil, la réforme de la Loi sur l'arbitrage (Loi 9.307/1996) par la Loi 13.129/2015 a catégoriquement permis l'arbitrage dans l'administration publique. La Loi sur l'arbitrage du Brésil prévoit que l'administration publique, qu'elle soit directe ou indirecte, puisse faire appel à l'arbitrage afin de régler des différends en matière de droits de propriété disponibles. Cependant, la question se pose sur la définition des « droits de propriété disponibles ».[2]

Au Portugal, la Loi sur l'arbitrage volontaire (LAV) permet l'arbitrage dans l'administration publique, mais cette loi s'avère imprécise et n'aborde le sujet qu'en général. Le paragraphe 5 de l'article 1 de la LAV stipule que l'État et les autres entités publiques régies par le droit public peuvent conclure des ententes d'arbitrage, dans la mesure où la loi les autorise ou si de telles ententes concernent les différends relatifs au droit privé. Cette disposition est identique à celle du paragraphe 1 de l'article 1 de la Loi sur l'arbitrage du Brésil, qui a été réformée en 2015.

Cependant, le Code de procédure des tribunaux administratifs du Portugal (le « CPTA ») autorise l'arbitrage de différends au sein de l'administration publique dans des cas qui ne seraient pas, a priori, acceptables au Brésil, comme : (i) le recours à l'arbitrage pour juger de la validité d'un acte administratif et (ii) les questions liées aux relations juridiques dans l'emploi public. Au Brésil, en revanche, l'arbitrage du travail est régi par des lois bien précises; avec la réforme de la législation du travail par la Loi 13.467/2017 (la « réforme du droit du travail »), le système juridique a commencé à inclure l'arbitrabilité de conflits de travail individuels, en vertu de l'article 507-A de la Consolidation des lois du travail (CLT). D'ailleurs, le contrôle de l'acte administratif au Brésil revient à l'administration publique elle-même, à titre de compétence législative ou de système judiciaire[3].

D'autres différences fondamentales existent entre les deux pays. Selon le premier paragraphe de l'article 39 de la Loi portugaise 63/2011 (LAV), l'arbitre peut prendre une décision *ex aequo et bono*, si les deux parties l'acceptent, y compris dans les cas d'arbitrage impliquant l'État. Un tel fondement de décisions arbitrales est interdit par la Loi sur l'arbitrage du Brésil, qui stipule dans l'article 2, paragraphe 3, que dans les cas d'arbitrage impliquant l'administration publique, les décisions seront toujours prises conformément à la loi et selon le principe de publicité[4].

En bref, l'objet de l'arbitrage dans l'administration publique est plus vaste en vertu de la loi portugaise que selon la loi brésilienne. Au Brésil, l'arbitrage relatif à l'administration publique ne peut faire l'objet d'une décision *ex aequo et bono*, ne comporte généralement pas l'examen d'actes administratifs et ne peut servir dans le cadre de questions liées à l'emploi public.

2. L'obligation de publicité

Au Brésil, les cas d'arbitrage relatifs à l'administration publique

DANIEL BRANTES FERREIRA, PH. D.

Daniel Brantes Ferreira, Ph. D., vice-président aux affaires académiques du CBMA (Centre brésilien d'arbitrage et de médiation); associé de recherche au Baldy Center for Law & Social Policy (Faculté de droit de la University at Buffalo); avocat, arbitre et professeur de droit; rédacteur en chef du Journal brésilien de la prévention et du règlement des différends (RBADR)

RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA, PH. D.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Ph. D. Professeur titulaire de droit à l'IBMEC Law School. En visite auprès de chercheurs de la Fordham University School of Law. Procureur de la ville de Rio de Janeiro. Partenaire fondateur de la Rafael Oliveira Advogados Associados. Président de l'équipe éditoriale du Journal brésilien de la prévention et du règlement des différends.

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. Choisissez votre niveau et faites votre engagement immédiatement!

