Vol. 26, No. 2 Automne/Hiver 2017

journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien

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

DANS CE NUMÉRO

Message du président 3
Me Thierry Bériault, Méd.A, D.PRD, LL.L

Mot du rédacteur en chef 5
William G. Horton, FCIArb, Arb.A

La norme de contrôle judiciaire dans l'arbitrage commercial : une cible mouvante? 8
Alexander Gay

Le Canada est-il prêt pour l'arbitrage collectif? 10
Barbara Capes, Michael D. Schafler

Félicitations à nos nouveaux titulaires! 14

Enfreindre toutes les règles 19
Eric K. Slone, LL.M (ADR), C.Arb

Nouvelles règles Québécoises sur l'expertise 27
Sara Nadeau-Séguin

Félicitations aux lauréats des prix d'excellence Lionel J. McGowan de 2017! 29

Enseigner le règlement des différends dans un contexte multiculturel 34
Verlyn Francis, LL.M. (ADR)

La Cour de Terre-Neuve affirme l'objectif de politique publique d'appuyer les conventions d'arbitrage commercial 42
Paul Ivanoff, Lauren Tomasich, LL.B.

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

ARBITRAGE. MÉDIATION. RÉSOLUTION.

VERLYN F. FRANCIS
AUTEURE : « ENSEIGNER LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS UN CONTEXTE MULTICULTUREL » - *VOIR LA PAGE 34*

NOUVELLES ET ÉVÉNEMENTS

PAGE 7 - CONFÉRENCE IAMC 2018 - DU 21 AU 23 NOVEMBRE 2018
PAGE 29 - LAURÉATS 2017 DU PRIX D'EXCELLENCE MCGOWAN
PAGE 14 - NOS NOUVEAUX TITULAIRES DE TITRES PROFESSIONNELS
PAGE 4 - NOUVEAU GUIDE SUR L'ACCESSIBILITÉ DES PERSONNES HANDICAPÉES

VOL. 26, NO. 2
AUTOMNE/HIVER 2017

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

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

234 Eglinton Avenue East, Suite 407
Toronto, Ontario M4P 1K5
416-487-4733
1-877-475-4353
416-901-4736
journal@adric.ca
www.adric.ca/fr

Directrice générale / Executive Director
Janet McKay

Coordonnatrice du JOURNAL / JOURNAL Coordinator
Brenda Lesperance

Comité de rédaction / Editorial Board
Melissa N. Burkett, B.A. Adv., LL.M., Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Calgary
Mary Comeau, LL.B., Norton Rose Fulbright Canada LLP, Calgary
Stephen L. Drymer, Woods LLP, Montreal
Jennifer L. Schulz, B.A., LL.B., M.Phil., S.J.D Manitoba

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

Le Journal canadien d'arbitrage et de médiation (ISSN 1192-537X) est publié deux fois par année par l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada inc. ©2017. Tous droits réservés. Sa reproduction ou sa transmission, en tout ou en partie, sous quelque forme ou par quelque moyen, ou son stockage dans un système d'extraction, sans l'autorisation préalable du propriétaire des droits d'auteur, sont interdits.

Canadian Arbitration and Mediation Journal (ISSN 1192-537X) is published twice a year by the ADR Institute of Canada, Inc. ©2017, All rights reserved. Reproduction or transmittal, in whole or in part, in any form or by any means, or its storage in a retrieval system, without prior permission of the copyright owner in writing, is forbidden.

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

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

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

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

QUI SOMMES-NOUS?

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

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

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

CONSEIL D'ADMINISTRATION 2017-2018

EXECUTIF
Thierry Bériault, Méd.A, LL.L, D.PRD
Président et Administrateur / Représentant de filiale – IMAQ, Québ.

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

Laura Bruneau, BA, LL.B, CMC
Vice-Présidente, Présidente-Élue et Représentante corporatif – Bruneau Group, Ottawa, Ont.

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

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

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

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

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

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

William J. (Bill) Hartnett, c.r, LL.B
Administrateur général – Toronto, Ont.

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

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

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

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

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

Michael Schafler
Administrateur / Représentant corporatif – Dentons Canada LLP, Toronto, Ont.

Jennifer L. Schulz, B.A., LL.B., M.Phil., S.J.D.
Administratrice / Représentante de filiale – ADRIM, Man.

Elton Simoes, Arb.B
Administrateur / Représentant de filiale – ADRBC, C.-B.

AUTRES ADMINISTRATEURS
Janet McKay
Secrétaire et directrice générale

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

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

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

MESSAGE DU PRÉSIDENT

J'ai le plaisir de vous informer que j'ai été élu comme nouveau président de l'IAMC lors de l'assemblée générale annuelle le 19 octobre, succédant ainsi à Scott Siemens, qui a effectué un travail fantastique au cours des trois dernières années. Scott joue maintenant le rôle de président sortant et Laura Bruneau du Groupe Bruneau, entreprise membre de l'IAMC, occupe dorénavant mon ancien poste de vice-président et président élu. J'ai hâte de poursuivre mon travail au sein du conseil d'administration, dans ces nouvelles fonctions.

Me THIERRY BÉRIAULT, MÉD.A, D.PRD, LL.L

Me Thierry Bériault est médiateur agréé et avocat. Il est régulièrement mandaté dans des dossiers complexes où se trouvent des aspects relationnels, organisationnels, politiques ou financiers importants. Il est un spécialiste des processus de médiation, qu'il enseigne dans plusieurs universités au Canada, en Europe et en Afrique.

Tandis que j'entreprends mon mandat en tant que président de l'IAMC, je tiens à célébrer nos réalisations de l'an passé et à présenter certaines des nouvelles initiatives et orientations du conseil qui visent à faire de l'IAMC un organisme encore plus dynamique.

La Conférence nationale de l'IAMC de 2017 à St. John's, dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador, a connu un énorme succès. Je remercie les comités de planification à l'échelle nationale et locale qui ont organisé cet événement riche en expériences d'apprentissage et de réseautage. Certaines des séances ont été enregistrées et seront en ligne sous peu. Assurez-vous de prendre connaissance des nombreuses *photos prises lors de la Conférence* sur notre site Web.

N'oubliez pas de planifier votre participation à la Conférence de l'IAMC de 2018, qui se tiendra du 21 au 23 novembre 2018 à l'hôtel Bonaventure Montréal. On commence déjà à réserver des commandites et des séances de conférenciers. Nous vous encourageons donc à exprimer bientôt votre intérêt. Allez voir la *section Conférence* sur notre site Web pour avoir de plus amples renseignements.

AUTRES ACTIVITÉS À L'IAMC

L'IAMC a lancé une nouvelle ressource importante sans précédent lors de la Conférence de l'IAMC de 2017, le *Disability Accessibility Guidebook for Mediators* (guide des médiateurs sur l'accessibilité des personnes handicapées), pendant une séance présentée par Martha E. Simmons, qui est coauteure du guide avec David Lepofsky. La séance a connu une participation exceptionnelle et le guide s'est avéré très populaire, étant donné qu'il n'y a pas d'autre ressource fournissant de l'information concrète sur l'importance de l'accessibilité des personnes handicapées au processus de médiation et les moyens de l'améliorer. *Téléchargez votre exemplaire maintenant* à partir du site Web de l'IAMC.

L'IAMC a présenté à l'automne une nouvelle offre d'adhésion d'entreprise, avec des avantages améliorés, comme des réductions sur les services d'administration de l'arbitrage, et une interaction accrue avec nos filiales régionales. Nous sommes en train de créer un conseil consultatif d'entreprises et nous accueillons avec plaisir toutes les suggestions pour les organisations qui devraient en faire partie.

L'IAMC est toujours à la recherche d'avantages pour ses membres de tout le Canada. Vous avez lu le récent communiqué du comité Assurances de l'IAMC, qui relate comment il a réussi à obtenir une meilleure couverture à moindre coût pour les membres. C'est vraiment un programme de niveau supérieur. L'IAMC travaille maintenant à organiser un programme de santé, soins de la vue et soins dentaires pour ses membres, qui sera particulièrement utile aux praticiens indépendants.

L'IAMC continue de gagner en maturité en tant qu'organisme. Par le biais d'un projet sans précédent avec toutes les filiales, nous avons élaboré de nouveaux protocoles d'entente pour ce qui est de nos relations et activités collectives. Créé par la Table ronde des présidents, le Groupe de travail sur les protocoles d'entente a œuvré depuis 2015 à examiner, renouveler et recréer les relations et alliances entre l'IAMC et ses filiales et entre les filiales elles-mêmes. Nous sommes sur le point d'achever notre travail et le résultat sera une fédération et un organisme plus forts et plus efficaces.

Pour en savoir plus sur les activités, événements et services du conseil d'administration, veuillez entrer en contact avec notre directrice générale, Janet McKay.

NOUVELLES ORIENTATIONS

Un de mes objectifs au cours de mon mandat est de repositionner le conseil d'administration en tant qu'organe de

gouvernance et de politique, plutôt que de travail ou opérationnel afin d'accorder à la directrice générale une plus grande autonomie et un plus grand contrôle dans l'exécution de son mandat. À cette fin, le conseil a connu un processus complet d'orientation stratégique lors de nos rencontres en octobre afin de fournir à notre directrice générale les priorités pour les douze à dix-huit prochains mois. Nous développerons les points que nous avons soulevés et prendrons certaines décisions en décembre, de sorte que nous puissions lancer les nouveaux plans au début de l'année prochaine.

Alors que l'année 2017 touche à sa fin, je vous encourage à vous engager au sein de votre filiale régionale et de l'IAMC. Il reste encore beaucoup de travail à accomplir pour faire la promotion de l'IAMC et défendre ses intérêts. Nous vous prions de nous envoyer vos suggestions et de nous faire part de ce que vous êtes en mesure de faire. Nous espérons que vous prendrez contact avec nous.

Je vous adresse mes meilleurs vœux pour les fêtes et la nouvelle année.

Me THIERRY BÉRIAULT, MÉD.A, D.PRD, LL.L

PRESIDENT@ADRIC.CA

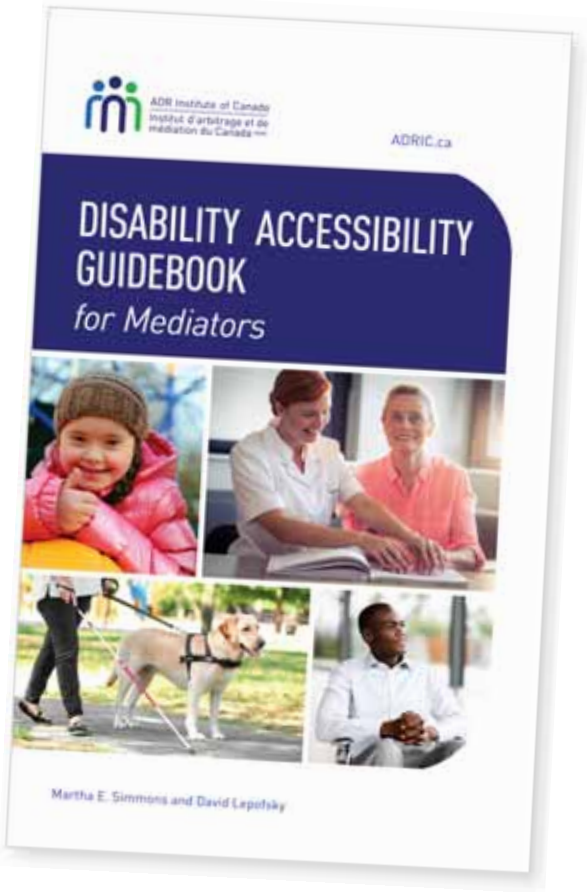
Téléchargez votre exemplaire maintenant à partir du site Web de l'IAMC.

Disability Accessibility Guidebook for Mediators

(guide des médiateurs sur l'accessibilité des personnes handicapées)

L'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) a lancé une nouvelle ressource importante sans précédent lors de la Conférence de l'IAMC de 2017 : le **Disability Accessibility Guidebook for Mediators** (guide des médiateurs sur l'accessibilité des personnes handicapées), pendant une séance animée par Martha E. Simmons, qui est coauteure du guide.

Rédigé par Martha E. Simmons et David Lepofsky, le guide se révèle très populaire, étant donné qu'il n'y a pas d'autre ressource qui fournit de l'information concrète sur l'importance de l'accessibilité au processus de médiation et les moyens de l'améliorer.



Sujets abordés :

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

Vous pouvez également commander un exemplaire par courriel à *admin@adric.ca*.
Le livre est gratuit; cependant, des frais de port et de manutention peuvent s'appliquer.

MOT DU RÉDACTEUR EN CHEF

Le comité de rédaction est fier de présenter le dernier numéro du *JAMC*, qui contient une collection d'articles exceptionnels sur une grande diversité de sujets d'importance.

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

Depuis la rédaction de ce numéro, deux importantes décisions judiciaires ont suscité moult commentaires et réactions au sein de la communauté juridique. Dans *Teal Cedar Products c. Colombie-Britannique*, **2017 CSC 32, la Cour suprême du Canada a confirmé la décision historique qu'elle avait rendue dans** *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, **2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633 et a refusé d'élargir la portée du contrôle judiciaire des sentences arbitrales du simple fait que la cause en appel comportait une question d'interprétation législative. Dans l'arrêt** *Wellman c. TELUS Communications Company*, **2017 ONCA 433, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété la** *Loi sur l'arbitrage* **de l'Ontario de manière à permettre que les instances de non-consommateurs identiques à des instances de consommateurs soient tranchées dans le cadre d'un recours collectif intenté contre ces dernières, et ce, malgré l'existence de clauses d'arbitrage dont on pourrait raisonnablement penser qu'elles ne seront jamais utilisées comme voies de recours efficaces dans les instances de non-consommateurs. Ce faisant, la Cour d'appel de l'Ontario est arrivée à un résultat différent de celui auquel la Cour suprême du Canada était arrivée dans** *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, **2011 CSC 15.**

Alexander Gay a rédigé une critique très perspicace de la décision *Teal,* **situant celle-ci dans le contexte évolutif de la jurisprudence canadienne sur l'épineuse question du contrôle judiciaire des décisions et des sentences réglementaires et arbitrales. Michael Schafler et Barbara Capes ont signé une brillante analyse juridique de la décision** *Wellman* **et proposent une solution au conflit apparent entre l'interprétation objective des lois et l'atteinte d'un résultat rationnel et juste.**

Devant l'intérêt que suscite en moi le sujet de ces deux articles, je ne peux résister à l'envie de partager avec vous quelques-unes de mes réflexions sur chacun de ces dossiers.

Dans le cas des arbitrages mandatés par la loi – comme c'était le cas dans *Teal* **–, il faut se rappeler que ce que fait le corps législatif, concrètement, c'est d'externaliser le règlement judiciaire d'un différend réglementaire en le confiant au secteur privé. Cela crée un conflit d'intérêts potentiel quant à savoir si les litiges ainsi résolus relèvent du droit public ou du droit privé. En ce qui a trait au contrôle judiciaire, la Cour suprême a en effet conclu que lorsque la loi renvoie une affaire à l'arbitrage, le différend est régi par les mêmes normes que celles qui s'appliquent aux arbitrages privés. Évidemment, le législateur a la faculté de faire ce qu'une partie privée n'a pas la possibilité de faire, c'est-à-dire assigner aux tribunaux une compétence de contrôle différente, si c'est ce qui est souhaité. En outre, comme l'a souligné la Cour suprême dans l'affaire** *Teal*, **si la législature était d'avis qu'une seule norme d'indemnisation était objectivement raisonnable, il aurait pu complètement éviter le différend en précisant la norme d'indemnisation.**

La question des recours et des arbitrages collectifs a fait l'objet d'un débat politiquement sensible, en particulier aux États-Unis où elle fait la manchette régulièrement depuis de nombreuses années. Au cours des dernières semaines, le Sénat américain a adopté à 51 voix contre 50 (le vote du vice-président Pence ayant servi de bris d'égalité) le texte permettant d'invalider la règle du Bureau de protection financière des consommateurs (ou Consumer Finance Protection Bureau — CFPB), règle qui aurait interdit aux fournisseurs de produits et de services financiers aux consommateurs d'utiliser des clauses compromissoires pour obliger les consommateurs à régler les litiges éventuels par arbitrage. Au Canada, nous avons une loi en place pour protéger les consommateurs contre des clauses compromissoires dont l'objectif n'est pas de promouvoir l'arbitrage en tant que moyen plus efficace de résoudre un différend, mais bien de bloquer l'accès aux recours collectifs. Mais qu'en est-il des instances de non-consommateurs, qui sont souvent impossibles à distinguer des instances de consommateurs, comme le démontre de manière flagrante le dossier *Wellman*? **Aussi inadéquats qu'ils puissent être à bien des égards, les recours collectifs, lorsqu'ils sont certifiés par les tribunaux, représentent habituellement la seule mé-**

thode de réparation efficace dans des cas semblables. Ils constituent également le seul moyen efficace d'atteindre le principal objectif politique de la législation sur les recours collectifs, soit modifier le comportement des entreprises.

Comme l'a fait observer un jour le juge Richard Posner de la United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, « la solution de rechange réaliste à un recours collectif n'est pas de se retrouver avec 17 millions de poursuites individuelles, mais bien de n'en avoir aucune. Il faudrait être fou, ou encore fanatique, pour intenter une poursuite de 30 $ ». Il en va souvent de même lorsque l'arbitrage est la seule solution. Ceux qui s'intéressent à l'arbitrage et qui y voient un mécanisme efficace de règlement des différends devraient être préoccupés par l'utilisation abusive qui en est faite en vue d'atteindre l'objectif diamétralement opposé Tolérer de tels abus, c'est courir le risque que les tribunaux, dans leur processus de réparation du tort causé, en viennent à éroder certains principes absolument nécessaires pour protéger l'arbitrage lorsqu'il est entrepris à des fins plus légitimes.

Ce numéro du *JAMC* propose également un article d'**Eric K. Slone**, que je vous recommande fortement. L'auteur y jette un regard sur la vie et les réalisations professionnelles de Martin Teplitsky, éminent arbitre et médiateur (sans oublier avocat) décédé en 2016. Combien de fois avons-nous souhaité, en particulier au cours de nos premières années de carrière, pouvoir prendre en filature un des géants de notre domaine pour observer ce qu'il fait et comment il le fait? Teplitsky était un innovateur, et il n'est pas exagéré de dire qu'à bien des égards, il a été un concepteur de l'univers de la PRD dans lequel le Canada évolue aujourd'hui. Dans cet article de lecture facile – mais combien brillamment rédigé –, Eric Slone nous donne un aperçu de la philosophie et des méthodes de ce grand maître que fut Martin Teplitsky.

Dans son article sur les nouvelles règles du Québec en matière d'expertise, **Sara Nadeau-Séguin** explique et commente cette nouvelle initiative provinciale qui a pour but d'encourager les parties concernées par un litige à recourir à un seul expert. Cette mesure a souvent été proposée et examinée comme moyen d'apporter une solution au problème apparemment insoluble qui découle de la multiplicité d'opinions émanant de plusieurs experts qui, aussi indépendants et objectifs soient-ils, arrivent tout de même à des conclusions qui divergent de façon exponentielle. En se dotant de ces nouvelles règles, le Québec entame une expérience qui lui permettra d'évaluer dans quelle mesure le recours à un seul expert, dont les services sont retenus par les parties, peut arriver à résoudre le problème. Est-ce que ça fonctionnera? Cet article très réfléchi décortique la question.

Les différences culturelles sont un thème qui revient de façon récurrente dans l'univers de la prévention et du règlement des différends. Pourtant, le sujet est souvent laissé pour compte à l'étape de la formation en PRD. L'article de **Verlyn F. Francis** nous incite à réfléchir à la façon dont la question culturelle se pose lorsque le processus de règlement des différends est enseigné dans un milieu multiculturel. De nos jours, la diversité de notre société est un fait bien établi. Cet article nous rappelle la nécessité d'analyser soigneusement les idées préconçues que nous entretenons à l'égard du règlement des différends. Il importe de nous assurer que ce que nous prenons pour des vérités et des notions universelles n'est pas, en fait, que le simple produit de nos propres antécédents sociaux, raciaux et culturels.

Pour terminer, un article de **Paul Ivanoff et Lauren Tomasich** faisant état de deux récentes décisions de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador concernant des revendications de privilège dans des différends relatifs au domaine de la construction. Les cas touchaient la relation entre les procédures judiciaires et l'arbitrage, une question cruciale et déterminante pour la réputation du Canada et des provinces en tant que lieux présentant des conditions convenables pour le règlement de différends commerciaux.

J'espère que la lecture de ce numéro saura vous plaire. Comme d'habitude, nous espérons que vous envisagerez l'idée de contribuer à nos prochains numéros en écrivant un article sur un sujet d'intérêt ou en nous faisant part de vos expériences.

ÉCRIVEZ DES ARTICLES À L'INTENTION DES UTILISATEURS DE SERVICES DE PRD!

SOUMETTEZ VOS ARTICLES D'UNE LONGUEUR DE 900 MOTS OU MOINS QUI SERONT PUBLIÉS DANS LE BULLETIN PERSPECTIVES PRD, QUI OFFRE D'AUTRES PERSPECTIVES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS POUR LES PARTIES EN PRD ET LEURS AVOCATS. POUR PLUS D'INFORMATION, CONSULTEZ LE LIEN SUIVANT :

HTTP://ADRIC.CA/FR/RESOURCES/ADR-PERSPECTIVES-NEWSLETTER/

COMITÉ DE RÉDACTION

RÉDACTEUR EN CHEF :

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

MEMBRES :

- Melissa N. Burkett, B.A. Adv., LL.M., Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l., Calgary
- Mary Comeau, LL.B., Norton Rose Fulbright Canada LLP, Calgary
- Stephen L. Drymer, Woods s.e.n.c.r.l., Montreal
- Dr. Jennifer L. Schulz, B.A., LL.B., M.Phil., S.J.D., Winnipeg

21-23 NOVEMBRE 2018 CONFÉRENCE NATIONALE ANNUELLE MONTRÉAL, QUÉBEC

IAMC 2018

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

Tous les automnes, l'IAMC présente son assemblée générale et sa conférence nationale annuelle comprenant deux journées complètes d'apprentissage approfondi avec plus de 40 séances stimulantes sur des domaines de spécialité comme l'arbitrage et la médiation internationale et commerciale, de nombreux sujets sur la médiation et processus de PRD, mais aussi sur la famille, le milieu du travail et les intérêts particuliers.

Les thèmes de la conférence reflètent les intérêts et enjeux actuels de partout au Canada et dans le monde. Profitez de conférenciers exceptionnels, d'excellentes opportunités de réseautage, d'exposants spécialisés dans l'industrie et d'une accréditation généreuse des crédits de FPC.

Cet événement est de loin la meilleure occasion pour rencontrer des clients potentiels et des sources de référencement ainsi que pour développer des relations stratégiques qui vous aideront maintenant et dans le futur. Toutes les grandes entreprises ayant un intérêt à atteindre les acteurs de terrain voudront y être associées!

Positionnez-vous et établissez des relations avec les leaders nationaux et internationaux de l'industrie, y compris les juristes d'entreprises, les arbitres, les médiateurs, les avocats, les gestionnaires des ressources humaines et les consommateurs les plus sophistiqués des services d'arbitrage et de médiation.

MARQUEZ VOS CALENDRIERS ET SAUVEZ LES DATES

DU 21 AU 23 NOVEMBRE 2018, MONTRÉAL, CANADA!

Plus... Ateliers de pré-conférence d'une journée complète le mercredi 21 novembre.

LES PLACES DE COMMANDITAIRES ET CONFÉRENCIERS ONT DÉJÀ COMMENCÉ À ÊTRE RÉSERVÉES !

Nous vous encourageons à exprimer votre intérêt le plus tôt possible. Voir les opportunités de parrainage de l'IAMC 2018.

Pour les possibilités de commanditer, veuillez communiquer avec :

Janet McKay, Directrice générale
Tél : 416-487-4733 / 1-877-475-4353, poste 105
janetmckay@adric.ca

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

Visitez régulièrement la page de la conférence IAMC 2018 pour les mises à jour.

LA NORME DE CONTRÔLE JUDICIAIRE DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL : UNE CIBLE MOUVANTE?

La norme de contrôle judiciaire des décisions d'arbitrage commercial est dans un état de fluctuation depuis le début de l'année. La mesure dans laquelle la norme de la décision raisonnable s'applique aux questions mixtes de fait et de droit et la mesure dans laquelle une question de droit peut se dégager des questions mixtes a fait l'objet de nombreux débats juridiques. Cette question est désormais clarifiée par la décision récente de la Cour suprême du Canada *Teal Cedar Products* c. *Colombie-Britannique*, 2017 RCS 32 (« *Teal Cedar* »), où la Cour formule certaines clarifications importantes qui appuient fortement l'arbitrage. La route parcourue l'année dernière en ce qui a trait à la norme de contrôle judiciaire mérite d'être prise en considération.

ALEXANDER GAY
Alexander Gay est avocat plaidant au ministère de la Justice; il est également l'auteur de la version annotée de la Loi de 1991 sur l'arbitrage ainsi que de nombreux articles.

Le présent article a été rédigé pour le symposium annuel du Chartered Institute of Arbitrators (CIARB) qui s'est tenu le 28 septembre 2017.

Dans l'arrêt *Sattva Capital Corp* c. *Creston Moly Corp*, 2014 CSC 53; [2014] 2 RCS 633 (« *Sattva* »), la Cour suprême a statué que lorsqu'il s'agit d'une question de droit pouvant être dégagée, la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable, à moins que la question en soit une qui entraînent l'application de la norme de la décision correcte, comme les questions constitutionnelles ou les questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Le problème avec l'arrêt *Sattva*, c'est qu'il avait été décidé en vertu de l'*Arbitration Act* de la Colombie-Britannique, où le droit d'appel ne peut reposer que sur une question de droit. Jusqu'à l'arrivée de l'affaire *Teal Cedar*, la Cour suprême ne s'était pas encore prononcée explicitement sur l'application du critère de la décision raisonnable aux questions mixtes de fait et de droit, ni sur le moment où une question pouvant être dégagée des questions de droit pouvait aussi l'être des questions mixtes. Ce dernier élément est important pour certaines lois provinciales, qui n'autorisent les appels que sur des questions de droit.

À la suite de l'arrêt *Sattva*, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu deux décisions, soit *Ottawa (City)* v. *Coliseum Inc.*, 2016 ONCA 363 (CanLII) (« *Coliseum* ») et *Intact Insurance Company* v. *Allstate Insurance Company of Canada*, 2016 ONCA 609 (CanLII) (« *Intact* »). L'affaire *Coliseum* a été l'occasion pour la Cour d'appel de l'Ontario d'appliquer l'arrêt *Sattva*. La cause a été entendue en première instance avant la publication de l'arrêt *Sattva*, mais jugée environ huit mois plus tard. Dans l'affaire *Coliseum*, la juge a accordé l'autorisation d'appel sur la base voulant que l'appel proposé ait soulevé bien des questions pouvant être dégagées des questions de droit. Elle a alors annulé la sentence arbitrale au motif que celle-ci était déraisonnable. La Cour d'appel ne s'est pas occupée de la question de savoir si l'arbitre avait commis une erreur pouvant être dégagée des questions de droit. Elle a rétabli la décision, en se basant sur sa conclusion que l'interprétation du contrat par l'arbitre était raisonnable. La Cour d'appel a clairement établi que la norme de la décision raisonnable serait appliquée et qu'il y aurait déférence à l'égard des décisions des arbitres choisis par les parties.

Dans le cas de l'affaire *Intact*, il s'agissait d'un appel d'une décision rendue en vertu d'un régime législatif créé en vertu de la *Loi sur les assurances*. La décision a fait preuve d'originalité, en ce sens qu'elle établit que le cadre législatif administratif de l'arrêt *Dunsmuir* c. *Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 RCS 190, 2008 CSC 9 (CanLII) (« *Dunsmuir* ») s'applique à tous les appels d'une décision arbitrale. L'application de la norme de contrôle judiciaire en appel dans l'arrêt *Housen* c. *Nikolaisen*, [2002] 2 RCS 235, 2002 CSC 33 (« *Housen* ») à des questions mixtes de fait et de droit a finalement été abandonnée en Ontario avec l'arrêt *Intact*.

Un peu comme elle l'a fait dans l'arrêt *Coliseum*, la Cour d'appel dans l'arrêt *Intact* a décrété qu'il existe une présomption selon laquelle la norme de contrôle applicable à toutes les déci-

sions d'arbitrage est celle de la décision raisonnable, sauf s'il peut se dégager une question de droit, auquel cas l'arrêt *Sattva* doit s'appliquer. L'arrêt *Sattva* exige la norme de la décision correcte pour les questions constitutionnelles ou les questions de droit d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, étranger au domaine d'expertise de l'arbitre. Comme la Cour l'avait énoncé dans l'arrêt *Dunsmuir*, la norme de la décision raisonnable concerne une justification suffisante, la transparence et l'intelligibilité au processus décisionnel, et la décision doit relever d'issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. La norme de la décision raisonnable permet également de multiples issues contradictoires, qui se situent toutes dans les limites de la norme : *Chriscan Enterprises Ltd.* v. *St. Pierre*, 2016 BCCA 442 (CanLII); *Ottawa (City) c. Coliseum Inc.*, 2016 ONCA 363 (C.A. Ont.) Par contre, lorsque vient le temps d'appliquer la norme de la décision correcte aux questions constitutionnelles ou aux questions de droit qui sont d'une importance capitale pour le système juridique, par exemple, une cour d'examen ne fera pas preuve de déférence envers l'arbitre; elle entreprendra plutôt sa propre analyse de la question et décidera si elle est d'accord avec la détermination de l'arbitre; sinon, le tribunal substituera sa propre opinion et rendra ce qu'il croit être la bonne décision.

L'arrêt *Intact* n'a pas été bien reçu par la communauté des arbitres. La communauté était divisée quant à sa portée, certains de ses membres souhaitant limiter son application aux seuls arbitrages obligatoires créés en vertu de la *Loi sur les assurances*, et non aux arbitrages commerciaux en général. La distinction reposait sur la conviction qu'un arbitrage prescrit par la loi était assorti d'une norme d'examen différente de celle d'un arbitrage commercial consensuellement accepté par les parties. Certains tribunaux en Ontario ont même ignoré l'arrêt *Intact*, continuant d'appliquer la norme de la Cour d'appel *Housen* aux questions de fait et de droit mixtes. La communauté des arbitres résiste, parce que selon l'arrêt *Housen*, qui s'applique aux affaires civiles, la norme de contrôle d'une question mixte de fait et de droit est celle de l'erreur manifeste et dominante, tandis que la norme pour une question pouvant être dégagée des questions de droit est la décision correcte. Ainsi, il y a des différences concernant la norme de contrôle de ces deux matrices juridiques.

À la suite de l'arrêt *Intact*, la Cour suprême a rendu sa décision dans l'arrêt *Teal Cedar*. Cette affaire portait sur le montant de l'indemnité que la Colombie-Britannique devait à Teal Cedar, une société forestière, après que l'accès de cette dernière à des terres de la Couronne ait été réduit à la suite d'un certain nombre de modifications à la *Revitalization Act*. Le différend concernant le montant de l'indemnité due à Teal Cedar a été renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'*Arbitration Act* de la Colombie-Britannique. La Cour suprême, dans cette affaire, a réaffirmé sa décision dans l'arrêt *Sattva* et fourni quelques éclaircissements sur son application. Premièrement, la Cour a de nouveau jugé que la norme de contrôle applicable aux sentences arbitrales est presque toujours la décision raisonnable, sauf si l'appel soulève une question constitutionnelle ou une question de droit d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Cette déclaration du droit n'est pas nouvelle, bien que la communauté des arbitres ait maintenant une confirmation claire, grâce à l'arrêt *Teal Cedar*, que la norme de la décision raisonnable s'applique à toutes les décisions arbitrales, qu'il s'agisse d'une question de droit ou d'une question mixte de fait et de droit. La majorité, en l'espèce, a appliqué la norme de la décision raisonnable à l'interprétation de la législation provinciale par l'arbitre, en adoptant une norme de contrôle fondée sur la déférence, compatible avec le contrôle judiciaire des décisions administratives selon l'arrêt *Dunsmuir*. Cette conclusion est importante, dans la mesure où avant l'arrêt *Teal Cedar*, d'aucuns parmi les arbitres croyaient que la norme de la décision raisonnable ne pouvait pas s'appliquer aux questions d'interprétation des lois. Encore une fois, cela fait contraste avec les affaires judiciaires civiles, où les questions juridiques (y compris les questions qui se dégagent des questions de droit) sont examinées en fonction de la norme de la décision correcte. En ce qui a trait à l'interprétation d'une entente de règlement, la Cour a statué qu'il s'agit d'une question mixte de fait et de droit qui exige également la norme de la décision raisonnable. Deuxièmement, la Cour suprême a statué que, dans le contexte de l'arbitrage, la norme d'examen judiciaire applicable ne doit pas être déterminée uniquement par la nature de la question examinée par le tribunal. La Cour met en garde les avocats créatifs qui formulent des questions dégagées des questions de droit afin de bénéficier d'un droit d'appel. La question de savoir ce qui constitue une question véritablement dégagée des questions de droit par opposition à une question de droit qui ne vise que l'obtention d'un droit d'appel. En tout état de cause, la conséquence de l'arrêt *Teal Cedar* est que la portée du contrôle judiciaire de ce que l'on dit être une question dégagée des questions de droit a été réduite.

Le résultat de l'arrêt *Teal Cedar* est que nous avons maintenant la confirmation que le cadre de droit administratif établi dans l'arrêt *Dunsmuir* s'applique à tous les appels sur une décision d'arbitrage commercial, que ce soit sur des questions de droit ou sur des questions mixtes de fait et de droit. La norme de la décision raisonnable s'applique même à l'interprétation des lois par les arbitres. Le second élément est que l'exercice d'identification d'une question dégagée des questions mixtes peut être plus difficile pour les avocats, car les tribunaux hésiteront à les accepter si elles ne constituent pas de véritables questions de droit. L'accès aux tribunaux en matière d'arbitrage est encore plus réduit, ce qui n'est peut-être pas une mauvaise chose, si l'on souhaite que l'arbitrage soit une solution de rechange viable aux tribunaux.

LE CANADA EST-IL PRÊT POUR L'ARBITRAGE COLLECTIF?

*Une discussion sur les implications de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Wellman c. Société TELUS Communications**

BARBARA CAPES

Barbara Capes est associée au groupe Litiges et règlement des différends à Dentons Canada LLP ainsi qu'à des groupes du droit municipal concernés par divers aspects liés à l'aménagement, à l'utilisation et au développement du territoire. Elle se spécialise dans les litiges et l'arbitrage en droit immobilier. Barbara est Arbitre brevetée (Arb.B) et membre du Comité exécutif de la Toronto Commercial Arbitration Society.

MICHAEL D. SCHAFLER

Mike exerce sa profession au sein du cabinet Dentons Canada LLP. Il se spécialise dans le règlement des litiges commerciaux, notamment dans l'arbitrage international et national. Il siège au conseil d'administration de Dentons Canada dont il codirige le groupe de résolution des litiges et des différends. Il est également chef des services professionnels du groupe mondial de résolution des litiges et des différends. Pendant plusieurs années, il s'est intéressé de près au recoupement des recours et des arbitrages collectifs; il a écrit des articles et donné des conférences sur l'arbitrage collectif.

INTRODUCTION

Au Canada, de nombreux contrats de consommation contiennent des clauses d'arbitrage qui exigent que tout litige découlant d'une transaction avec un consommateur soit déterminé par voie d'arbitrage privé. Ces clauses excluent souvent toute forme de règlement collectif des différends. Ces dernières années, la plupart des administrations canadiennes ont adopté des lois sur la protection du consommateur qui l'emportent sur ces clauses[1]. Par conséquent, les consommateurs canadiens, malgré tout engagement contractuel contraire, peuvent recourir aux tribunaux en cas de différend avec un fournisseur, y compris par un recours collectif. Mais que se passe-t-il lorsque le litige comprend des personnes qui ne sont pas des consommateurs, assujetties au même contrat avec le fournisseur que les consommateurs, mais plutôt des personnes à qui la législation sur la protection du consommateur ne s'applique pas?