FORFAITS DE COMMANDITE

CONFÉRENCE NATIONALE ANNUELLE IAMC 2020

les 20-23 octobre 2020

Doubletree by Hilton – Hotel Gatineau, Ottawa-Gatineau

CONFIRMEZ VOTRE SOUTIEN ET VOTRE ENGAGEMENT ENVERS LES PRD.
Joignez-vous à nos plus fidèles Commanditaires :

- Dentons
- Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L.
- Jensen Shawa Solomon Duguid Hawkes LLP
- Marsh Canada Limited
- McCartney ADR
- TD Assurance

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

DEVENEZ *COMMANDITAIRE*!

SOUMETTEZ UNE *PROPOSITION DE CONFÉRENCIER*

IAMC • ADRIC • INCORPORÉ EN 1974 • À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA

LES 20 AU 23 OCTOBRE 2020

DOUBLETREE BY HILTON - HOTEL GATINEAU, OTTAWA-GATINEAU

constituent, en règle générale, des procédures publiques. Selon le paragraphe 3 de l'article 1 de la Loi sur l'arbitrage du Brésil, l'arbitrage impliquant l'administration publique fera toujours l'objet d'une décision conforme à la loi et respectera le principe constitutionnel de publicité reconnu dans l'article 37 de la Constitution brésilienne. Le principe de publicité est étroitement lié au principe démocratique (l'article 1 de la Constitution fédérale brésilienne) et permet l'exercice d'un contrôle social sur les actes publics.

Dans son œuvre de synthèse en la matière, Gustavo da Rocha Schmidt indique qu'au Brésil, l'article 37 de la Constitution fédérale brésilienne détermine l'application du principe de publicité à l'administration publique, ce qui favorise la divulgation d'actes liés à l'arbitrage. L'établissement privé spécialisé qui se chargera de l'administration des procédures d'arbitrage ne serait qu'un fournisseur de services et, à titre de sous-traitant, n'aurait ainsi aucune obligation de publier les actes des procédures d'arbitrage dans le journal officiel[5].

Le principe de publicité n'empêche pas le recours à l'arbitrage dans les contrats publics[6].

Premièrement, la confidentialité, quoique courante dans les cas d'arbitrage, ne constitue pas une caractéristique obligatoire et contraignante. Les parties pourraient préférer et accepter l'arbitrage même si les procédures sont publiées, ce qui arriverait au tribunal de toute manière. Dans les cas d'arbitrage liés à l'administration publique au Brésil, les décisions, les jugements et les autres actes doivent demeurer publics et transparents.

Deuxièmement, le principe constitutionnel de publicité n'empêche pas la confidentialité de documents ou de procédures dans des cas exceptionnels. C'est le cas également dans les procédures judiciaires, qui sont soumises au principe de confidentialité, ainsi que pour les documents qui font l'objet d'une clause de confidentialité ou d'une réserve juridique.

À ce stade, il importe de noter que la Loi 12.527/2011 (la Loi sur l'accès à l'information – LAI) reconnaît la confidentialité dans deux situations : a) les renseignements classifiés confidentiels, considérés comme essentiels pour la sécurité de la société ou de l'État (article 23) et b) les renseignements personnels relatifs à l'intimité, à la vie privée, à l'honneur et à l'image (article 31).

Par conséquent, dans les cas d'arbitrage impliquant l'administration publique au Brésil, la publicité n'exclut pas la confidentialité des actes et des documents qui pourraient compromettre la sécurité de la société ou de l'État ou qui nécessitent des renseignements personnels relatifs à l'intimité, à la vie privée, à l'honneur et à l'image.

Mentionnons que, dans le Décret fédéral 10.025/2019, le point IV de l'article 3 prévoit la divulgation publique des renseignements sur la procédure d'arbitrage, à l'exception des renseignements nécessaires pour la préservation de secrets commerciaux ou industriels et des renseignements considérés comme confidentiels selon la loi brésilienne. Une formulation semblable se trouve dans les Décrets de l'État de Rio de Janeiro (Décret 46.245/2018) et de São Paulo (Décret 64.356/2019), qui exigent également que les bureaux du Procureur général respectifs mettent les procédures d'arbitrage à la disposition de toute partie intéressée sur demande.

Au Portugal, l'article 30 du Code de procédure des tribunaux administratifs porte précisément sur la publicité des décisions d'arbitrage. Selon cette disposition, le processus administratif est public, tout comme les jugements sont publics et font l'objet d'une publication obligatoire dans une base de données de la jurisprudence. La décision publiée doit indiquer l'ordonnance, les arbitres, la date de la décision ainsi que le raisonnement et les motifs de la décision.

Au Portugal, l'obligation de publicité est précise en matière de sentence arbitrale, mais au Brésil, la portée de la publicité se révèle plus large. Par exemple, les décrets dans les États de Rio de Janeiro et de São Paulo exigent la publicité des requêtes, des rapports d'expertise et des décisions de tous les types d'arbitres. Nous croyons que cette tendance se poursuivra dans les autres entités fédérales au Brésil.

3. Arbitrage institutionnel

La Loi sur l'arbitrage, modifiée par la Loi 13.129/2015, ne traite pas de la nécessité d'un arbitrage *ad hoc* ou institutionnel, ce qui, en principe, laisse à l'appréciation de l'administrateur public le choix d'une des deux approches dans une affaire en particulier. Nonobstant cette appréciation, nous croyons que le recours à l'arbitrage institutionnel constitue le choix idéal. Ainsi, il est possible d'opter pour une chambre d'arbitrage existante, reconnue par la communauté juridique et possédant une expérience qui, en théorie, garantit une plus grande sécurité juridique aux deux parties. De plus, une chambre d'arbitrage offre l'avantage de disposer de sa propre réglementation et de fournir des services de secrétariat aux parties. La préparation de documents, la réception de requêtes, la tenue d'audiences et d'autres actes peuvent s'avérer plus faciles grâce aux procédures établies d'une chambre.

La principale question portera sur le choix de la chambre d'arbitrage. Au Brésil, il n'est pas nécessaire de lancer un appel d'offres pour choisir l'institution d'arbitrage en raison de la nature technique et particulière du service, en plus de la spécialisation notoire des chambres. Consultez l'article 25, point II, de la Loi 8.666/1993 (la Loi sur les appels d'offres et les contrats publics).

Pour faciliter le processus de sélection, l'une des options consiste à accréditer (ou à enregistrer) les chambres d'arbitrage auprès de l'administration publique. Lorsqu'elles se conforment aux exigences principales et proportionnelles établies par l'administration, toutes les institutions d'arbitrage pourraient obtenir une accréditation, et le sous-traitant qui souhaite régler le différend choisit ensuite l'une de ces institutions accréditées. C'est la solution adoptée dans le Décret fédéral 10.025/2019 (articles 10 et 11), le Décret 46.245/2018 de l'État de Rio de Janeiro (article 14) et le Décret 64.356/2019 de l'État de São Paulo (articles 13 à 15).

Au Portugal, le paragraphe 2 de l'article 187 du Code des procédures administratives prévoit ce qui suit : « *L'État peut, en vertu de la loi, autoriser l'établissement de centres d'arbitrage institutionnalisés pour la gestion des différends qu'il est possible de résoudre à l'aide de l'arbitrage* ». Selon cette disposition : « *L'obligation de chaque ministère à l'égard de la compétence des centres d'arbitrage dépend du décret du membre du gouvernement responsable du domaine juridique et du membre du gouver-*

Félicitations à nos nouveaux titulaires !

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

Dora Dang, C.Arb (Alb.)

Stephen Kelly, C.Arb (Ont.)

Sandra Robertson, C.Arb (Alb.)

Diane Tucker, C.Arb (C.-B.)

NOUVEAUX MÉD.A

Angus Bickerton, C.Med (Ont.)

Kristen Conboy, C.Med (C.-B.)

Neil Hain, C.Med (C.-B.)

Leona Hamel, C.Med (Ont.)

William Murphy-Dyson, C.Med (C.-B.)

Stacey Rose, C.Med (C.-B.)

Michael Shebib, C.Med (C.-B.)

Catherine Sullivan, C.Med (C.-B.)

Dave Wakely, C.Med (Ont.)

Daniel Williams, C.Med (C.-B.)

NOUVEAUX ARB.B

Yazan Al-Naib, Q.Arb (Ont.)

Frank Boehres, Q.Arb (Alb.)

April Cook, Q.Arb (Sask.)

Ronald Dash, Q.Arb (Ont.)

Dagmar Dlab Q.Arb (C.-B.)

Vanessa Fenton, Q.Arb (C.-B.)