Cette question soulève d'importantes considérations d'ordre juridique et politique, étant donné que, en règle générale, la législation nationale en matière d'arbitrage exige que les tribunaux sursoient à toute procédure judiciaire concernant une question que les parties ont convenu de soumettre à l'arbitrage. Des cours d'appel du Canada se sont demandé s'il fallait autoriser le recours collectif dans son intégralité ou s'il fallait surseoir aux recours des non-consommateurs pour les renvoyer à l'arbitrage, et ne traiter que le recours des consommateurs. La Cour suprême du Canada ne s'est pas encore prononcée. Ce qui a émergé de ces décisions est une règle de la ligne de démarcation très nette qui exclut un tel sursis partiel, comme on l'a vu récemment dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario *Wellman* **c.** *Société TELUS Communications*.[2] **Citant les préoccupations habituelles à l'égard de la multiplicité des instances, qui porte atteinte à l'efficacité de la justice et qui risque de donner lieu à des issues contradictoires, l'arrêt** *Wellman* **semble avoir suivi une décision antérieure de la Cour d'appel de l'Ontario,** *Griffin* **c.** *Dell Canada Inc.*[3] **L'effet de cette jurisprudence est d'autoriser les recours des non-consommateurs afin d'éviter qu'ils soient réglés par voie d'arbitrage au motif qu'ils sont protégés par une loi qui ne s'applique qu'aux consommateurs. Sous réserve d'une mise en garde importante, il semble que le pouvoir judiciaire a érodé l'objectif politique consistant à encourager les parties à recourir à l'arbitrage privé.**

Cette mise en garde provient de l'opinion concordante du juge Blair dans l'arrêt *Wellman*. **Dans l'affaire** *Wellman*, **la Cour devait décider si l'analyse de l'arrêt** *Griffin*, **telle qu'appliquée aux recours collectifs de consommateurs et de non-consommateurs, était écartée par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire** *Seidel c. TELUS Communications Inc.*[4] **Alors que les trois juges ont convenu que l'arrêt** *Seidel* **n'annulait pas les conclusions de l'arrêt** *Griffin*, **le juge Blair a exprimé des réserves quant au bien-fondé de la décision** *Griffin*, **soule-**

vant deux questions fondamentales :

(1) La Cour, dans l'arrêt *Griffin*, a-t-elle accordé assez de poids aux objectifs politiques consistant à encourager les parties à régler leurs différends par arbitrage privé et à appuyer les ententes contractuelles qui le prévoient?

(2) Les non-consommateurs devraient-ils avoir le droit de « contourner » les obstacles de fond et les empêchements statutaires à la procédure judiciaire « par le simple fait » d'ajouter les instances des consommateurs pour passer par l'arbitrage?

Dans cet article, nous étudions ces enjeux et nous cherchons à ressusciter une idée qui, si elle a déjà fait l'objet d'une certaine attention dans le passé, ne s'est pas matérialisée à ce jour : l'arbitrage collectif. Bien que cette solution proposée comporte ses propres défis, elle semble mieux à même de favoriser les objectifs politiques apparemment contradictoires de la promotion de l'accès à la justice, de l'amélioration de l'économie judiciaire et de l'appui aux ententes contractuelles favorisant l'arbitrage.

LE CONTEXTE LÉGISLATIF

(A) LES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE SURSIS DE LA LÉGISLATION NATIONALE

Le point de départ de cette discussion est la législation nationale en matière d'arbitrage, assez uniforme à l'échelle du Canada[5]. Plus particulièrement, la plupart des administrations canadiennes ont adopté des dispositions, comme l'art. 7 la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario, LO 1991, c 17 (la « ***Loi sur l'arbitrage*** **de l'Ontario** ») dont l'intention législative première est de promouvoir l'arbitrage[6].

> **SURSIS**
>
> **7 (1) Si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question que la convention oblige à soumettre à l'arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit, sur la motion d'une autre partie à la convention d'arbitrage, surseoir à l'instance.**
>
> **EXCEPTIONS**
>
> **(2) Cependant, le tribunal judiciaire peut refuser de surseoir à l'instance dans l'un ou l'autre des cas suivants :**
>
> 1. **Une partie a conclu la convention d'arbitrage alors qu'elle était frappée d'incapacité juridique.**
> 2. **La convention d'arbitrage est nulle.**
> 3. **L'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario.**
> 4. **La motion a été présentée avec un retard indu.**
> 5. **La question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire.**
>
> **POURSUITE DE L'ARBITRAGE**
>
> **(3) L'arbitrage du différend peut être engagé et poursuivi pendant que la motion est devant le tribunal judiciaire.**
>
> **CONSÉQUENCE DU REFUS DE SURSEOIR**
>
> **(4) Si le tribunal judiciaire refuse de surseoir à l'instance :**
>
> a) **d'une part, aucun arbitrage du différend ne peut être engagé;**
> b) **d'autre part, l'arbitrage qui a été engagé ne peut être poursuivi, et tout ce qui a été fait dans le cadre de l'arbitrage avant que le tribunal judiciaire ne rende sa décision est sans effet.**
>
> **CONVENTION S'APPLIQUANT À UNE PARTIE DU DIFFÉREND**
>
> **(5) Le tribunal judiciaire peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions, s'il constate :**
>
> a) **d'une part, que la convention ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite;**
> b) **d'autre part, qu'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions.**[7]
>
> **DÉCISION SANS APPEL**
>
> **(6) La décision du tribunal judiciaire n'est pas susceptible d'appel. [Nous soulignons.]**

Il est évident que l'art. 7 s'apparente à un ensemble de règles qui délimitent les liens entre l'arbitrage et la procédure judiciaire, le cas échéant, dans les cas où la partie A et la partie B ont conclu une convention d'arbitrage :

1. le principe général veut que les tribunaux sursoient à toute procédure relative à une affaire devant être soumise à l'arbitrage au titre d'une convention d'arbitrage[8];
2. les tribunaux ne peuvent s'écarter de cette règle que dans des situations très limitées (dont aucune ne s'applique aux affaires *Griffin* ou *Wellman*)[9];
3. lorsque A a engagé une procédure judiciaire contre B pour des questions qui devaient être soumises à l'arbitrage et d'autres questions qui ne relevaient pas de l'arbitrage, les tribunaux peuvent accorder un sursis partiel s'il est raisonnable de dissocier ces questions[10].

En guise de prédiction pour notre analyse, notons que ni l'affaire *Griffin* ni l'affaire *Wellman* ne traitait le paradigme de la partie A et de la partie B qui constitue le fondement de l'art. 7. Plutôt, dans ces affaires, les tribunaux, tout en appliquant le paragr. 7(5) traitant non seulement de la relation entre A et B (non-consommateurs), mais aussi de A et C (consommateurs), qui avaient leur propre relation contractuelle indépendante avec le fournisseur. Essentiellement, les tribunaux semblent avoir ignoré la règle du lien contractuel sur laquelle repose toute la législation nationale en matière d'arbitrage. Par exemple, la définition de la « convention d'arbitrage » qui figure dans la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario mentionne deux ou plusieurs parties, mais il demeure évident qu'un seul contrat entre ces parties est envisagé. Dans la mesure où des contrats multiples et des arbitrages subséquents sont en cause, la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario précise également que ces questions demeu-

rent distinctes, sauf si elles sont expressément regroupées (en vertu de l'art. 8). Il semblerait que l'analyse des tribunaux dans les affaires *Griffin* et *Wellman* présume que l'expression « autres questions » du paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario s'applique non seulement aux questions qui se posent entre A et B, mais aussi à des centaines ou des milliers de contrats additionnels, soit entre A et C, A et D, etc.[11]

(B) RECOURS COLLECTIFS DE CONSOMMATEURS ET DISPOSITIONS EN MATIÈRE D'ARBITRAGE

Les différends tels celui en cause dans l'affaire *Wellman* ne sont pas nouveaux. Au début de 2002, le juge Nordheimer a entendu un recours collectif dans lequel il était allégué que la défenderesse avait facturé à ses clients des tarifs Internet intégraux, même si le service Internet avait été interrompu ou ralenti : *Kanitz c. Rogers Cable Inc.*[12] Comme dans l'affaire *Wellman*, le contrat contenait une clause d'arbitrage obligatoire et la défenderesse a réussi à obtenir un sursis en vertu du paragr. 7(1) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario. Tout au long de son analyse, le juge Nordheimer formule certaines observations qui ont une incidence directe sur la présente discussion.

Le juge Nordheimer conclut que la législation en matière de recours collectifs et la législation en matière d'arbitrage national répondent à différentes politiques publiques (l'accès à la justice et l'encouragement au règlement approprié des différends). Il souligne également qu'il n'y a aucune raison de préférer l'une à l'autre et que, en tout état de cause, la législation ne doit pas être interprétée de manière à créer des conflits législatifs. Il justifie son raisonnement, en partie, par l'analyse du caractère préférable à laquelle doit procéder un tribunal appelé à attester un recours collectif. Cette exigence du caractère préférable vise à déterminer si un recours collectif est préférable à d'autres procédures, y compris, selon le juge Nordheimer, l'arbitrage collectif[13]. Cette idée peut être déduite de son commentaire voulant que l'art. 20 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario semble permettre à un arbitre de regrouper un certain nombre d'arbitrages individuels qui portent sur une même question[14]. Le juge Nordheimer ne mentionne pas le paragr. 8(4) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario, qui permet au tribunal de regrouper plusieurs arbitrages « à la requête de toutes les parties »[15]. Quoi qu'il en soit, le juge Nordheimer est tout à fait ouvert à la possibilité de transformer des arbitrages individuels en un seul arbitrage collectif. Le juge Nordheimer conclut en outre qu'un tel processus ferait économiser du temps et de l'argent à toutes les parties, militant contre l'argument selon lequel une clause d'arbitrage privé fonctionne comme une [TRADUCTION] « cloison économique » qui empêche les consommateurs d'obtenir réparation[16] auprès d'un fournisseur. Comme nous le verrons plus loin, cette opinion a été rejetée par tous les paliers judiciaires dans les affaires *Griffin* et *Wellman*. (L'élévation du juge Nordheimer à la Cour d'appel de l'Ontario ce mois-ci ajoute sûrement une tournure intéressante à cette histoire.)

Trois ans après l'arrêt *Kanitz*, la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur* de l'Ontario, LO 2002, c I-5, annexe A (« LPC de l'Ontario ») entrait en vigueur. Les articles 7 et 8, qui ont des homologues similaires dans d'autres provinces[17], revêtent une importance particulière :

> **AUCUNE RENONCIATION AUX DROITS SUBSTANTIELS ET PROCÉDURAUX**
> **7 (1) Les droits substantiels et procéduraux accordés en application de la présente loi s'appliquent malgré toute convention ou renonciation à l'effet contraire.**
>
> **RESTRICTION DE L'EFFET D'UNE CONDITION EXIGEANT L'ARBITRAGE**
> **(2) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (1), est invalide, dans la mesure où elle empêche le consommateur d'exercer son droit d'introduire une action devant la Cour supérieure de justice en vertu de la présente loi, la condition ou la reconnaissance, énoncée dans une convention de consommation ou une convention connexe, qui exige ou a pour effet d'exiger que les différends relatifs à la convention de consommation soient soumis à l'arbitrage.**
>
> **PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DE DIFFÉREND**
> **(3) Malgré les paragraphes (1) et (2), le consommateur, le fournisseur et les autres personnes touchées par un différend, au sujet duquel le consommateur peut introduire une action devant la Cour supérieure de justice, peuvent convenir de le régler au moyen de toute procédure que prévoit la loi.**
>
> **RÈGLEMENT OU DÉCISION**
> **(4) Le règlement ou la décision qui résulte de la procédure convenue en vertu du paragraphe (3) lie les parties dans la même mesure que s'il avait été atteint à la suite d'un différend relatif à une convention que ne vise pas la présente loi.**
>
> **NON-APPLICATION DE *LOI DE 1991 SUR L'ARBITRAGE***
> **(5) Le paragraphe 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* ne s'applique**

AFFICHEZ VOTRE publicité dans le

Journal d'arbitrage et de médiation canadien

Trouvez notre grille tarifaire ici :
www.adric.ca/fr/resources/journal-articles

pas à l'instance visée au paragraphe (2), sauf si, après la naissance du différend, le consommateur consent à le soumettre à l'arbitrage.

RECOURS COLLECTIF
8 (1) Le consommateur peut, en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, introduire une instance au nom des membres d'un groupe ou devenir membre d'un groupe dans une telle instance à l'égard d'un différend relatif à une convention de consommation malgré toute condition ou reconnaissance, énoncée dans la convention de consommation ou une convention connexe, qui aurait ou a pour effet de l'empêcher d'introduire un recours collectif ou de devenir membre d'un tel groupe.

PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DE DIFFÉREND
(2) Le consommateur, le fournisseur et les autres personnes touchées par un différend qui peut donner lieu à un recours collectif peuvent convenir de le régler au moyen de toute procédure que prévoit la loi.

RÈGLEMENT OU DÉCISION
(3) Le règlement ou la décision qui résulte de la procédure convenue en vertu du paragraphe (2) lie les parties dans la même mesure que s'il avait été atteint à la suite d'un différend relatif à une convention que ne vise pas la présente loi.

NON-APPLICATION DE *LOI DE 1991 SUR L'ARBITRAGE*
(4) Le paragraphe 7(1) de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* ne s'applique pas à l'instance visée au paragraphe (1), sauf si, après la naissance du différend, le consommateur consent à le soumettre à l'arbitrage.

Alors que l'issue dans l'affaire *Kanitz* aurait été différente si ces dispositions avaient été en vigueur, les commentaires du juge Nordheimer sur les diverses considérations politiques et son avis sur l'arbitrage collectif demeurent particulièrement pertinents.

DÉCISIONS ULTÉRIEURES À 2005

L'interface entre les dispositions similaires au paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario et aux articles 7 et 8 de la LPC de l'Ontario a engendré les décisions dans les affaires *Griffin* et *Wellman*, pour ne nommer que celles-là.

Les faits de l'arrêt *Griffin* sont les suivants. Un non-consommateur a intenté un recours collectif contre Dell, réclamant des dommages-intérêts pour des ordinateurs portables défectueux. Le contrat de vente standard contenait une clause d'arbitrage obligatoire qui limitait également toute procédure arbitrale au contrat entre un consommateur individuel et Dell. Vraisemblablement, en réponse à la requête en sursis de Dell en faveur de l'arbitrage et pour forcer l'application de la LPC de l'Ontario, les demandeurs non consommateurs ont décidé d'élargir leur recours aux consommateurs. Le dossier devant le tribunal indique que 70 % des demandeurs étaient des consommateurs et 30 % étaient des non-consommateurs.

Citant l'alinéa 7(5)(b) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario, le tribunal a conclu qu'il n'était pas raisonnable de dissocier les revendications des consommateurs de celles des non-consommateurs, refusant ainsi d'accorder un sursis partiel[18]. Le tribunal a estimé que l'octroi d'un sursis partiel serait inefficace et pourrait donner lieu à une pluralité de procédures ainsi qu'à des coûts et à des retards additionnels, ce qui viendrait à l'encontre de l'art. 138 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (« LTJ »)[19]. Le tribunal a également conclu que, puisque les instances des consommateurs étaient prédominantes (à 70 %) en l'espèce, il était raisonnable que les autres instances suivent la même voie procédurale[20]. Contredisant en partie cette conclusion, le tribunal craignait en outre qu'un sursis partiel conduise à l'examen de chaque instance pour déterminer si elle concernait un consommateur ou un non-consommateur. Le tribunal a accepté la preuve selon laquelle des demandes d'arbitrage individuelles seraient trop coûteuses[21], de sorte que le sursis à une ou l'autre de ces instances ne donnerait pas lieu à un arbitrage et que, en réalité, un sursis donnerait à Dell une immunité en matière de responsabilité pour les marchandises défectueuses[22].

Ces motifs soulèvent plusieurs questions, auxquelles le juge Blair semble répondre dans l'arrêt *Wellman*. L'alinéa 7(5)(b) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario exige-t-il vraiment d'établir s'il est raisonnable de dissocier les instances des consommateurs de celles des non-consommateurs? Cette approche suppose une multiplicité de conventions d'arbitrage entre deux ou plusieurs parties, tandis que le libellé explicite de l'art. 7 semble n'envisager qu'une seule convention entre deux parties ou plus, et les instances découlant de cette seule convention, ainsi que d'autres instances impliquant les mêmes parties contractantes. Comme le juge Blair le souligne, avec raison à notre avis, l'art. 7 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario [TRADUCTION] « semble porter sur les situations qui concernent une seule convention d'arbitrage, et non sur l'interconnexion entre un certain nombre de conventions de ce genre auxquelles participent des parties distinctes[23] ». Certes, les parties soulignées de l'art. 7 (ci-dessus) étayent ce point de vue.

La prochaine difficulté concerne l'art. 138 de la LTJ. La LTJ traite présumément des procédures judiciaires devant les *tribunaux*, et pas des *arbitrages privés*. Par conséquent, lors de l'examen d'une requête en sursis partiel en vertu du paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario, l'effet de la conséquence d'un sursis, soit un recours collectif (devant les tribunaux) et un ou plusieurs arbitrages privés (pas devant les tribunaux), devrait être neutre. Un recours collectif et un ou plusieurs arbitrages n'entraînent pas une multiplicité des « instances » au sens de l'art. 138 de la LTJ. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'interpréter l'art. 7 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario et l'art. 138 de la LTJ comme étant en conflit.