Pat Floyd, Q.Arb (C.-B.)

Janice Hansen, Q.Arb (C.-B.)

Jason Henderson, Q.Arb (C.-B.)

Lori Kennedy, Q.Arb (C.-B.)

Benjamin Kormos, Q.Arb (Alb.)

Cynthia Kuehl, Q.Arb (Ont.)

Helen Lightstone, Q.Arb (Ont.)

Andrew Livingston, Q.Arb (Sask.)

Leslie Maerov, Q.Arb (C.-B.)

Gregory Palamarz, Q.Arb (C.-B.)

Anthony Richard, Q.Arb (Alb.)

Adrian Symonds, Q.Arb (C.-B.)

Curtis Woollard, Q.Arb (Alb.)

NOUVEAUX MÉD.B

Yazan Al-Naib, Q.Med (Ont.)

Elizabeth Borger, Q.Med (Alb.)

Michelle Bryan, Q.Med (Sask.)

Jeremy Coffin, Q.Med (AT)

Lisa-Rae Cormack, Q.Med (Ont.)

Caroline Cranston, Q.Med (Alb.)

Shari-Anne Doolaege, Q.Med (Alb.)

Tammy Elliott, Q.Med (Ont.)

Jake Evans, Q.Med (Alb.)

Tracy Kendel, Q.Med (Sask.)

Cherolyn Knapp, Q.Med (C.-B.)

Gilbert Laflamme, Q.Med (Alb.)

Andy Livingston, Q.Med (Sask.)

Catherine Pal, Q.Med (Ont.)

Fernando Reis, Q.Med (Ont.)

Carmelle Salomon-Labbe, Q.Med (Ont.)

Maritza Sanchez, Q.Med (Ont.)

John Seargeant, Q.Med (Sask.)

Sonia Thomas, Q.Med (Ont.)

Susan Thorning, Q.Med (Ont.)

Cherie Williams, Q.Med (C.-B.)

Yuk Ying Wu, Q.Med (Alb.)

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/*

nement compétent en vertu de la réglementation, lequel établit le type et la valeur maximale des différends, en donnant aux parties intéressées le pouvoir d'approcher ces centres à des fins de règlement de tels différends. »

4. Conclusion

Nous avons commencé cet article en examinant l'arbitrabilité au Brésil et au Portugal en nous concentrant sur l'administration publique. En vertu de la loi portugaise, la portée de l'arbitrage est plus large, et les arbitres peuvent trancher en matière de validité d'actes administratifs et de questions liées à l'emploi public. De telles questions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'arbitrage au Brésil.

Ensuite, nous avons abordé l'obligation de publicité dans l'administration publique et les façons de gérer la confidentialité dans le cadre de procédures d'arbitrage. Le Portugal a de l'avance dans ce domaine, car ce pays dispose de moyens électroniques de diffuser les décisions d'arbitrage. La loi portugaise s'avère précise quant à la sentence d'arbitrage, alors qu'au Brésil, les exigences sont plus vastes. Dans certains cas, ces dernières s'étendent jusqu'à la publication de requêtes, de rapports d'expertise et de décisions d'arbitrage de tout type (non seulement de la sentence arbitrale).

Enfin, nous avons analysé le recours à l'arbitrage institutionnel dans l'administration publique, dans les deux pays, et nous avons remarqué une différence nette dans le processus de choix de la chambre d'arbitrage. Au Portugal, le Code des procédures administratives semble laisser le choix de l'institution d'arbitrage à l'appréciation et à la bonne volonté de l'administrateur. Quant au Brésil, le pays préconise une solution plus démocratique en permettant l'accréditation (ou l'enregistrement) de toute chambre d'arbitrage, sans distinction, qui répond aux exigences juridiques établies par l'administration publique et la loi. Par conséquent, toutes les institutions d'arbitrage peuvent obtenir l'accréditation du gouvernement au Brésil, et il incombe au sous-traitant qui souhaite régler le différend de choisir l'institution accréditée.

Il importe de noter qu'un groupe de travail formé par le Conseil régional du Barreau de Lisbonne et coordonné par le professeur Tiago Serrão a préparé un projet de loi sur l'arbitrage administratif volontaire. En cas d'approbation, cette loi comblera les lacunes en matière d'arbitrabilité dans l'administration publique au Portugal[7].

Plusieurs ressemblances et quelques différences existent entre les deux pays, mais une chose est certaine : le Brésil et le Portugal se trouvent à un point de non-retour en ce qui a trait à la recherche de moyens de mettre à profit l'efficacité qu'offre l'arbitrage dans le règlement de conflits impliquant l'administration publique.

PUBLIEZ UNE ANNONCE DANS :

- le prestigieux ***Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien***, publiée deux fois par an, distribué à plus de 2 200 membres de l'IAMC, membres de cabinets, d'organisations et de bibliothèques, et maintenant disponible sur *CanLII*
- le bulletin ***Perspectives PRD***, publié au format électronique quatre fois par an, distribué à plus de 2 200 membres de l'IAMC et des utilisateurs finaux de services de PRD, y compris les avocats internes et leurs parties
- le ***Bulletin de l'IAMC***, publié au format électronique et envoyé mensuellement aux 2 200 membres de l'IAMC dans tout le Canada
- le bulletin « ***ADR Canada – News & Events*** », au format électronique, en anglais uniquement, envoyé quatre fois par an aux membres collectifs, intervenants et amis de l'IAMC

CONSULTEZ NOTRE CARTE DE TARIFS
416-487-4733 / sans frais 1-877-475-4353
advertising@adric.ca

Profitez des publicités créatives de l'IAMC pour promouvoir vos services.

1 Au Brésil, « l'administration publique » désigne les entités fédérales (l'Union, les États, le district fédéral et les municipalités, soit l'administration directe) et les entités juridiques que ces premières créent ou contrôlent (l'administration indirecte). Au Portugal, « l'administration publique » correspond aux organismes et aux institutions portugais qui relèvent directement de l'État portugais. Ceux-ci sont répartis en trois groupes importants : l'administration directe, l'administration indirecte et l'administration autonome. Le Portugal est un État unitaire, alors que le Brésil est un État fédéral. Le Brésil est décentralisé sur le plan politique et administratif (26 États, un district fédéral et 5 570 municipalités), tandis que le Portugal est décentralisé seulement du point de vue administratif (18 districts et deux régions autonomes qui sont sous-divisés en 308 municipalités, divisées en 3 092 autorités gouvernementales locales appelées les paroisses).

2 À notre avis, il s'agit d'une question inhérente à l'embauche administrative, vu que le contrat représente l'instrument qui régit cette disponibilité et la mesure dans laquelle elle sert le mieux l'intérêt public. L'administration publique brésilienne peut uniquement insérer comme objet d'un contrat un thème relatif aux droits de propriété disponibles. Lorsqu'un tel droit est non négociable et inaliénable, l'administration impose le recours à la force pure pour servir l'intérêt public.

3 Pour en savoir plus sur le contrôle d'actes administratifs dans le domaine de l'administration publique, consultez : OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 7ᵉ éd., São Paulo: Método, 2019, p. 833-934.

4 De même, le décret fédéral 10.025/2019 prévoit ce qui suit : « Article 3 : L'arbitrage abordé dans le présent décret doit observer les conditions suivantes : I – Un arbitrage exclusif décidé conformément à la loi doit être permis; (…) Paragraphe 2 : L'arbitrage *ex aequo et bono* est interdit. »

5 SCHIMIDT, Gustavo da Rocha. *Arbitragem na administração pública*. Curitiba : Juruá Editora, 2018, p. 59.

6 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos, 8ᵉ éd. São Paulo: Método, 2019, p. 280.

7 SERRÃO, Tiago et coll. (coord.). Arbitragem Administrativa: Uma proposta. Coimbra: Almedina, 2019.

Prix McGowan d'excellence en règlement des différends

Appel de mises en candidature pour 2020

L'IAMC lance un appel aux candidats pour les prix McGowan d'excellence en règlement des différents pour 2020.

Les prix sont accordés en hommage à Lionel J. McGowan, premier directeur exécutif de l'Institut d'arbitrage du Canada. La remise des prix McGowan aura lieu lors de la conférence annuelle de l'IAMC qui se déroulera du 20 au 23 octobre 2020 à Ottawa-Gatineau. Deux prix seront décernés. L'un en reconnaissance de la contribution exceptionnelle au soutien, au développement et au succès de l'Institut (ou au développement de modes alternatifs de règlement des différents au niveau national), et l'autre pour la contribution apportée à un affilié et au sein d'une région.