Il est difficile, à défaut d'un autre mot, de savoir comment un sursis partiel entraînerait des coûts et des retards supplémentaires. L'un des avantages de l'arbitrage est qu'il est généralement

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

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

We congratulate ADR Institute of Canada members who were recently awarded the designation of Chartered Mediator, Chartered Arbitrator, Qualified Mediator, or Qualified Arbitrator:

NOUVEAUX MÉD.A / NEW C.MEDS:

Kristin Anderson, C.Med (SK)
Shelley Chrest, C.Med (BC)
David Dyck, C.Med (MB)
David Falk, C.Med (MB)
Nicole Garton, C.Med (BC)
Tim Nickel, C.Med (SK)
Louise Pelletier, C.Med (MB)
Jennifer Schulz, C.Med (MB)
Eric Stutzman, C.Med (MB)

NOUVEAUX MÉD.B / NEW Q.MEDS:

Kathryn Banman, Q.Med (ON)
Robert Besunder, Q.Med (ON)
Robert Stephen Brown, Q.Med (ON)
Reza Ali Chaudhry, Q.Med (ON)
Kimberly Chisholm, Q.Med (ON)
Jeffrey Edelist, Q.Med (ON)
Lori Frank, Q.Med (BC)
Kimberly Gallow, Q.Med (ON)
Robert Gill, Q.Med (ON)
Audrey Gordon, Q.Med (SK)
Lauren Grant, Q.Med (ON)
Seymour Hersh, Q.Med (ON)
Leila Karimi Hendry, Q.Med (ON)
Alan Howard, Q.Med (ON)
David Lewis, Q.Med (ON)
William Lukewich, Q.Med (ON)
Demi Lutz, Q.Med (SK)
Andrea MacNevin, Q.Med (Atlantic)
Karen Mason, Q.Med (ON)
David Mombourquette, Q.Med (Atlantic)
Ashley Moore, Q.Med (BC)
Sean O'Connor, Q.Med (ON)
David Pearo, Q.Med (ON)
Laura Pursiainen, Q.Med (ON)
David Wakely, Q.Med (ON)
Martin West, Q.Med (ON)

NOUVEAUX ARB.B / NEW Q.ARBS:

Deborah Badmus, Q.Arb (ON)
Dave Bains, Q.Arb (BC)
Della Bartzen, Q.Arb (SK)
Paul Bates, Q.Arb (ON)
Carla A. Bekkering, Q.Arb (BC)
Burhana Bello-Ayorinde, Q.Arb (ON)
John Buhlman, Q.Arb (ON)
Kent Burnham, Q.Arb (BC)
David Campbell, Q.Arb (ON)
Roger Campbell, Q.Arb (ON)
Stephen Campbell, Q.Arb (ON)
Barbara Capes, Q.Arb (ON)
Tracey Dowdeswell, Q.Arb (BC)
Matthew Ebbs Q.Arb (ON)
Mark Freiman, Q.Arb (ON)
Kasia Kieloch, Q.Arb (MB)
Joel Kohm, Q.Arb (BC)
Paul Le Vay, Q.Arb (ON)
Christopher Matthews, Q.Arb (ON)
David Merrigan, Q.Arb (Atlantic)
Michael Schafler, Q.Arb (ON)
Robert Springer, Q.Arb (BC)
Colin Stevenson, Q.Arb (ON)
Gerald Tegart, Q.Arb (SK)

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 des gages des niveaux d'expérience et de compétences supérieurs des titulaires. Les clients et agents de liaison peuvent être rassurés en sachant que la formation et le rendement des spécialistes en PRD qui détiennent un titre de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada ont été passés en revue, évalués et confirmés par toute une équipe de praticiens chevronnés et extrêmement respectés du domaine.

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

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

plus rapide et souvent moins coûteux qu'une procédure judiciaire. L'arbitrage, en particulier l'arbitrage *ad hoc*, peut s'adapter pour tenir compte du manque de ressources du demandeur. Comme le juge Nordheimer le fait observer dans l'arrêt *Kanitz*, l'art. 20 de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario confère un large pouvoir au tribunal pour déterminer la procédure à suivre dans l'arbitrage, pourvu que les règles de base du traitement égal et équitable des parties soient respectées[24].

L'incidence de la décision du tribunal selon laquelle les instances des consommateurs étaient prédominantes par rapport à celles des non-consommateurs soulève d'autres préoccupations. Et si seulement 51 % des demandeurs étaient des consommateurs? 49 %? 33 %? En tout état de cause, le dossier communiqué dans l'arrêt *Griffin* avait déjà révélé que 70 % des demandeurs étaient des consommateurs. Par conséquent, nous ignorons pourquoi, comme le met en garde le tribunal, un nouvel examen de chaque instance aurait été nécessaire pour déterminer qui était consommateur et qui ne l'était pas.

Tout cela pour suggérer que l'arrêt *Griffin* ne peut avoir pour but d'introduire une règle d'application générale voulant qu'il ne faille *jamais* accorder un sursis partiel dans un recours collectif concernant les instances de consommateurs et de non-consommateurs, car cela qui irait à l'encontre de l'intention du législateur en rédigeant le paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario. En effet, dans l'arrêt *Griffin*, la Cour a évalué si un arbitrage collectif était raisonnable en l'espèce et a conclu autrement :

> **[TRADUCTION] Il est important de souligner à cet égard que la clause d'arbitrage de Dell exige non seulement que toutes les instances fassent l'objet d'un arbitrage, mais prévoit également que « l'arbitrage sera limité uniquement au différend ou au litige entre le client et Dell », ce qui exclut la possibilité d'un arbitrage collectif. La position de Dell aurait été beaucoup plus convaincante si Dell avait été disposée à se soumettre à un arbitrage qui aurait permis**

SERVICES D'EXTERNALISATION DE LA PRD

- ADMINISTRATION DE L'ARBITRAGE
- PERFECTIONNEMENT DES SYSTÈMES
- SERVICES DE SÉLECTION NEUTRES
- RECOMMANDATIONS
- DÉSIGNATIONS À L'INTERNE
- LISTES

L'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada fournit à diverses organisations des services d'administration de cas. De l'affectation des arbitres et des médiateurs à la facturation finale, l'IAMC se charge de tout.

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

ARBITRAGE. MÉDIATION. RÉSOLUTION.

PLUS D'INFORMATION EN LIGNE >

> une décision efficace sur les instances en mode regroupé ou collectif. Cependant, lors de sa plaidoirie, l'avocat de Dell a confirmé que son client entendait insister sur l'application de cette disposition et résister à toute tentative devant un arbitre de regrouper les instances d'un groupe ou d'une catégorie de consommateurs.[25]

Il semblerait donc que l'arrêt *Griffin* est simplement revenu à ses propres faits particuliers, et que la position de la Cour sur l'arbitrage collectif a été largement influencée par la position de Dell. Il est difficile d'imaginer une telle issue si Dell avait accepté l'arbitrage collectif, par exemple. Pourtant, de l'arrêt *Griffin* a émergé ce qui semble être une règle de la ligne de démarcation très nette pour déterminer si les tribunaux doivent accorder un sursis partiel aux instances concernant des non-consommateurs dans un recours collectif[26].

Un peu plus d'un an après l'arrêt *Griffin*, la Cour suprême du Canada publiait ses motifs dans l'affaire *Seidel*. Cette affaire a pris naissance en Colombie-Britannique, qui n'a pas de disposition équivalente au paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario. La législation de la Colombie-Britannique en matière de protection du consommateur est également différente. Les faits pertinents en l'espèce révèlent que les demandeurs, consommateurs et non-consommateurs, avaient demandé l'attestation de leur recours contre TELUS pour pratiques de facturation déloyales. TELUS a demandé au tribunal de surseoir à toutes les instances, au motif que la convention d'arbitrage empêchait une procédure judiciaire[27]. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accordé le sursis, estimant que la législation de la Colombie-Britannique n'excluait pas expressément la compétence arbitrale concernant les consommateurs et que le principe de compétence-compétence exigeait que soient contestées l'existence, la validité et la portée d'une convention d'arbitrage devant l'arbitre en première instance[28].

En appel de la Cour d'appel, le juge Binnie, écrivant pour la majorité de cinq contre quatre, a modifié cette décision et a ordonné un sursis partiel. À son avis, le législateur de la Colombie-Britannique avait clairement délimité quelles instances de consommateurs pouvaient être portées devant les tribunaux par voie de recours collectif, nonobstant tout libellé contractuel contraire, et lesquelles ne le pouvaient pas (et devaient donc être soumises à un arbitrage). La réflexion du juge Binnie s'est particulièrement axée sur les mêmes préoccupations qui avaient persuadé le tribunal dans l'affaire *Griffin* de *ne pas* accorder de sursis partiel, en notant :

> En revanche, je suis d'avis de confirmer la suspension en ce qui concerne ses autres demandes qui peuvent, si elle y donne suite, être soumises à l'arbitrage. Le dispositif susmentionné pourrait occasionner la bifurcation des recours en cas d'arbitrage, mais une telle issue s'accorde avec le choix du législateur de la Colombie-Britannique d'assortir l'art. 172 [de la *Business Practices and Consumer Protection Act (« BPCPA »)*, en anglais seulement] de limites aussi étroites[29]. [Nous soulignons.]

Étant donné que les objectifs politiques qui sous-tendent l'art. 172 de la BPCPA et les art. 7 et 8 de la LPC de l'Ontario sont sensiblement les mêmes, les issues différentes des arrêts *Griffin* (pas de sursis partiel) et de *Seidel* (sursis partiel) sont difficiles à justifier. Nous sommes d'avis que l'arrêt *Seidel* correspond davantage avec l'esprit du juge Nordheimer dans l'arrêt *Kanitz*.

Il n'est donc pas surprenant que TELUS, face aux instances contre elle dans l'affaire *Wellman*, ait fait valoir qu'un sursis partiel aux instances des non-consommateurs devait être accordé, puisque la décision dans l'affaire *Seidel* primait essentiellement sur celle de l'affaire *Griffin*. Dans l'affaire *Wellman*, TELUS a reconnu que la convention d'arbitrage pertinente était nulle à l'égard des demandeurs-consommateurs (qui, comme dans l'arrêt *Griffin* représentaient 70 % de tous les demandeurs), mais a fait valoir qu'un sursis devait être accordé à l'égard des instances des non-consommateurs, conformément au raisonnement de l'arrêt *Seidel*. La juge des requêtes a déterminé que le paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario [traductions] « permet au tribunal de refuser un sursis partiel lorsqu'une partie est assujettie à une clause d'arbitrage et qu'une autre partie ne l'est pas[30] » et « [c]onformément à l'arrêt *Griffin*, cette discrétion peut être exercée pour permettre d'inclure les instances de non-consommateurs (qui sont autrement assujettis à une clause d'arbitrage) dans un recours collectif, lorsqu'il est raisonnable de le faire »[31]. À son avis, essentiellement pour des motifs similaires à ceux de l'arrêt *Griffin*, un sursis partiel devrait être refusé.

La seule question en appel était de savoir si l'analyse et le cadre de l'arrêt *Griffin*, permettant de déterminer si un sursis partiel devait être accordé, étaient changés par l'affaire *Seidel*. La décision majoritaire, rédigée par la juge van Rensburg, a établi que l'arrêt *Seidel* ne primait pas sur la décision dans l'arrêt *Griffin*. En fait, la Cour a conclu que [TRADUCTION] « l'arrêt *Griffin* est en principe cohérent avec l'arrêt *Seidel*, mais dans un contexte législatif distinct[32] ». Selon l'analyse de la Cour, le paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario traduit un choix législatif (non présent en Colombie-Britannique) qui confère la discrétion judiciaire [traduction] « de refuser d'appliquer une clause d'arbitrage qui couvre certaines instances d'une procédure lorsque d'autres instances ne sont pas soumises à l'arbitrage national[33] ».

COMMENTAIRE

L'état actuel de la loi est-il satisfaisant? Nous supposons que la réponse à cette question dépend des opinions concernant l'arbitrage. L'arrêt *Griffin* suggère que les facteurs suivants sont pertinents pour l'analyse d'un sursis partiel :

i. la prédominance des instances de consommateurs[34];
ii. la possibilité de traiter avec efficacité les questions de responsabilité civile et de dommages-intérêts en arbitrage[35];
iii. la possibilité de recours collectif dans la convention d'arbitrage[36];

iv. la volonté des non-consommateurs et du fournisseur de se soumettre à un arbitrage collectif[37]. (Fait intéressant, la question de la volonté de TELUS de se soumettre à l'arbitrage collectif ne semble pas s'être posée dans l'affaire *Wellman*. Il reste à se demander si cela aurait changé les choses.)

Nous offrons l'analyse suivante comme matière à réflexion, puisque cette question devra sans doute être approfondie, en particulier à la lumière de l'opinion du juge Blair dans l'arrêt *Wellman*.

Comme nous l'avons déjà mentionné, le critère de la prédominance n'est pas sans défis. Supposons un recours collectif dont 70 % des membres sont des non-consommateurs. En appliquant le critère de la dominance, un sursis partiel devrait être accordé. Mais que se passera-t-il si la convention d'arbitrage concernant ces non-consommateurs ne prévoit pas l'arbitrage collectif et qu'il faut entendre les instances individuellement? En cas de sursis partiel, les arbitrages individuels seraient nombreux. Selon les points de vue exprimés à ce jour par les tribunaux, cela soulèverait une nouvelle préoccupation : une multiplicité des instances au sens de l'art. 138 de la LTJ. Cependant, cette préoccupation particulière n'était pas partagée par la majorité des juges dans l'arrêt *Seidel*.

Le danger inhérent au cadre actuel, qui repose sur des notions de « prédominance » et d'application de l'art. 138 de la LTJ (ou d'une loi similaire), est qu'il est inconcevable d'imaginer un scénario où l'on pourrait surseoir aux instances de non-consommateurs en vertu du paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario (ou l'équivalent). Étant donné que le paragr. 7(5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario utilise un critère de raisonnabilité, un autre facteur additionnel — qui n'a pas été pris en compte auparavant — devrait jouer un rôle : les attentes raisonnables des parties. Tout fournisseur au courant de la législation sur la protection du consommateur devrait savoir que toute clause d'arbitrage obligatoire est nulle lorsqu'il s'agit de consommateurs. Cependant, de la même manière, le fournisseur — et le non-consommateur averti — doit être considéré comme ayant compris que la convention d'arbitrage lie les deux parties. D'une certaine manière, cette approche est conforme à la décision majoritaire de l'arrêt *Seidel*, qui a jugé parfaitement acceptable l'existence de plusieurs instances, essentiellement parce que c'est l'issue favorisée par le législateur. Pourtant, en ce qui concerne les arrêts *Griffin* et *Wellman*, avec l'instruction d'une seule instance de consommateur, le risque est que les instances de non-consommateurs soient protégées par la législation sur la protection du consommateur. Il est certain que le juge Blair semble avoir eu des doutes quand il a remis en question le droit d'une partie au litige d'ajouter des instances de consommateurs à des instances de non-consommateurs afin de [TRADUCTION « recouvrir [...] toutes les instances du manteau d'un recours collectif[38] ».

Existe-t-il un moyen d'harmoniser ces valeurs apparemment contradictoires? L'arbitrage collectif au Canada fait l'objet de discussions animées depuis plusieurs années. L'un des coauteurs a déjà décrit le paysage législatif ou l'autorité judiciaire hypothétiques nécessaires pour que l'arbitrage collectif prenne racine au Canada[39]. Les arrêts *Kanitz* et *Griffin* laissent cette possibilité ouverte. Il est peut-être temps d'adopter l'idée de l'arbitrage collectif, bien ancré au sud de la frontière. À tout le moins, un débat approfondi s'impose.

Écrivez des articles à l'intention des utilisateurs de services de PRD!

Soumettez vos articles d'une longueur de 900 mots ou moins qui seront publiés dans le bulletin Perspectives PRD, qui offre d'autres perspectives de règlement des différends pour les parties en PRD et leurs avocats.

http://adric.ca/fr/resources/adr-perspectives-newsletter/

Au moment où les ressources judiciaires se font rares[40], il semblerait pertinent d'encourager l'arbitrage collectif chaque fois que faire se peut. Dans ce contexte, considérons le libellé général de l'alinéa 25(1)*(c)* de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, LO 1992, c. 6 (« ***Loi sur les recours collectifs* de l'Ontario** »), qui semble permettre l'arbitrage de questions individuelles à la suite du règlement des questions communes, pourvu que les parties acceptent de s'y soumettre. De plus, l'art. 12 de la *Loi sur les recours collectifs* de l'Ontario confère au tribunal le pouvoir absolu de rendre toute ordonnance qu'il juge appropriée concernant le déroulement d'un recours collectif afin de garantir le règlement juste et expéditif et, à cette fin, d'imposer aux parties les conditions qu'il estime appropriées. Pourquoi ne pas ordonner l'arbitrage collectif des plaintes de non-consommateurs?[41] Cela serait particulièrement approprié lorsque le fournisseur et les non-consommateurs sont disposés à se soumettre à un arbitrage collectif, quel que soit le libellé de leur convention d'arbitrage, comme la Cour semble l'avoir envisagé dans l'arrêt *Griffin*.

Où tout cela va nous mener demeure incertain. Le juge Blair a certainement ajouté une voix intéressante à la conversation. D'aucuns diront que les issues des affaires *Griffin* et *Wellman* étaient pragmatiques et, par conséquent, acceptables. D'autres voudront mieux comprendre pourquoi une entente contractuelle peut être annulée par une loi qui ne régit pas le contrat. Nous espérons que cet article, à tout le moins, participe d'une saine discussion. Le 30 août 2017, TELUS a participé au maintien de la conversation, en déposant une requête d'autorisation d'appel du jugement de la Cour d'appel de l'Ontario devant la Cour suprême du Canada. Si l'autorisation est donnée, il faudra s'attendre à ce que la décision finale de la Cour ait de lourdes conséquences sur les recours collectifs des consommateurs et des non-consommateurs et, peut-être, qu'elle ouvre la voie à un cadre pour l'arbitrage collectif au Canada.

Les auteurs tiennent à remercier Nadia Kadri, stagiaire chez Dentons Canada s.r.l., pour sa contribution à cette publication.

* À paraître dans le numéro Automne-hiver 2017 du *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*

1 Certaines lois sur la protection du consommateur interdisent expressément les clauses d'arbitrage et les renonciations aux recours collectifs : voir la *Loi sur la protection du consommateur* 2002, LO 2002, c 30, annexe A, art. 7 et 8 [LPC de l'Ontario]; *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ ch P-40.1, art. 11.1 [LPC du Québec]; *The Consumer and Commercial Affairs Act*, SS 2014, ch C-30.2, art. 101 [LPC de la Saskatchewan, en anglais seulement]. En Alberta, les conventions d'arbitrage n'empêchent pas un consommateur d'intenter un recours, sauf si la convention d'arbitrage est par écrit et approuvée par le ministre : voir la *Fair Trading Act*, RSA 2000, c F-2, art. 16 [FTA de l'Alberta]. Des dispositions générales de non-renonciation peuvent également invalider les conventions d'arbitrage ou les renonciations aux recours collectifs dans les lois sur la protection du consommateur de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de la Nouvelle-Écosse, du Yukon, des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut : voir *Business Practices and Consumer Protection Act*, SBC 2004, c 2, art. 3, 172 [BPCPA]; *Consumer Protection Act*, CCSM c C200, art. 96 [LPC du Manitoba, en anglais seulement]; *Consumer Protection Act*, RSNS 1989, ch 92, art. 28 [LPC de la Nouvelle-Écosse, en anglais seulement]; *Loi sur la protection du consommateur*, RSY 2002, c 40, art. 88 [LPC du Yukon]; *Loi sur la protection du consommateur*, RSNWT 1988, c C-17, art. 107 [LPC des Territoires du Nord-Ouest]; *Loi sur la protection du consommateur*, RSNWT (Nu) 1988, c C-17, art. 107 [LPC du Nunavut].

2 2017 ONCA 433 [*Wellman*].

3 2010 ONCA 29 [*Griffin*].

4 2011 CSC 15 [*Seidel*].

5 Voir *Arbitration Act*, RSBC 1996, c 55 [Loi de la Colombie-Britannique]; *Arbitration Act*, RSA 2000, c A-43 [Loi de l'Alberta]; *The Arbitration Act*, CPLM c A120 [Loi du Manitoba]; *Loi de 1991 sur l'arbitrage*, LO 1991, c 7 [*Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario]; *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, art. 622 [CPC du Québec]; *Loi sur l'arbitrage*, LN-B 2014, c 100 [Loi du Nouveau-Brunswick]; *Arbitration Act*, RSNS 1989, c 19 [Loi de la Nouvelle-Écosse]; *Arbitration Act*, RSPEI 1988, c A-16 [Loi de l'Île-du-Prince-Édouard, en anglais seulement]; *Arbitration Act*, RSNL 1990, c A-14 [Loi de Terre-Neuve-et-Labrador]; *Loi sur l'arbitrage*, LRY 2002, c 8 [Loi du Yukon]; *Loi sur l'arbitrage*, LRTN-O. 1988, c A-5 [Loi des Territoires du Nord-Ouest]; *Loi sur l'arbitrage*, RSNWT (Nu) 1988, c A-5 [Loi du Nunavut].

6 Voir Loi de la Colombie-Britannique *ibid.*, art. 15; Loi de l'Alberta, *ibid*, art. 7; Loi de la Saskatchewan, *ibid*, art. 8; Loi du Manitoba, *ibid.*, art. 7; Loi du Nouveau-Brunswick, *ibid.*, art. 7; Loi de la Nouvelle-Écosse, *ibid.*, art. 7; Loi de l'Île-du-Prince-Édouard, *ibid.*, art. 6 et 7; Loi de Terre-Neuve, *ibid.*, art. 4; Loi du Yukon, *ibid.*, art. 9; Loi des Territoires du Nord-Ouest, *ibid.*, art. 10; Loi du Nunavut, *ibid.*, art. 10.

7 Les législateurs de la Colombie-Britannique, du Québec, de l'Île-du-Prince-Édouard, de Terre-Neuve-et-Labrador, du Yukon, des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut n'autorisent pas le sursis partiel dans leurs dispositions semblables au paragr. 7 (5) de la *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario.

8 *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario, *supra*, note 5, paragh. 7(1).

9 *Ibid.*, paragr. 7(2).

10 *Ibid.*, paragr. 7(5).

11 See Anthony Daimsis, « All is Not Well, Man: Ontario Courts Should Pay Closer Attention to Arbitration in Law when Deciding Arbitration Cases » (8 août 2017), Bay Street Chambers (blogue), en ligne : <http://baystreetchambers.com/2017/08/08/all-is-not-well-man-ontario-courts-should-pay-closer-attention-to-arbitration-law-when-deciding-arbitration-cases-2/> [en anglais seulement]. Nous souscrivons à cet égard à l'analyse d'Anthony Daimsis, mais nous nous interrogeons sur la question de savoir si la convention d'arbitrage du consommateur est une offre d'arbitrage ou un contrat valide, question que nous laissons pour un autre jour.

12 (2002) 58 OR (3e) 299 (Cour supérieure de justice) [*Kanitz*].

13 *Ibid.*, paragr. 53, citant *Hollick* c. *Toronto (Cité)*, 2001 CSC 68, paragr. 31.

14 *Ibid.*, paragr. 55.

15 *Loi sur l'arbitrage* de l'Ontario, *supra*, note 5, paragr. 8(4).

16 *Kanitz*, *supra*, note 8, paragr. 55.

17 *Supra*, note 1.

18 *Griffin*, *supra*, note 3, paragr. 47.

19 *Ibid.*

20 *Ibid.*, paragr. 50.

21 *Ibid.*, paragr. 51.

22 *Ibid.*, paragr. 57.

23 *Wellman*, *supra*, note 2, paragr. 104.

24 *Kanitz*, *supra*, note 8, paragr. 46, 55.

25 *Griffin*, *supra*, note 3, paragr. 60 [nous soulignons].

26 Voir *Briones* v. *National Money*, 2013 MBQB 168, paragr. 61.

27 *Seidel* v. *TELUS Communications Inc.*, 2008 BCSC 933 [en anglais seulement].

28 *Seidel* v. *TELUS Communications Inc.*, 2009 BCCA 104 [en anglais seulement].

29 *Seidel*, *supra*, note 4, paragr. 50.

30 *Wellman and Cordless* v. *TELUS and Bell*, 2014 ONSC 3318, paragr. 85.

31 *Ibid.*, paragr. 89.

32 *Wellman*, *supra*, note 2, paragr. 59.

33 *Ibid.*, paragr. 73.

34 *Griffin*, *supra*, note 3, paragr. 50.

35 *Ibid.*, paragr. 58.

36 *Ibid.*, paragr. 60.

37 *Ibid.*

38 *Wellman*, *supra*, note 2, paragr. 105.

39 Michael Schafler et Amer Pasalic, « Is Canada Ready for Class Arbitration? », présenté à l'ICC Canada 2013 : Gold Standard ADR, le 25 octobre 2013 [non publié].

40 Voir l'arrêt *R.* c. *Jordan*, 2016 CSC 27, paragraphes 27, 116 et 117 : la Cour suprême du Canada a conclu que les Canadiens s'attendent à ce que le système de justice soit raisonnablement efficace et opportun, et à ce que tous les participants au système judiciaire soient plus proactifs pour éviter les pratiques inefficaces, dans le but de réduire la pression exercée sur les ressources judiciaires limitées. Dans la même veine, dans l'arrêt *Hyrniak* c. *Mauldin*, 2014 CSC 7, paragr. 1, 2, 24, 27 et 28, la Cour suprême du Canada a établi que l'accès à la justice est une préoccupation sérieuse et que les formalités excessives et les longs procès entraînent des coûts et des retards qui empêchent le règlement juste et équitable des différends. La Cour a affirmé que le Canada a besoin d'un changement de culture qui intègre la légitimité d'autres modes de règlement.

41 Voir *Lundy* v. *VIA Rail Canada Inc.*, 2015 ONSC 1879, paragr. 49 : Le juge Perell a reconnu que comme l'art. 12 de la *Loi sur les recours collectifs* de l'Ontario ne confère pas au tribunal le pouvoir d'externaliser sa fonction judiciaire au-delà du paragr. 25(1) et des règles 54 et 55 des *Règles de procédure civile*, RRO 1990, Règl. 194, il ne peut donc forcer les parties à conclure une convention d'arbitrage pour régler leurs différends.

ENFREINDRE TOUTES LES RÈGLES

Une réflexion sur les opinions provocantes et controversées de Martin Teplitsky sur la médiation obligatoire, la médiation facilitante et la médiation évaluative

(Ce texte est la mise à jour d'un journal de réflexion rédigé en 2003 dans le cadre du travail de l'auteur dans la partie Médiation avancée de sa maîtrise LL.M. (RED) à Osgoode Hall. Martin Teplitsky, c.r., est décédé en 2016. Il est réputé pour avoir été l'un des plus grands médiateurs, arbitres et avocats de son époque. La réédition de cet article est dédiée à sa mémoire.) **[Toutes les citations sont des traductions libres.]**

ERIC K. SLONE, LL.M (ADR), C.ARB
Eric K. Slone, Arb.A, est arbitre praticien, médiateur et avocat à Halifax. Il se spécialise dans les cas liés au droit de la famille, du travail et du commerce. Il a siégé une quinzaine d'années au conseil d'administration de l'Institut de médiation et d'arbitrage de l'Atlantique. Eric a fait son stage et a pratiqué avec le regretté Martin Teplitsky, c.r., de 1979 à 1993.

En juin 2003, alors que je travaillais sur ma maîtrise en droit en RED à Osgoode, j'ai pu passer une soirée sociale avec mon ancien mentor, associé et ami, Martin (Marty) Teplitsky, c.r.

Teplitsky fut mon premier professeur en droit des délits à Osgoode, en 1975. Lorsqu'il en est finalement venu à la conclusion qu'il n'était pas fait pour la carrière de professeur de droit, il est retourné à la pratique de contentieux, non sans avoir d'abord recruté certains de ses étudiants diplômés (dont moi) pour rejoindre sa jeune entreprise. J'ai fait mon stage en 1978-1979 avec lui et je l'ai rejoint en tant qu'associé en 1980. J'ai pratiqué à temps plein au sein de ce qui était alors « Teplitsky Colson », jusqu'à mon déménagement en Nouvelle-Écosse en 1989.

Mes années chez Teplitsky ont coïncidé avec son émergence comme l'un des principaux arbitres et médiateurs du travail en Ontario. J'ai eu l'occasion de l'observer en action et d'être aux premières loges de ses activités et ses réflexions. Marty était une espèce rare d'arbitre et de médiateur. Contrairement à beaucoup d'arbitres actifs, c'était un homme de très peu de mots. Je le sais, parce que j'ai été correcteur d'épreuve de ses décisions laconiques. Sa méthode consistait à répondre à la question posée en aussi peu de mots que possible. Il n'écrivait pas dans l'espoir d'être publié dans *Labour Arbitration Cases* et il méprisait ceux qui le faisaient. Par conséquent, ses décisions étaient rarement publiées. En tant que médiateur, il était intrépide, flamboyant et parfois carrément excentrique. Lors d'une occasion mémorable, dans les années 1980, alors qu'une grève du service de police était imminente, il a insisté pour que les représentants des unités de négociation tiennent leurs séances de la fin de semaine à New York, parce qu'il avait promis à son fils de l'emmener voir des matchs cruciaux au Yankee Stadium.

Bien que j'aime dire que le RED est en moi, je ne peux nier qu'une grande partie de mon inspiration pour devenir arbitre et médiateur est issue de mon association avec Teplitsky. J'ai passé tellement de temps avec lui de 1978 à 1989; il était inévitable que l'homme déteigne sur moi. Bien sûr, je ne perds jamais de vue que ma personnalité est très différente de celle de Teplitsky, et je ne pourrais jamais réussir son numéro, même si on me donnait l'éternité pour m'y exercer.

À bien des égards, Teplitsky était unique, merveilleux et exceptionnel. Même ses détracteurs ne peuvent nier sa popularité et son influence. Quel que soit l'avis, ses opinions clairement intelligentes, influentes et souvent controversées valent d'être étudiées.

Au cours de cette soirée de 2003, Teplitsky a réussi à remettre en question une grande partie de mes lectures et discussions de mes cours de maîtrise. Je n'en attendais pas moins, car j'étais déjà familiarisé avec plusieurs de ses opinions. Il a parlé avec admiration et fierté des efforts récents d'un juge de l'Ontario (l'ancien juge en chef Warren Winkler), un ami personnel (Teplitsky aurait pu dire un disciple), qui avait réussi à régler par la médiation un différend entre Air Canada et ses pilotes, en instance devant le tribunal de la faillite. Il était ravi de me dire que Winkler avait « détourné le processus » et « enfreint toutes les règles » si chères aux théoriciens de la médiation. L'implication était que Winkler avait réussi, là où d'autres, avec une approche plus conventionnelle, auraient presque certainement échoué. Teplitsky prétendait lui avoir appris beaucoup de ce qu'il sait.

Au cours de la soirée, j'ai eu l'idée d'aller voir de plus près les pensées de Teplitsky, dans le cadre du programme de maîtrise. J'ai demandé et reçu des copies d'un certain nombre d'articles écrits par lui, publiés et non publiés. J'ai également pris soin, peu de temps après

notre rencontre, de noter tout ce dont je me souvenais de ses propos ce soir-là.

Cela a donné un Journal de réflexion, pas un document de recherche, qui explore les idées exprimées par Teplitsky. Aucun effort n'a été fait pour les intégrer dans une thèse cohérente.

LE MODÈLE TEPLITSKY

Que dire de la médiation telle que nous l'étudions et l'enseignons, lorsque l'un des médiateurs les plus recherchés au pays a fait des déclarations telles :

- « Mon travail consiste à décider ce qu'est une gamme raisonnable de règlements et à négocier avec chacune des parties jusqu'à ce qu'elles arrivent dans ma gamme. »
- « L'une des mesures incitatives que j'emploie consiste à promettre séparément à chaque partie que si elle est la première à adopter une position raisonnable, je vais cesser de lui taper dessus. Je vais aller taper sur l'autre type. »
- « À moins d'être un bon négociateur, vous ne pouvez pas être un bon médiateur. »
- « La majorité des parties veulent simplement savoir si leurs hypothèses sont bonnes. La raison pour laquelle elles n'ont pas encore réglé est que chacune en est venue à croire ses propres hypothèses. C'est la nature humaine. Elles n'abandonneront certaines de leurs hypothèses que si quelqu'un d'autre, dont elles respectent l'opinion, leur dit qu'elles se trompent. »
- « Ce n'est pas leur processus, qu'elles peuvent mener comme bon leur semble. C'est mon processus. »
- « Dans la plupart des litiges, les parties n'ont pas besoin d'un médiateur pour leur dire quels sont leurs "intérêts". Elles le savent déjà. »
- « La raison pour laquelle je [ou quelqu'un d'autre comme moi] suis embauché est que les parties veulent ou doivent régler, à cause de pressions internes ou externes. J'ai une clientèle acquise parce que mes affaires se règlent, pas parce que tout le monde a trouvé l'expérience agréable. »

Quelques réponses faciles à ces opinions viennent immédiatement à l'esprit, mais elles ne sont jamais tout à fait adéquates. On pourrait dire :

- C'est juste de la médiation musclée, ou de la médiation évaluative. Ce n'est pas de la « vraie médiation ».
- Le processus de médiation est suffisamment large pour englober plusieurs modèles différents.
- Cela fait partie des avantages de la médiation. Aucun modèle ne convient à tous.

Il est probablement juste de dire que les opinions de Teplitsky ont été façonnées en grande partie par son expérience et ses hypothèses fondamentales sur la nature humaine. Dans « *Mediating Dangerously* », Kenneth Cloke propose quelques définitions autres du rôle du médiateur, selon sa vision de la nature humaine de chaque médiateur. Si les gens sont foncièrement mauvais, dit-il, un médiateur doit être énergique, évaluatif et directif. Si les gens sont foncièrement bons, le médiateur doit être facilitant, non directif et conciliant. La position intermédiaire, celle où de bonnes personnes, tout simplement, se comportent mal, exige un médiateur enthousiaste et transformateur.

De l'avis de Cloke, les médiateurs qui fonctionnent en mode évaluatif ou directif considèrent le conflit comme une chose à laquelle mettre fin, que le règlement aborde ou non les problèmes sous-jacents à l'origine du conflit. Par ce calcul, on pourrait supposer que la vision de la nature humaine de Teplitsky était plutôt sombre, et qu'il considérait que son rôle était de mettre fin à un différend, sans nécessairement résoudre le conflit qui l'avait engendré. Je suis plus enclin à croire que Teplitsky prenait simplement les gens au pied de la lettre, en les jugeant sur leur comportement, sans essayer de percer leur âme.

LE CONTEXTE PARTICULIER DES RELATIONS DE TRAVAIL

Il est important de comprendre qu'en tant que médiateur, Teplitsky œuvrait largement dans le monde brutal des relations industrielles, qui a généralement été servi par un modèle de médiation très pragmatique. Les personnes à qui Teplitsky avait affaire étaient rarement les parties en cause; c'étaient des représentants professionnels payés pour résoudre un problème, et non pour s'engager dans une poursuite de leur croissance personnelle. Lorsque des représentants interviennent dans le processus, la dynamique est toujours différente de celles dans lesquelles interviennent directement les parties en cause. Il n'aurait pas présumé dire aux parties ou à leurs avocats quels étaient leurs intérêts les plus profonds parce que, s'ils valaient la moitié de leur pesant d'or, ils avaient déjà pris en compte ces intérêts. Les syndicats et les dirigeants ont manifestement un intérêt à l'égard de la poursuite de leur relation, mais ils sont souvent disposés à se nuire et ne souhaitent souvent pas travailler activement sur cette relation. Les syndicats et les dirigeants sont pris les uns avec les autres, pour le meilleur ou pour le pire, et peuvent en fait avoir un intérêt pervers (ou croire qu'ils en on un) à maintenir des relations difficiles.

On demandait quelqu'un comme Teplitsky en médiation quand une grève était imminente ou déjà en cours, et qu'il fallait trouver une solution réalisable, sinon entièrement honorable. Teplitsky avait compris que les parties se plaignaient de s'être fait tordre le bras, parce qu'il était plus acceptable pour les représentants de lui faire porter le blâme que d'assumer leur pleine responsabilité après avoir accepté un règlement donné. On imagine combien de fois quelqu'un a dit à son client : « Nous ne voulions pas le faire, mais Teplitsky nous a dit ce qui se passerait si nous ne lâchions pas le morceau. » Lorsqu'on a la trempe et la réputation de Teplitsky, non seulement on s'en tire, mais on devient un facteur de règlement.

Teplitsky prenait le temps de comprendre la substance du différend, en s'inspirant (si possible) de sa vaste expérience. En 2003, alors qu'il était sur le point d'entamer une médiation entre un médecin et un hôpital sur certaines questions d'inconduite professionnelle, il s'inquiétait de ne pas en savoir assez sur la politique interne d'un hôpital pour assurer une médiation efficace.