Date Limite

La date limite de réception des mises en candidature est le vendredi 3 juillet 2020. Nous vous invitons à nous les envoyer dès que possible. Veuillez joindre **une lettre indiquant les raisons pour lesquelles votre candidat(e) devrait être reconnu(e), en soulignant les contributions qu'il ou elle a apportées**, au bureau de l'IAMC, par télécopieur ou par courriel.

IAMC • ADRIC •
INCORPORÉ EN 1974
45ème anniversaire

À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA DEPUIS 1974

Comité des nominations McGowan
Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, Inc.
234, avenue Eglinton est, bureau 407
Toronto (Ontario) M4P 1K5
Téléc. : 416-901-4736 *admin@adric.ca*

Prix d'excellence national

Ce prix, semblable au prix régional, est décerné en reconnaissance des contributions apportées à l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada. Sont retenus la participation à la promotion de la PRD au niveau national ou au soutien, au développement et à l'évolution de l'Institut, dans ses politiques comme dans ses programmes. L'enseignement de la PRD à titre professionnel, l'instruction de cas relatifs à la PRD ainsi que toute autre activité liée à l'exercice de la PRD n'entrent pas en ligne de compte. De la même façon, siéger au conseil d'administration de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada n'est pas pris en considération, à moins que cela n'implique des apports majeurs dans le développement de la structure de l'Institut, les relations nationales et régionales, les programmes ou documents nationaux, l'obtention d'un financement ou toute autre contribution significative.

Prix d'excellence régional

Ce prix est décerné à une personne qui a contribué au développement et au succès d'un affilié régional d'une manière remarquable, soit par son effort à court terme, soit par sa contribution constante, ou qui a significativement participé à la promotion et au développement de la PRD au sein d'une région.Veuillez noter que l'attribution du prix n'est en aucun cas déterminée par l'ancienneté de l'adhésion, l'ancienneté d'un mandat au sein d'un comité ou d'un conseil d'administration, ou par la possession d'un cabinet de PRD.

Titres professionnels pour médiateurs et arbitres

Les titres professionnels décernés par l'IAMC dans les domaines de la médiation et de l'arbitrage identifient et distinguent ceux qui les détiennent. Ils prouvent aux clients potentiels que vous avez suivi la formation requise et que vous possédez un niveau d'expérience reconnu par vos pairs, selon l'évaluation objective d'un comité de praticiens chevronnés et respectables.

Méd.A, Méd.B, Arb.A, Arb.B, Méd.-Arb.A

L'apposition de ces titres[1] à votre nom accroit votre crédibilité et met en avant vos compétences. Reconnus à l'échelle du pays, ces titres indiquent que vous appartenez à une organisation nationale qui se consacre à la promotion des PRD et soulignent votre engagement dans l'exercice de vos fonctions et votre désir de vous perfectionner par la formation continue.
Les titres Méd.A (médiateur agréé) et Arb.A (arbitre agréé) sont les principaux titres généralistes canadiens des médiateurs et des arbitres de haut niveau; ce sont les titres les plus élevés décernés par l'IAMC.
Les titres Méd.B (médiateur breveté) et Arb.B (arbitre breveté) sont des titres de premier niveau. Ils reconnaissent une formation et une expérience moyenne et constituent une base solide pour l'obtention d'un titre d'échelon supérieur.

Le nouveau titre Méd.-Arb.A (médiateur-arbitre agréé) est offert aux membres qui détiennent à la fois le titre Méd.A et le titre Arb.A et qui ont suivi une formation particulière de l'IAMC. Le titre Méd.-Arb est unique dans le monde des PRD. Il exige un processus distinct, conçu pour répondre aux besoins des parties dans un processus de règlement des différends personnalisé. Pour l'obtenir, le praticien doit faire preuve d'un haut niveau de compétence.
Ces titres sont reconnus et respectés dans l'ensemble du Canada et à l'échelle internationale. Ils sont souvent considérés comme étant le critère minimum pour être inscrit sur les listes de spécialistes, y compris celles du gouvernement fédéral.

Pour obtenir plus de renseignements et pour connaitre les critères d'admissibilité, visitez *ADRIC.ca/fr*

1 Tous les titres sont des marques commerciales (MC) de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada,

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/rules-codes/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/rules-codes/arbrules/*

Lauréats des Prix d'honneur de l'IAMC

L'IAMC rend hommage aux anciens présidents, confrère, administrateurs émérites et les récipiendaires des prix McGowan pour leur soutien et leur contribution importante à la croissance et au développement des modes de PRD et de l'IAMC.

ANCIENS PRÉSIDENTS

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, C.Arb
2001-2002 **Kent Woodruff**, C.Med, C.Arb
2002-2004 **Barry C. Effler**, C.Arb
2004-2007 **P. David McCutcheon**, C.Arb
2007-2009 **Donald E. Short,** C.Arb, FCIArb
2009-2012 **R.J. (Randy) Bundus**
2012-2014 **James (Jim) Musgrave**, Q.C., C.Med, Q.Arb
2014 - 2017 **M. Scott Siemens**, C.Med
2017 - 2018 **Thierry Bériault**, Méd.A

MEMBRES DISTINGUÉS

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, C.Arb
David C. Elliott, C.Arb
David Lemco, C.Arb
Donald M. Batten, FCIArb, FIIC, FAIC
E. Leonard Weldon, Q.C.
H.D.C. Hunter, BA, MA, C.Arb
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
William R. Kay
Winston E. Hickley, LLD, FEIC, PEng

MEMBRES HONORAIRES

B.W. Vigrass
Ancien président et secrétaire,
The Chartered Institute of Arbitrators

Cedric Barclay
Ancien président
The Chartered Institute of Arbitrators

Robert Coulson
Ancien président
American Arbitration Association

Richard J. Soper
Ancien président
The Chartered Institute of Arbitrators

DIRECTEURS ÉMÉRITES

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, C.Arb
H.D.C. Hunter, BA, MA, C.Arb
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

L'hon. Thomas A. Cromwell

LAURÉATS DU PRIX D'EXCELLENCE LIONEL J. MCGOWAN

NATIONAL :

1999 **Roman Evancic** (C.-B.)
2000 **NIL**
2001 **William J. Hartnett** (ALB.)
2002 **Barry Effler**, C.Arb (MAN.)
2003 **P. David McCutcheon**, C.Arb (ONT.)
2004 **Noel Rea** (ALB.)
2005 **Gervin L. Greasley** (MAN.)
2006 **Gerald Ghikas**, C.Arb (C.-B.)
2007 **Bill Remmer** (ALB.)
2008 **Harold J. Wilkinson**, C.Arb (ONT.)
2009 **Donald E. Short**, C.Arb (ONT.)
2010 **William G. Horton**, C.Arb (ONT.)
2012 **Brian J. Casey** (ONT.)
2013 **Jeffrey Smith** (ONT.)
2014 **James (Jim) Musgrave**, Q.C., C.Med, Q.Arb (Atl.)
2015 **Anne M. Wallace**, Q.C., C.Med, C.Arb (SASK.)
2016 **Jim McCartney**, C.Med, C.Arb (ALB.)
2017 **Angus Gunn**, Q.C. (C.-B.)
2018 **M. Scott Siemens**, C.Med (SASK.)
2019 **Wendy Hassen**, Méd.A (ALB.)

RÉGIONAL :

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** (ALB.)
2019 **Charmaine Panko**, Méd.A , Arb.B (ADRSK)

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 2019-2020

EXECUTIF

Andrew (Andy) D. Butt, Méd.A, Arb.A
Président et Administrateur général - St. John's, T.N.

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.

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

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

Daniel Faucher, CStJ, B.Sc. AdeC, RCCtm
Administrateur / Représentant de filiale - IMAQ, Qc

ADMINISTRATEURS

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

Paul Bradley, CPA, CA, CBV, CFF
Administrateur / Représentant corporatif - Deloitte, Halifax, N.-E.

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

Matti Lemmens, LL.B
Administratrice / Représentante corporatif - Borden Ladner Gervais LLP, Calgary, Alb.