Connaître la substance du différend n'est pas qu'une condition préalable à une offre d'évaluation. Pour Teplitsky, la fonction d'évaluation était indissociable de la prise en compte par chaque partie de la meilleure solution de rechange à une entente négociée (MSR). Lorsqu'il disait que *« [l]a majorité des parties veulent simplement savoir si leurs hypothèses sont bonnes. La raison pour laquelle elles n'ont pas encore réglé est que chacune en est venue à croire ses propres hypothèses. C'est la nature humaine. »*, **il travaillait vraiment avec les parties pour aider à réduire la marge de négociation dans laquelle un règlement pourrait être trouvé. Ce n'était pas une vue anticonformiste. C'est précisément ce qu'Ury et coll.[1] décrivent comme le résultat inévitable d'un jeu de pouvoir. Teplitsky aidait activement les parties à comprendre les forces et les faiblesses de leur position de négociation.**

Par conséquent, je crois qu'il est juste de dire que Teplitsky était, de façon exquise, expert sur la manière dont le pouvoir, et en particulier le pouvoir dérivé des droits légaux, fonctionne dans les différends. Peut-être est-il tout aussi juste de se demander : comment un médiateur peut-il réellement rapprocher les parties — un processus qui les oblige inévitablement à mesurer et réajuster leur propre MSR (meilleure solution de rechange) — sans un médiateur pour remettre en question, avec intelligence, ces solutions de rechange? Teplitsky aurait jugé inefficace et naïf de croire que le simple fait de faciliter le dialogue entre les parties conduirait inexorablement au rétrécissement de l'écart entre les positions de négociation, nécessaire pour parvenir à une éventuelle entente. Teplitsky n'était pas amateur des processus inefficaces.

Teplitsky a révélé beaucoup de choses sur sa méthode en affirmant : « *À moins d'être un bon négociateur, vous ne pouvez pas être un bon médiateur.* **» L'art de négocier est aussi l'art de la persuasion. Si Teplitsky pouvait persuader une partie que sa position était exagérée, s'il pouvait « négocier » un réexamen de sa position de sorte à réduire l'écart entre les positions de négociation, il se rapprochait d'un règlement. Il a déjà récompensé une partie pour avoir pris une position réaliste en travaillant sur l'autre partie — en remettant en question ses hypothèses. Ce n'était pas vraiment de la « médiation musclée » lorsqu'il a dit (peut-être un peu hyperboliquement) : «** *L'une des mesures incitatives que j'emploie consiste à promettre séparément à chaque partie que si elle est la première à adopter une position raisonnable, je vais cesser de lui taper dessus. Je vais aller taper sur l'autre type.* **»**

L'expression dérisoire « médiation musclée » désigne généralement la pratique consistant à utiliser des tactiques bras de fer pour forcer la capitulation de la partie la plus faible, là où la faiblesse a moins à voir avec une véritable position de négociation et plus avec l'endurance ou la confiance en soi. La méthode Teplitsky était tout à fait le contraire. En jetant du lest à la partie qui faisait preuve de souplesse et de raisonnabilité dans son évaluation de la situation, Teplitsky promettait en fait de ne pas exploiter ses concessions comme une source de faiblesse. Sa médiation était musclée, en ce sens où il était énergique et direct dans ses remises en question des parties, mais il ne suintait pas le bras de fer ou l'exploitation. De plus, comme nous le verrons plus loin, Teplitsky était prêt à assumer la responsabilité de l'équité du règlement.

LE CONTEXTE DU CONTENTIEUX CIVIL

Le style de Teplitsky a été fortement influencé par ses nombreuses années à pratiquer dans le domaine des litiges civils, principalement des litiges commerciaux.

Généralement, les parties représentées par Teplitsky étaient des gens d'action, des gens avec de l'argent. Teplitsky respectait les gens d'affaires et les voyait comme des adultes responsables et intelligents. En tant qu'avocat, il explorait avec son propre client les nombreuses dimensions du litige avant qu'un bref soit abandonné ou qu'une défense soit déposée, selon le cas. Il voyait son travail comme la recherche de la plus courte distance entre le point de conflit et le point de règlement. Pour y arriver, son mode d'opération principal consistait à s'engager dans une discussion et une négociation franches avec l'avocat de la partie adverse. Si ses affaires ne se réglaient pas, c'était parce que les parties et leurs avocats avaient des points de vue différents sur les faits et les résultats qui en découlaient; pas parce qu'ils avaient négligé les possibilités d'une solution globale.

Ainsi, s'il était dans la position de se faire offrir, voire d'être forcé d'accepter, l'aide d'un tiers, il n'en attendait pas moins de la part du tiers que de lui-même. Il voulait savoir s'il avait mal abordé quelque chose ou s'il jouait trop fort. Malgré sa confiance extrême et impressionnante en tant que négociateur, il savait faire preuve de l'humilité nécessaire pour réaliser qu'il pouvait lui aussi succomber au dangereux phénomène de celui qui « tombe en amour avec sa propre affaire ».

MÉDIATION OBLIGATOIRE

Compte tenu de ses commentaires au sujet de la médiation en général, les critiques fermes de Teplitsky à propos de la médiation obligatoire ne devraient pas étonner. Dans son article non daté (vers 2000) et non publié intitulé « Mandatory Mediation », présenté à un auditoire de professeurs et d'anciens étudiants dans le cadre du 50e anniversaire de la faculté de droit de l'Université de Toronté, il a avancé plusieurs éléments fondamentaux. En fin de compte, il est revenu à son opinion voulant que dans les secteurs où

Affichez votre publicité dans le Journal d'arbitrage et de médiation Canadien. Trouvez notre Grille Tarifaire ici :

www.adric.ca/fr/resources/journal-articles/
Ou communiquez avec nous au : 416-487-4733 / 1-877-475-4353

DEVENEZ UN AUTEUR DU JOURNAL

NOUS INVITONS TOUS LES AUTEURS (MEMBRES ET NON-MEMBRES) DE PRÉSENTER DES ARTICLES AU COMITÉ DE RÉDACTION DU JOURNAL D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION CANADIEN. VEUILLEZ CONSULTER NOS LIGNES DIRECTRICES POUR LES AUTEURS À : *WWW.ADRIC.CA/FR/RESOURCES/JOURNAL-ARTICLES*

la médiation est largement utilisée, comme les conflits de travail, de famille et de voisinage, la rentabilité[2] est moins importante, tandis qu'en matière civile, elle est d'une importance capitale. Il a prédit que la médiation obligatoire devant les tribunaux civils ne serait pas rentable, pour plusieurs raisons :

- rien n'indique que les parties peuvent améliorer leur taux de règlement déjà élevé (estimé à 95 %);
- les différends insolubles iront inévitablement au procès, indépendamment de l'assistance de tierces parties;
- il n'y a aucune preuve convaincante suggérant que la médiation obligatoire réduira le coût global en précipitant le règlement des affaires;
- selon lui, le coût total pour les parties d'une médiation d'une journée varie de 3 000 $ à 5 000 $ par partie, et il n'y a aucune raison de croire que les coûts perdus dans des affaires qui ne se règlent pas seront compensés par le coût épargné dans les affaires qui se règlent;
- la meilleure façon de réduire le coût des litiges et de promouvoir le règlement est de faciliter l'accès aux procès, plutôt que de le rendre plus difficile. L'immédiateté de l'arbitrage est un facteur de motivation essentiel au règlement;
- sachant que la médiation est accessible, les parties seront moins susceptibles de tenter une négociation directe;
- la facturation à l'heure est l'ennemie du règlement, car elle décourage le règlement précoce;
- les règlements exigent que les avocats prennent des risques qui sont absents lorsque l'issue est approuvée par une partie neutre (judiciaire).

Voici mon évaluation de ces thèses, tour à tour.

TAUX DE RÈGLEMENT DÉJÀ ÉLEVÉ

Il est difficile de chercher noise sur le fait que très peu d'affaires se rendent au procès, mais on peut se demander si celles qui s'y rendent sont celles qui le devraient. Idéalement, les affaires qui se rendent devant le tribunal ne seraient pas simplement celles où une partie était intraitable et avait besoin d'un coup de pied judiciaire, sous la forme d'un verdict de procès défavorable. Une utilisation plus productive du temps des tribunaux serait d'amener au tribunal les affaires où la loi est incertaine et d'établir un précédent. Donc, la question plus importante, que Teplitsky n'a pas posée, consiste à savoir si la médiation obligatoire (faite intelligemment) peut aider à écarter les affaires qui ne devraient pas se rendre au tribunal, tout en ayant le courage de cesser de mettre l'accent sur le règlement et de permettre les affaires qui devraient donner lieu à un procès de s'y rendre.

AUCUNE PREUVE QUE LA MÉDIATION OBLIGATOIRE ACCÉLÈRE LES RÈGLEMENTS

Il était peut-être un peu prématuré de la part de Teplitsky de poser cette question au moment de la rédaction de son article, étant donné l'état infantile du projet de médiation obligatoire de Toronto, mais cette question soulevait la question importante de savoir si oui ou non les affaires sont « mûres » pour un règlement au moment où la médiation obligatoire doit avoir lieu. L'expérience montre que certaines affaires se règlent tôt parce que l'on dispose d'informations suffisantes et que les parties ont un intérêt à régler, alors que pour d'autres, les initiatives de règlement ne sont tout simplement pas opportunes. La question à se poser pourrait être à savoir si la médiation obligatoire est assez souple pour permettre la médiation au moment où elle est la plus susceptible de faire du bien. Je reviendrai plus tard sur la question à savoir si la médiation obligatoire est un modèle d'évaluation neutre précoce.

L'ARGENT DÉPENSÉ PEUT DÉPASSER L'ARGENT ÉCONOMISÉ

C'était l'intuition de Teplitsky. Je n'ai connaissance d'aucune tentative d'étudier cette excellente question. Il serait probablement très difficile de produire des chiffres pour effectuer une comparaison.

L'IMMÉDIATETÉ DE L'ARBITRAGE EST UN FACTEUR DE MOTIVATION ESSENTIEL AU RÈGLEMENT

Comme l'a fait remarquer Samuel Johnson dans une citation très connue : « La perspective de la pendaison concentre merveilleusement l'esprit. » Cette citation est particulièrement pertinente pour les litiges civils. L'immédiateté d'un procès fait beaucoup de choses.

1. Elle force les parties à se concentrer sur l'affaire à l'exclusion de toutes les autres. Les avocats spécialisés en litige ont généralement une charge de travail de plusieurs dizaines de dossiers actifs et ne sont pas en mesure d'accorder à chaque affaire une attention indivise de tout instant. La préparation au procès est l'une de ces situations où on ne répond plus au téléphone et où on évite toutes les distractions.
2. En préparant une affaire pour le procès, la capacité de l'avocat à en prédire l'issue devient de plus en plus aiguë au fur et à mesure qu'il rassemble ses éléments de preuve et ses arguments. Bien qu'il soit tentant de croire que l'objectivité de l'avocat est pleinement présente du début à la fin, la réalité est que la plupart des avocats attendent à la dernière minute pour faire beaucoup de choses — une préparation qui étaye leur appréciation de leur propre affaire.
3. Les avocats ont tendance à être de bons acteurs, mais ils détestent perdre. La capacité de bluffer et de se tromper soi-même fait en sorte que beaucoup d'affaires franchissent les premières étapes, mais lorsque les avocats envisagent l'humiliation imminente de l'échec, ils abandonneront inévitablement leur jeu et cessent de faire semblant.

Le défi pour les médiateurs dans une médiation obligatoire est de savoir s'ils peuvent accomplir la même chose que produit inévitablement l'immédiateté de l'arbitrage. Peuvent-ils forcer les parties à faire face à la réalité de leur position, afin qu'un règlement devienne plus attrayant que la poursuite devant les tribunaux? On se le demande.

SACHANT QUE LA MÉDIATION EST ACCESSIBLE, LES PARTIES SERONT MOINS SUSCEPTIBLES DE TENTER UNE NÉGOCIATION DIRECTE

Cette observation est conforme à ma

propre expérience. Dans un certain nombre de dossiers d'assurance assez courants, j'ai essayé sans succès de persuader la partie adverse de consacrer des efforts à la négociation directe, pour me faire dire que l'assureur préférerait utiliser la médiation ou passer par une réunion en vue d'un règlement. En fin de compte, même si ces affaires ont finalement été réglées, j'ai eu l'impression que le médiateur ou le juge de règlement ne donnait que peu de valeur au processus, et que le même règlement aurait pu être obtenu sans l'intervention d'une tierce partie. Il est un peu triste de constater que de nombreux avocats refusent de se parler sur un aussi important sujet que le règlement sans la présence d'un arbitre.

LA FACTURATION À L'HEURE EST L'ENNEMIE DU RÈGLEMENT PRÉCOCE

Le problème de la facturation à l'heure était l'un des chevaux de bataille de prédilection de Teplitsky, sur lequel il a écrit à plusieurs reprises.

Teplitsky n'hésitait pas à inférer de vils motifs pour expliquer ce qu'il constatait. Il critiquait ouvertement un système qui tend à réduire la valeur du résultat (un règlement opportun et favorable), tout en récompensant toujours les efforts infructueux pour y arriver — de la même manière que le compteur du taxi récompense l'échec plutôt que la réussite dans la recherche du chemin le plus court vers la destination finale.

Sur le plan anecdotique, tant à l'époque qu'à l'heure actuelle, il semble que, au sein de la culture juridique du contentieux de nombreuses entreprises ou ministères, le client soit prêt à payer pour garantir qu'aucun élément factuel ne soit laissé au hasard. Cela donne lieu à une communication interminable et à des demandes de documents qui doivent être examinées en détail. La théorie semble vouloir que les clients refusent de courir le moindre risque que certains faits ou arguments soient négligés. Mais est-ce que quelqu'un a bien expliqué au client le rendement à la baisse qui découle inévitablement de cette approche?

Ce phénomène ne joue pas en faveur pour les systèmes de facturation fondés sur la valeur, comme les honoraires proportionnels aux résultats, qui étaient illégaux en Ontario pendant une grande partie de la carrière de Teplitsky. La facturation proportionnelle aux résultats, ou fondée sur la valeur, est devenue la norme pour les avocats en matière de préjudice corporel et d'autres types d'affaires. Mais ce n'est pas le cas des avocats de la défense qui doivent facturer à l'heure. Cela crée un ensemble de motivations différent pour les avocats des côtés opposés de la même affaire. Les avocats des plaignants peuvent être disposés à renoncer à certaines étapes du litige — comme une longue communication — et s'adresser directement à un forum de règlement. Les avocats de la défense sont perversement incités à faire le contraire. Ils sont payés pour faire des communications qui demandent beaucoup de travail. Ils sont également payés le plein tarif pour du travail assez banal, comme « surveiller » la découverte de leurs propres clients. Ils seront rarement critiqués pour avoir fait trop de communications ou d'enquête. Il est donc facile de voir pourquoi les initiatives de règlement précoce obtiennent peu de faveurs dans de nombreux types d'affaires.

LES RÈGLEMENTS EXIGENT QUE LES AVOCATS PRENNENT DES RISQUES QUI SONT ABSENTS LORSQUE L'ISSUE EST APPROUVÉE PAR UNE PARTIE NEUTRE (JUDICIAIRE)

Souvent, l'obstacle au règlement est que l'avocat a suscité de grandes attentes chez le client. Il peut être plus difficile pour l'avocat de persuader son client d'abaisser ses attentes que de simplement relayer le fait qu'une partie neutre n'est pas d'accord avec eux. Dans le premier exercice, l'avocat semble être en conflit avec le client et peut être accusé de déloyauté, alors que dans le second, l'avocat et le client demeurent solidaires.

FORMATION À LA MÉDIATION ET LE MOUVEMENT DU RED

Teplitsky était assez cynique à propos de certaines motivations du mouvement du **RED**. Il soupçonnait qu'il y avait plus d'argent à gagner dans la formation à la médiation que dans les médiations éventuellement dirigées par ces personnes. Il se moquait de l'idée que quelqu'un puisse être un médiateur efficace avec seulement un peu de formation :

RÈGLES NATIONALES DE MÉDIATION : LA NORME IDÉALE

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.

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 aux présentes 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].

POUR RECEVOIR DES COPIES DE NOS RÈGLES NATIONALES DE MÉDIATION, VISITEZ

http://adric.ca/fr/rules-codes/national-mediation-rules/,
ou communiquez avec nous au 416-487-4733
1-877-475-4353, admin@adric.ca

> « Notre système part du principe que toute personne ayant suivi une formation en médiation de 40 heures peut être un médiateur efficace. Cette idée est presque trop stupide pour être commentée. Dans le domaine du travail en Ontario, où la médiation est pratiquée activement depuis plus de 50 ans, très peu de médiateurs reconnus ont vu le jour. Leur rareté vient du fait qu'il faut énormément de compétences, d'expérience et de connaissances pour réussir une médiation. Contrairement à la méthode facilitante qui prévaut, l'expérience et la connaissance de l'objet du différend sont essentielles. Peu d'avocats réunissent l'intelligence, le savoir-faire en matière de négociation, l'expertise, la personnalité, les compétences et la réputation nécessaires. Un gestalt-thérapeute obtient plus de formation qu'un médiateur et son travail n'est pas si différent de celui d'un médiateur. Les médiateurs efficaces seront toujours une ressource rare. »

Il a par la suite observé cyniquement que la médiation facilitante est le modèle préféré en raison de la croissance de la médiation et de la formation en médiation en tant qu'industrie. La médiation évaluative, qui se consacre également, voire davantage, à la substance qu'au processus, ne peut être enseignée en 40 heures.

Je suis d'accord sur le fait que les qualités qui font un médiateur évaluateur efficace et acceptable ne peuvent pas être enseignées en peu de temps, voire pas du tout. Un tel médiateur évaluateur doit avant tout imposer aux parties un degré de respect suffisant pour qu'elles soient prêtes, à un coût personnel considérable, à ajuster des attentes potentiellement enracinées.