Barrie Marshall, c.r., B.A., LL.B.
Administrateur / Représentant de filiale - ADRIA, Alb.

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

Jasmine Schulz, B.A.
Administratrice / Représentante de filiale – ADRIM, Man.

Wendy Scott, B.I.S., Méd.A
Administratrice / Représentante de filiale – ADRAI, Provinces de l'Atlantique

Lauren Tomasich, LL.B
Administratrice / Représentante corporatif - Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto, Ont.

AUTRES ADMINISTRATEURS

Janet McKay
Directrice générale

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

Alberta Energy Regulator
Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L.
Bureau d'assurance du Canada
Burnet, Duckworth & Palmer LLP
Canadian Institute for Conflict Resolution
Compagnie Pétrolière Impériale Ltée
Cox & Palmer
Deloitte LLP
Dentons Canada LLP
DLA Piper
Environmental Appeals Board
Gowling WLG
Ismaili Conciliation and Arbitration Board of Canada
KPMG LLP
MNP Law
Osler, Hoskin & Harcourt LLP
Rose LLP
Shell Canada Limited
Sulha Solutions
Verjee & Associates

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

NOS TARIFS PUBLICITAIRES

Communiquez votre message dans le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien, destiné à plus de 2 000 membres de l'IAMC et un nombre croissant d'individus, de cabinets, d'organizations et de bibliothèques.
Dates de diffusion : mars et septembre
Date limite de remise du matériel : 6 semaines avant la date de diffusion CONTACTEZ : *journal@adric.ca*

Le Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien (ISSN 1192-537X) est publié deux fois par an par l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada Inc. @2020. 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.

NOUVEAUX tarifs réduits
à compter du 1er juillet 2019

	1 NUMÉRO	2 NUMÉROS
PAGE ENTIÈRE	468 $	850 $
DEMI-PAGE VERT.	292 $	525 $
DEMI-PAGE HOR.	292 $	525 $
QUART DE PAGE	158 $	285 $
BANDEAU DE PAGE	158 $	285 $

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
LEADING DISPUTE RESOLUTION IN CANADA

INSTITUT D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION DU CANADA INC.
407-234, rue Eglinton est
Toronto, Ontario, (Canada) M4P 1K5
Tél : 416-487-4733
Sans frais : 1-877-475-4353
Télécopieur : 416-901-4736
Courriel : *admin@adric.ca*
Site Web : *www.adric.ca*

ADR INSTITUTE OF BRITISH COLUMBIA
347-1275 West 6th Avenue
Vancouver, BC V6H 1A6
Sans frais : 1-877-332-2264 (en C.-B.)
Tél : 604-736-6614
Télécopieur : 604-736-6611
Courriel : *mcrelations@adrbc.com*
Site Web : *www.adrbc.com*

ADR INSTITUTE OF ALBERTA
#225, Tower 1
3697 Mill Woods Road NW
Edmonton, AB T6K 3L6
Sans frais : 1-800-232-7214
Tél : 780-433-4881
Télécopieur : 780-433-9024
Courriel : *info@adralberta.com*
Site Web : *www.adralberta.com*

ADR INSTITUTE OF SASKATCHEWAN
Box 22015, RPO Wildwood
Saskatoon, SK S7H 5P1
Sans frais : 1-866-596-7275
Courriel : *info@adrsaskatchewan.ca*
Site Web : *www.adrsaskatchewan.ca*

ADR INSTITUTE OF MANITOBA
c/o 141 Marion Street
Winnipeg, MB R2H 0T3
Sans frais : 1-877-489-7452
Courriel : *admin@adrmanitoba.ca*
Site Web : *www.adrmanitoba.ca*

ADR INSTITUTE OF ONTARIO
Suite 405, 234 Eglinton Avenue East
Toronto, ON M4P 1K5
Tél : 416-487-4447
Sans frais : 1-844-487-4447
(En dehors du GTA)
Télécopieur : 416-487-4429
Courriel : *info@adr-ontario.ca*
Site Web : *www.adr-ontario.ca*

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

ADR ATLANTIC INSTITUTE
Box 123
Halifax CRO, NS B3J 2M4
Courriel : *admin@adratlantic.ca*
Site Web : *www.adratlantic.ca*