Teplitsky était loin d'être le seul partisan de la médiation évaluative. Dans un article, Frances Burton donne une description très convaincante de la médiation évaluative en pratique. Elle y relate son expérience alors qu'elle observait une médiation menée par le juge ontarien à la retraite R.E. Holland. Elle mérite d'être citée :

> Un juge retraité très connu, l'honorable Richard Holland, c.r., un Canadien de descendance anglaise d'un juge en chef de la commune du 17e siècle, siège sur le comité de Toronto. Sa méthode fait immédiatement mentir une notion assez populaire selon laquelle les juges ne sont peut-être pas bons en médiation parce qu'ils sont trop critiques et ne sont pas capables de se mettre au niveau des parties pour favoriser un règlement [...]
> Une observation matinale aiguisée de cet opérateur hautement qualifié du RED a révélé que, dans son cas, son succès s'explique par une méthode évaluative ouverte. À partir du moment où les parties sont arrivées, il était évident qu'elles attendaient, et savaient qu'elles obtiendraient, un médiateur astucieux qui saurait dire, de sa lecture attentive des documents de l'affaire, quel dossier était le plus solide, et ce qui était susceptible d'être à la fois une issue de procès et un règlement équitable. De plus, les parties étaient convaincues que l'intégralité du litige serait rapidement démêlée et analysée avec autorité : ce que l'on pourrait décrire comme le processus positif de « déballage » serait achevé en deux heures environ (ou peut-être quatre ou cinq heures — une journée judiciaire ordinaire — pour ce qui serait une affaire plus complexe). Les déclarations préliminaires habituelles et la réunion en privé avec chaque côté ont à leur tour cristallisé ces impressions dans la première heure, et à la fin de la deuxième heure, ce juge à la retraite, à l'évidence énormément respecté, avait fait ce pourquoi les parties étaient venues. Ainsi, on leur avait dit qui avait l'affaire la plus solide, on avait découvert ce que le juge considérait comme étant le « taux en vigueur » si l'affaire était portée devant les tribunaux, le juge avait déterminé ce qu'il pensait être juste quant aux coûts, et le fossé entre les parties s'était rétréci soit au point de fuite, soit à l'une de ces proportions microscopiques pour lesquelles il ne vaut pas la peine de se battre, de sorte que tout le monde pouvait rentrer chez lui satisfait.

Des gens comme R.E. Holland seront toujours une denrée rare. Nous ne pouvons pas tous être d'« anciens sages ». Peu de personnes auront soit son expérience, soit le respect qu'il inspirait. La plupart des médiateurs « ordinaires » n'ont pas ce type de gravitas.

ÉVALUATION NEUTRE PRÉCOCE ET MÉDIATION FACILITANTE

Teplitsky distinguait la médiation évaluative et l'évaluation neutre précoce (ENP). La première exige que le médiateur explore la justesse des hypothèses des parties qui font obstacle au règlement. Il qualifiait ce processus de « remise en question de la réalité de vos solutions de rechange ». Teplitsky n'a pas beaucoup parlé de l'ENP, bien qu'il ait probablement assimilé le projet de médiation obligatoire de l'Ontario à l'ENP.

On ne peut pas imaginer que l'ENP réussisse dans la plupart des affaires où les faits sont sérieusement contestés. Il est préférable de recourir à l'ENP de façon sélective, lorsqu'une personne, comme un juge responsable de la gestion de l'instance, détermine que l'affaire convient bien à un tel processus. La médiation obligatoire met tous les cas dans le même panier et une telle approche globale a fait l'objet de sévères critiques de la part de Teplitsky, qui ne souffrait pas volontiers les imbéciles ou la sottise.

ÉQUITÉ

Teplitsky critiquait la médiation facilitante parce que, selon lui, elle éloignait le médiateur de la qualité du résultat. Si le médiateur n'a pas la responsabilité de veiller à l'équité du résultat, il n'a pas d'engagement réel envers la justice, qui se mesure par la mesure dans laquelle le résultat traduit la probabilité d'une issue jugée. Un médiateur évaluateur, cependant, doit assumer la responsabilité du résultat et donner ses opinions de manière compétente et de bonne foi.

Cette observation révèle certains aspects intéressants de ce que nous entendons par neutralité et pourquoi elle est si importante. Les médiateurs facilitants peuvent avoir une opinion sur

le bien-fondé d'une affaire, mais, par discipline professionnelle, ils s'abstiennent de les exprimer. Leur neutralité peut être fabriquée. Leur allégeance est envers le processus et, tant qu'ils travaillent avec les parties pour faciliter la communication, il y a peu de risques que la partialité devienne un enjeu. Un médiateur évaluateur doit être exempt de préjugés généraux ou de partialité, mais on s'attend à ce qu'il finisse par former un parti pris particulier à chaque affaire et à le communiquer ouvertement aux parties. En effet, la principale critique qui peut être portée à l'endroit d'un médiateur évaluateur est que son parti pris est arrivé trop tôt. Dans cette mesure, les qualités souhaitables d'un médiateur évaluateur sont précisément celles que l'on attend d'un juge ou d'un arbitre, qui a le devoir « d'entendre les deux parties ».

ABORDER LE DÉSÉQUILIBRE DES POUVOIRS

Teplitsky nous mettait en garde : la médiation facilitante comporte un plus grand risque que la médiation évaluative en laissant simplement le règlement favoriser la partie la plus forte. En d'autres termes, dans une médiation facilitante, la partie la plus faible peut ne pas avoir les ressources nécessaires pour résister à la partie la plus forte, malgré la force de son argumentation juridique. Lorsque l'évaluation est proposée, le médiateur peut appuyer la partie la plus faible et promouvoir un règlement plus favorable.

Inscrivez vous à nos publications ou avis.

Inscrivez vous maintenant

En d'autres mots, dans une médiation facilitante, il est plus probable que le résultat soit influencé par le pouvoir, tandis que dans une médiation évaluative, il est plus probable qu'il soit motivé par des droits. Cette observation expose la foi de Teplitsky envers les droits et le processus légal en général. Peut-être accordait-il trop de crédit à la loi en tant que productrice de justice et d'équité?

Les défenseurs de la médiation fondée sur les intérêts soutiendraient que les droits ne sont pas tout, qu'il arrive parfois que les droits soient arbitraires et fassent obstacle à de meilleurs résultats, plus acceptables et, en fin de compte, plus durables. Qui d'entre nous n'a pas occasionnellement, ou plus souvent, convenu avec M. Bumble de Dickens que « si la loi le suppose, alors la loi est un âne »?

Teplitsky n'était pas le seul commentateur à s'interroger sur la capacité des styles de médiation facilitante à produire des résultats équitables. L'auteur Michael Coyle[3] a consacré un long article à ce sujet. La question au cœur de l'article de Coyle consistait à savoir si la médiation peut toujours produire des résultats équitables, de la même manière que le fait la procédure judiciaire, en raison de son ouverture et de son respect du précédent et de la primauté du droit. Mais l'article de Coyle doit être lu en gardant à l'esprit qu'il est fidèle à ce qu'il croit être la vertu centrale de la médiation, l'autonomie des parties.

Lorsque Teplitsky affirme que c'est « [s]on processus », il est évident qu'il ne souciait pas de savoir si les parties jouissaient ou non d'une certaine « autonomie ». Se livrer à une médiation avec Teplitsky correspondait à entrer — volontairement — dans son monde. C'était un peu comme monter sur des montagnes russes : la décision première est votre choix, mais une fois à bord, vous avez peu de contrôle, et vous pouvez seulement vous abandonner à l'expérience. Compte tenu du succès de Teplitsky, il est clair qu'il n'y avait pas de pénurie d'adeptes heureux des sensations fortes.

EN CONCLUSION

On peut se poser la question : ceux qui préconisent et pratiquent des styles évaluatifs de médiation font-ils partie intégrante du mouvement de RED, ou sont-ils en fin de compte là pour l'étouffer? Une réponse possible est que nous devons être plus perspicaces dans la sélection du modèle de médiation qui fonctionne véritablement dans un contexte particulier. Tout appeler « médiation » peut créer davantage de confusion que de clarification.

Il est irréaliste de s'attendre à ce que la majorité des médiateurs possèdent les compétences génériques qui leur permettent de fonctionner efficacement dans un éventail de contextes en ayant recours à un éventail de méthodes. Un médiateur qualifié pour aider les conjoints en instance de divorce à élaborer un plan parental pour leurs enfants ne devrait probablement pas essayer de négocier un conflit complexe entre actionnaires, une poursuite pour préjudice corporel ou une grève. En pratique, peu d'entre eux le font, mais les systèmes de médiation obligatoires tendent à ignorer l'appariement subtil entre le médiateur et le problème qui opère sur un marché libre et sur lequel repose en grande partie le succès de la médiation.

Il est également assez évident que la plupart des parties ne chercheront pas, ne serait-ce que parce qu'elles ne peuvent pas se les permettre, des médiateurs puissants et coûteux comme l'étaient Martin Teplitsky ou Richard Holland, ou leurs équivalents actuels. De telles personnes auront toujours tendance à opérer dans un monde où les coûts ne sont pas un problème, ou sont simplement minimes par rapport aux énormes enjeux en cause, et où la personnalité ou le prestige du médiateur est la marchandise achetée.

1. W. Ury, J. Brett et S. Goldberg, *Getting Disputes Resolved* (San Francisco : JoseyBass, 1988) [en anglais seulement].
2. Une grande partie des litiges civils, et des litiges commerciaux en particulier, concernent uniquement l'argent et aucun enjeu non financier important. Par conséquent, le coût du règlement du litige devrait être proportionnel à ce qui est en jeu.
3. Michael Coyle, « *Defending the Weak and Fighting Unfairness: Can Mediators Respond to the Challenge* » (1998) 36 Osgoode Hall L.J. 625-666.

NOUVELLES RÈGLES QUÉBÉCOISES SUR L'EXPERTISE

SARA NADEAU-SÉGUIN
Sara Nadeau-Séguin est associée principale de l'équipe d'arbitrage de Woods LLP, une boutique de litige, d'arbitrage et d'insolvabilité établie à Montréal. Elle se spécialise dans les litiges et les arbitrages internationaux complexes. Sara intervient à titre conseil dans des litiges et des arbitrages commerciaux transfrontaliers complexes, dans des litiges liés au droit public international ainsi que dans des arbitrages entre investisseurs et États.

INTRODUCTION

La Province de Québec a récemment entrepris une réforme complète de ses règles de procédure civile. Le nouveau Code de procédure civile, entré en vigueur le 1er janvier 2016 (le « nouveau Code »), n'est que la quatrième recodification intégrale du droit procédural de l'histoire du Québec et la première depuis 1965.

Le nouveau Code est l'aboutissement d'une réforme globale amorcée par le gouvernement du Québec il y a une quinzaine d'années, dont le but était de rendre le système judiciaire plus rapide, moins coûteux, plus efficace, moins contradictoire et, bien sûr, plus accessible. Le préambule de la loi édictant le nouveau Code précise les objectifs ambitieux de la réforme : « *d'assurer [sic] l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure, l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre et le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice*[1] ».

Parmi les modifications les plus controversées apportées au nouveau Code se trouvent celles qui concernent les dispositions relatives à l'expertise, longtemps critiquées au Québec et ailleurs comme l'une des caractéristiques les plus problématiques du processus contradictoire. Nous discutons de ces modifications plus en détail dans la première partie de cet article. En résumé, le nouveau Code vise à limiter le rôle joué par les experts nommés par les parties et à donner aux tribunaux un rôle accru dans la gestion des dossiers. Dans la deuxième partie, nous prenons du recul pour examiner ces modifications dans le contexte plus large de l'héritage juridique mixte du Québec, ainsi que dans le contexte des différences entre la procédure civile en common law et la procédure civile en droit civil. Même si l'expertise est toujours abordée dans un cadre largement contradictoire par le nouveau Code, la réforme rapproche le Québec de ses racines de droit civil. Enfin, dans la troisième partie, nous examinons si cette nouvelle version de la procédure contradictoire pour l'expertise répond adéquatement aux préoccupations relatives à l'emploi de témoins experts, et si elle est susceptible d'atteindre l'objectif déclaré du législateur, à savoir réduire les délais et les coûts et améliorer l'accès à la justice.

I. LES NOUVELLES RÈGLES DE PROCÉDURE EN MATIÈRE D'EXPERTISE

Les modifications dignes de mention mises en œuvre par le nouveau Code comprennent : une nouvelle disposition clarifiant la mission des témoins experts; une incitation à employer des experts uniques et communs, dans toute la mesure du possible; une limite d'un expert par discipline ou matière; une exigence voulant que les experts communiquent leurs instructions; une nouvelle disposition encourageant les réunions entre experts lorsque plus d'un expert témoigne sur un même sujet; et une disposition limitant les interrogations directes des experts au procès. Nous discutons chacune de ces modifications ci-dessous.

UNE RECONNAISSANCE EXPRESSE QUE LES TÉMOINS EXPERTS NE SONT PAS DES AVOCATS

Le nouveau Code précise que le rôle des experts est d'« *éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve* » et que cette mission « *prime sur les intérêts des parties* »[2]. En d'autres termes, et comme le commentaire de la ministre de la Justice sur cet article l'indique : l'expertise n'a pas pour but de plaider la thèse d'une partie[3]. La même notion apparaît à l'article 235, qui prévoit à son premier alinéa que « *[l]'expert est tenu de donner son avis sur les points qui lui sont soumis* ».[4]

L'INSISTANCE POUR L'EMPLOI D'UN SEUL EXPERT DÉSIGNÉ EN COMMUN PAR LES PARTIES

En vertu du nouveau Code, les parties sont tenues d'indiquer dans le protocole de l'instance (essentiellement, une chronologie commune sur laquelle les parties s'entendent), au plus tard 45 jours après la date à laquelle la demande initiale est signifiée, si elles ont l'intention de recourir à une ou plusieurs expertises, ainsi que d'en préciser la nature et les frais prévisibles. Si les parties ne proposent pas une expertise conjointe, leur protocole d'instance doit expliquer pourquoi.[5]

Cette disposition va de pair avec le nouveau paragraphe 158(2), qui donne aux tribunaux le pouvoir d'imposer l'expertise commune aux parties à n'importe quel stade de la procédure si cela est

jugé nécessaire pour respecter le principe de proportionnalité et si cela est propice à la résolution efficace du litige[6].

Ces deux dispositions sont nouvelles. Les précédentes dispositions sur les pouvoirs de gestion des instances ne mentionnaient pas les témoins experts. Les parties n'étaient par ailleurs pas tenues de justifier leur choix de désigner leur propre expert plutôt qu'un seul expert commun. Les commentaires de la ministre sur ces dispositions indiquent qu'elles traduisent l'approche générale du nouveau Code, qui encourage le recours à l'expertise commune comme moyen de « *limiter les débats d'expert [sic], d'accélérer le déroulement des instances et de réduire les coûts importants liés aux expertises* ».[7]

LA LIMITE D'UN EXPERT PAR DISCIPLINE OU MATIÈRE

Le nouveau Code prévoit également que les parties ne peuvent soumettre plus d'une expertise, commune ou non, par discipline ou matière, à moins que le tribunal ne l'autorise en raison de la complexité ou de l'importance de l'affaire ou du développement des connaissances dans la discipline ou la matière concernée[8]. En vertu de la version précédente du Code, les parties pouvaient bien sûr soumettre plusieurs expertises dans une même discipline si elles le désiraient — et elles le faisaient régulièrement.

LA COMMUNICATION DES INSTRUCTIONS DONNÉES AUX EXPERTS

En vertu du nouveau Code, les experts sont tenus, sur demande, de fournir au tribunal et aux parties les instructions qu'ils ont reçues de toute partie qui soumet leur expertise[9]. Le régime précédent n'avait pas de disposition équivalente. En effet, selon l'ancien Code, les tribunaux appelés à statuer sur les objections à la communication des instructions données aux experts jugeaient généralement que les instructions données à un expert étaient couvertes par le secret professionnel de l'avocat et, par conséquent, exemptées de communication[10].

RÉUNION D'EXPERTS

Lorsque plus d'un expert est commis sur un sujet donné, le nouveau Code invite les parties à organiser (« *les parties peuvent réunir* ») une réunion d'experts pour permettre aux experts de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et faire un rapport additionnel sur ces points[11]. Il prévoit en outre que le tribunal peut, d'office, organiser une réunion d'experts à n'importe quel stade de la procédure[12]. Cette disposition s'appuie sur un article du Code précédent, qui autorisait le tribunal à ordonner une réunion d'experts lorsque les expertises étaient contradictoires[13]. Toutefois, la nouvelle disposition va plus loin en invitant expressément les parties à organiser la réunion d'experts.

INTERROGATOIRE PENDANT LE PROCÈS

Le nouveau Code prévoit également que le rapport d'expertise tient lieu et place d'un témoignage direct. Ainsi, en théorie, l'interrogatoire d'un expert au procès commence par un contre-interrogatoire. Le nouveau Code permet cependant à une partie d'interroger un expert en premier lieu afin de clarifier des points abordés dans le rapport de l'expert ou d'obtenir l'avis de l'expert sur de nouveaux éléments de preuve. Dans toutes les autres situations, la partie doit demander l'autorisation du tribunal[14]. En pratique, cette disposition peut autoriser une brève présentation pour l'expert et son rapport.

Cette disposition s'appuie également sur une disposition du Code précédent, qui prévoyait que la production au dossier de l'ensemble ou d'extraits seulement du témoignage hors cour d'un témoin expert pouvait tenir lieu de son rapport écrit.[15] Le législateur a fait un pas de plus et a décidé que les rapports d'expert tiennent lieu de témoignage direct.

II. LE RÔLE DES EXPERTS DANS LES TRADITIONS DE DROIT CIVIL ET DE COMMON LAW

Une discussion des modifications énumérées ci-dessus serait incomplète sans les replacer brièvement dans leur contexte. Pour établir le contexte de la récente réforme, il faut non seulement tenir compte du paysage juridique distinct du Québec, mais également des différences entre l'approche « contradictoire » de la common law en matière de procédure et l'approche « inquisitoire » traditionnelle du droit civil. Analysées avec cette toile de fond, il appert que les règles adoptées récemment par le Québec en matière d'expertise sont plus près de la philosophie « inquisitoire ».

LE DOUBLE HÉRITAGE DISTINCT DU QUÉBEC

Le Québec est souvent décrit comme la seule province de droit civil au Canada, mais il serait plus judicieux de décrire le paysage juridique du Québec comme un régime « mixte » ou « hybride ». Si le Québec applique le droit civil à toutes les matières de droit privé, il applique la common law en matière de droit public. Cependant, même en droit privé, dont le droit matériel relève essentiellement du droit civil, les règles de procédure du Québec découlent principalement de la common law. À ce titre, les règles de procédure au Québec — par opposition aux règles de nombreux territoires de l'Europe continentale — sont qualifiées de « contradictoires ».

LES APPROCHES CONTRADICTOIRE ET INQUISITOIRE DE LA PROCÉDURE

Les termes « contradictoire » et « inquisitoire » sont grossièrement utilisés pour décrire l'approche en matière de procédure de la common law et du droit civil, respectivement. Sous réserve du fait que les généralisations sont par nature imparfaites, le meilleur moyen pour décrire l'approche contradictoire de la common law serait de dire qu'elle est motivée par les parties : elle découle d'un litige fondé sur une confrontation entre les parties, qui sont chacune responsables d'élaborer leurs arguments et réclamations au moyen de plaidoiries et de témoignage dans un procès. En revanche, le système inquisitoire est dirigé par l'autorité. Le décideur est ultimement responsable de la recherche de la vérité et dirige le processus de recherche des faits et de la preuve, avec une forte préférence pour

FÉLICITATIONS AUX LAURÉATS DES PRIX D'EXCELLENCE LIONEL J. MCGOWAN DE 2017!

Le 19 octobre 2017, à la conférence nationale annuelle de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC), les prix Lionel J. McGowan ont été décernés pour récompenser le leadership et l'excellence dans le domaine de la prévention et du règlement des différends.

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

Prix d'excellence Lionel J. McGowan de 2017

NIVEAU NATIONAL

Le prix national McGowan a été décerné à M. Angus Gunn, c. r., pour ses réalisations dans le cadre de la refonte des Règles d'arbitrage de l'IAMC. En tant que président du comité des Règles d'arbitrage de l'IAMC, Angus a dirigé une initiative intense d'une durée de trois ans consacrée à la révision des Règles d'arbitrage, au cours de laquelle il s'est distingué comme un chef réfléchi, énergique et méticuleux. Les nouvelles règles comptent parmi les meilleures au monde, contribuant considérablement à la qualité de la planification et de la pratique modernes de l'arbitrage au Canada. Merci, Angus et félicitations!

Prix d'excellence Lionel J. McGowan de 2017

NIVEAU RÉGIONAL

Le prix régional McGowan a été décerné à Mme Heather Swartz, Méd.A, pour ses nombreuses années de leadership dans le domaine de la résolution des différends en Ontario, notamment les fonctions qu'elle a exercées au sein du conseil d'administration de l'ADRIO (dont un mandat en tant que présidente); la direction d'initiatives en collaboration avec le procureur général et le gouvernement provincial; les fonctions qu'elle a exercées au sein du Comité consultatif provincial sur le règlement officiel des différends pour ce qui est des programmes et services spéciaux en matière d'éducation; la direction d'une initiative conjointe avec l'ABO et la AOMF qui a mené à d'importantes réformes du droit de la famille; et de formations offertes à la profession. Merci, Heather et félicitations!

DEUX PRIX SONT DÉCERNÉS LORS DE LA PRÉSENTATION :

Prix d'Excellence National

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

Prix d'Excellence Régional

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

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

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

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

la preuve écrite.

L'expertise constitue un excellent exemple pour illustrer la différence entre l'approche traditionnellement contradictoire et l'approche traditionnellement inquisitoire. Dans un système contradictoire, chaque partie désigne son propre expert ou ses propres experts, qui travaillent donc selon une logique partisane. Les experts reçoivent des instructions de la partie qui les désigne et rédigent un ou plusieurs rapports, à propos desquels ils sont interrogés au procès. En revanche, dans le système inquisitoire traditionnel, le pouvoir de commettre les experts incombe au juge, et non aux parties. Les experts sont commis par le tribunal et ils doivent satisfaire à des conditions semblables à celles qui sont imposées aux juges dans leur mission de recherche des faits. Les experts commis par le tribunal sont neutres et reçoivent leurs instructions du tribunal seulement, à qui, ultimement, ils rendent des comptes. Bien que les parties puissent faire des observations à des experts commis par les tribunaux, elles n'interrogent pas les experts pendant le procès.

L'EXEMPLE FRANÇAIS DE L'« *EXPERTISE JUDICIAIRE* »

L'exemple du droit français de l'« *expertise judiciaire* », une procédure parfois décrite en anglais sous l'expression « *court survey* », illustre bien à quel point les approches inquisitoire et contradictoire à l'égard des témoins experts sont différentes.

- En vertu du Code de procédure civile français, les juges peuvent ordonner une « *expertise judiciaire* », une mesure d'enquête par laquelle le tribunal nomme une tierce partie neutre dotée d'une expertise dans une discipline donnée. Les règles stipulent que le but de cette procédure est d'« *éclairer* » le tribunal sur une question de fait qui exige les connaissances d'un expert. Pour mener à bien cette mission, le tribunal confère à l'expert des pouvoirs en raison de ses qualifications et l'expert doit personnellement exécuter le mandat qui lui est confié avec « *conscience, objectivité et impartialité* ». Les règles prévoient en outre que l'expert ne doit jamais donner d'avis juridique ni parvenir à des conclusions juridiques.
- La règle par défaut veut la commission d'un seul expert, plutôt que plusieurs. Cette règle par défaut veut en outre que l'expert soit choisi parmi une liste existante d'experts présélectionnés par le tribunal.
- Une fois commis, l'expert a accès à tous les documents de l'affaire et dispose de pouvoirs d'enquête relativement étendus, notamment le pouvoir de demander aux parties de fournir tout document qu'il estime nécessaire pour poursuivre sa mission.
- Dans l'exécution de ses fonctions, l'expert est lié par le « *principe du contradictoire* », ce qui signifie que chaque partie doit avoir la possibilité de présenter sa position à l'expert. Dans ce processus, il est fréquent que les parties soient assistées par leur propre expert. L'expert commis par la Cour est tenu d'inclure et de traiter toutes les observations formelles que les parties lui soumettent dans leur rapport.
- Une fois l'expertise terminée, le juge peut demander à l'expert d'expliquer oralement ses conclusions à l'audience, bien que, dans la plupart des cas, l'expert remette un rapport écrit au tribunal. Même dans les cas où le tribunal nomme plusieurs experts, ce qui est rare, il y a toujours un seul rapport d'expert, dans lequel les différents experts précisent les raisons de leurs divergences d'opinions.
- Les experts ne sont jamais interrogés au procès. Les parties au litige peuvent contester le rapport de l'expert, notamment par la production du rapport d'un autre expert de leur choix ou en demandant au tribunal de commettre un nouvel expert, mais ces tentatives sont généralement vouées à l'échec. Dans la plupart des cas, les tribunaux acceptent les conclusions de l'expert qu'ils ont commis comme des conclusions de fait, sans aucune modification.

UNE VERSION « ATTÉNUÉE » DES RÈGLES CONTRADICTOIRES POUR LES TÉMOINS EXPERTS AU QUÉBEC

Comme l'illustre la comparaison avec l'« *expertise judiciaire* » française, par sa réforme des règles de procédure civile pour la présentation de l'expertise, le Québec semble s'éloigner d'une approche purement contradictoire de l'expertise et se rapprocher de ses racines civilistes, comme l'ont noté les chercheurs[16]. En particulier, les limites imposées à l'interrogatoire direct des experts, ainsi que l'insistance sur la désignation commune d'un seul expert conjoint, voire le rappel explicite que les experts doivent servir le tribunal plutôt que les parties, semblent avoir été inspirés, sinon empruntés, à la tradition de droit civil originelle de l'Europe continentale. S'il est vrai que ces règles continuent à opérer dans un système de procédure toujours ancré dans une logique contradictoire (comme le démontre le fait que les parties conservent le droit de désigner leurs propres experts et de procéder au contre-interrogatoire de l'expert de l'autre partie), il s'agit d'une version « atténuée » de l'approche purement contradictoire, dans laquelle les parties ont moins le contrôle sur le processus de preuve et les tribunaux plus de pouvoirs de gestion de l'instance.

Le Québec n'est pas le seul endroit où nous assistons à un éloignement des méthodes contradictoires traditionnelles. Même en Angleterre, la réforme des règles de procédure civile proposée par Lord Woolf, désormais connue sous le nom de « réforme Woolf », reposait largement sur l'idée qu'une culture juridique contradictoire à l'excès était à l'origine des problèmes de coûts, de retards et d'accès à la justice sévissant dans le système judiciaire. On pointait souvent du doigt les témoins experts, décrits comme l'une des caractéristiques les plus problématiques du système contradictoire. Lord Woolf lui-même a écrit : [traduction] « *Avant, les témoins experts étaient d'authentiques experts indépendants. Des figures d'éminence exceptionnelles dans leur discipline. Aujourd'hui, ils sont, en pratique, des mercenaires. Il existe une nouvelle race de parasites du litige, dont l'expertise*

principale est d'élaborer des rapports qui cacheront tout ce qui peut désavantager leur client. »[17] **Les critiques, aussi bien au pays qu'à l'étranger, ajoutent que les « batailles d'experts » rendent plus difficile la tâche des juges en tant que juge des faits, parce qu'ils ne sont pas, par définition, des experts et sont, par conséquent, mal placés pour choisir entre des avis divergents et trier le vrai du faux. Les experts nommés par les parties sont également critiqués pour leur rôle dans les problèmes d'accès à la justice, puisque les moins nantis ne peuvent pas se permettre de recourir à un expert, et encore moins à un bon expert.**

L'approche contradictoire de l'expertise a certainement ses limites, mais l'approche inquisitoire est-elle nécessairement meilleure? Même dans les pays de son origine, comme la France ou l'Allemagne, l'approche inquisitoire fait l'objet de critiques, notamment parce qu'elle prive les décideurs de tous les avantages de l'expertise, et que le rôle réduit des avocats ne rend pas le système plus efficace. Nous pourrions également ajouter que cette approche encourage les parties à embaucher leurs propres experts pour orienter leur travail auprès de l'expert commis par le tribunal, une pratique qui augmente les coûts associés à l'expertise, ce qui pose les mêmes problèmes d'accès à la justice décrits ci-dessus. Dans ce contexte, la section suivante fournit un bref commentaire sur le bien-fondé des modifications mises en place au Québec.

III LE MEILLEUR DES DEUX MONDES?

LA RECONNAISSANCE EXPRESSE QUE LES EXPERTS NE SONT PAS DES AVOCATS

La clarification officielle de la mission de l'expert et la règle expresse voulant que les experts soient redevables envers le tribunal plutôt qu'envers la partie qui les désigne sont des ajouts bienvenus aux règles de la procédure civile. Ces notions ne sont pas nouvelles : il s'agit plutôt de la codification d'obligations préexistantes, déjà applicables aux experts sous le Code précédent. Bien qu'il soit trop tôt pour dire si ces nouvelles dispositions favoriseront un changement dans la pratique des témoins experts et des avocats de qui ils reçoivent leurs instructions, les nouvelles dispositions ont l'avantage d'être claires et serviront au moins de rappel important (ou de réprimande) aux parties et à leurs experts.

L'INSISTANCE POUR L'EMPLOI D'UN SEUL EXPERT DÉSIGNÉ EN COMMUN PAR LES PARTIES

L'idée d'un seul expert désigné en commun par les parties n'est pas nouvelle; de nombreuses administrations ont envisagé la mise en œuvre d'une telle réforme. Les avantages présumés de l'expertise commune comprennent la réduction globale de la durée et des coûts de la procédure, par l'élimination du risque d'une longue « bataille d'experts ». On dit également que l'expertise commune permet au tribunal de mieux comprendre les enjeux, étant donné qu'elle élimine le besoin de trancher entre deux opinions divergentes sur un enjeu qui, par définition, échappe à l'expertise d'un juge. L'expertise commune serait également plus fiable, l'expert recevant ses instructions des deux parties et n'étant entaché d'aucun « préjugé contradictoire » en faveur de la partie qui le paie. Enfin, l'expertise commune est présentée comme une occasion de rétablir l'égalité en donnant à chaque partie accès au même expert.

Bien que de tels arguments aient du sens, certains parmi des avantages prévus ne sont pas nécessairement évidents dans la pratique. La coupure semble en grande partie provenir de l'idée fausse selon laquelle l'expertise commune élimine complètement l'utilité ou le besoin d'experts désignés par les parties. Comme nous l'avons vu, l'exemple français de l'« *expertise judiciaire* » démontre en fait que les parties embauchent souvent leur propre expert pour orienter leur travail auprès de l'expert commis par le tribunal. Des preuves anecdotiques au Québec laissent également croire que les parties embauchent souvent des « experts fantômes » ou des « experts de l'ombre » pour faciliter leurs démarches auprès de l'expert commun, ce qui entraîne encore plus de retards et de coûts dans la procédure.

En outre, l'argument selon lequel l'expertise commune facilite la tâche des décideurs en écartant la nécessité de trancher entre des avis divergents omet de reconnaître le fait que des expertises divergentes peuvent parfois traduire une véritable divergence d'opinions professionnelles. Des experts raisonnables peuvent raisonnablement ne pas être d'accord; se limiter à l'expertise commune risque de priver les décideurs de la possibilité de comprendre l'intégralité des opinions divergentes légitimes dans une discipline donnée.

Compte tenu des limites inhérentes de l'expertise commune, l'exigence stricte voulant que les parties désignent un expert d'un commun accord serait problématique. Toutefois, ce n'est pas ce que le nouveau Code propose. En vertu du nouveau Code, les parties conservent le droit de désigner leurs propres

SE CONNECTER À LA PRD

TROUVER UN MÉDIATEUR, ARBITRE, CHARGÉ DE FORMATION, OU AUTRE PROFESSIONNEL DE PRD AVEC NOTRE MOTEUR DE RECHERCHE UNIQUE.

HTTP://ADRIC.CA/FR/ADRCONNECT/

experts, bien qu'elles doivent expliquer les raisons pour lesquelles elles le font. Le tribunal, pour sa part, peut ordonner aux parties de désigner en commun un seul expert, à n'importe quel stade de la procédure. Dans de nombreux cas, il sera plus approprié pour les parties de ne pas choisir l'expertise commune, par exemple lorsqu'il est question d'évaluations complexes. Il faut espérer que les tribunaux qui interprètent ces dispositions reconnaîtront cette réalité et n'imposeront pas l'expertise commune dans tous les cas.

LA LIMITE D'UN EXPERT PAR DISCIPLINE OU MATIÈRE

La nouvelle règle selon laquelle les parties ne peuvent demander l'avis de plus d'un expert par discipline ou matière, sauf sur autorisation du tribunal, est une autre modification bienvenue. Les affaires exigeant que les parties fassent appel à plus d'un expert dans une discipline donnée sont rares et, le cas échéant, les parties pourront demander au tribunal de commettre plusieurs experts, compte tenu de la complexité du litige ou de l'importance de l'affaire. Cette disposition devrait limiter l'abus du recours à l'expertise et limiter le risque des batailles d'experts qui s'éternisent.

LA COMMUNICATION DES INSTRUCTIONS DONNÉES AUX EXPERTS

L'obligation pour les experts de communiquer les instructions qu'ils ont reçues présente l'avantage évident d'assurer une plus grande transparence. Elle réduit également le risque que les experts ne soient pas d'accord en raison des instructions reçues par chacun, plutôt qu'en raison d'une réelle divergence d'opinions.

Cette modification a suscité beaucoup de critiques de divers intervenants. Plusieurs la dénoncent comme un empiètement indu sur les protections accordées par le secret professionnel de l'avocat et par le privilège relatif au litige. À ce jour, les tribunaux n'ont pas été sensibles à cet argument. Dans une décision récente concernant des objections à une demande de communication des instructions données à un expert, la Cour supérieure du Québec a confirmé que l'article 235 du nouveau Code enfreint les principes du secret professionnel de l'avocat et du privilège du litige, mais a jugé cette atteinte justifiée par les objectifs d'impartialité et de recherche de la vérité promus par la disposition[18].

Un autre problème avec cette disposition, complètement distinct du précédent, est qu'elle ne précise pas à quel moment la communication des instructions données à un expert doit avoir lieu. Demander aux experts de communiquer leurs instructions à un stade précoce de la procédure pourrait signifier la communication prématurée de leur stratégie par les parties, ce que les parties pourraient tenter d'éviter en n'inscrivant pas l'expert avant d'être prêtes à présenter tous leurs atouts. Ce que nous constatons également dans la pratique, c'est qu'il devient de plus en plus fréquent pour les avocats de ne donner que des instructions orales aux experts, de sorte qu'il n'y a aucune instruction écrite à communiquer. Dans certains cas, les experts reçoivent pour instruction d'écraser continuellement les versions préliminaires de leurs rapports, de sorte qu'il ne subsiste aucun brouillon pouvant faire l'objet d'une ordonnance de communication. De telles pratiques sont susceptibles d'augmenter les coûts associés à l'expertise.

Une autre solution, moins problématique, aurait pu être d'exiger des experts qu'ils incluent leurs instructions dans leur rapport écrit. En Angleterre, par exemple, les règles de procédure civile prévoient que [TRADUCTION] « le rapport de l'expert doit indiquer la substance de toutes les instructions importantes, écrites ou orales, sur la base desquelles le rapport a été rédigé[19]. »

RÉUNION D'EXPERTS

Le nouveau Code invite expressément les parties à envisager des réunions d'experts, en plus de conférer aux tribunaux le pouvoir de les ordonner. Le but de la réunion d'experts est de favoriser la discussion entre des experts

Perspectives PRD
e-bulletin
ABONNEMENT SANS FRAIS
Comité de rédaction composé des médiateurs et arbitres les plus chevronnés du pays
Articles brefs et pratiques
Adapté à l'usage des professionnels de la PRD
Quatre numéros par an
Proposant des perspectives alternatives de règlement des différends pour les parties en PRD et leurs avocats.
S'abonner
ADR Institute of Canada / Institut d'arbitrage et de médiation du Canada inc.
Consultez les numéros antérieurs

contradictoires afin de trouver des points d'accord et de limiter les questions en litige. Quand elles fonctionnent, les réunions d'experts peuvent réduire la durée et le coût des litiges. La condition « quand elles fonctionnent » est toutefois importante. Il arrive que la réunion d'experts ne fonctionne pas, par exemple si les experts sont si impliqués qu'ils refusent de s'entendre, trop contrariés ou simplement incapables de se mettre d'accord parce qu'ils proviennent de deux écoles de pensée distinctes. Espérons que les décideurs utiliseront leur pouvoir discrétionnaire de manière appropriée et ne forceront pas de réunions d'experts dans de tels cas.

INTERROGATOIRE PENDANT LE PROCÈS

Les limites imposées par le nouveau Code à l'interrogatoire direct des témoins experts réduisent sans aucun doute le temps consacré à l'examen de l'expertise au procès. Cependant, dans la mesure où l'interrogatoire direct des témoins experts est considéré comme du temps bien utilisé, leurs avantages sont discutables. L'interrogatoire direct des témoins experts présente de nombreux avantages, notamment le fait que les experts transmettent leurs connaissances au décideur. Les témoins experts ont un rôle pédagogique important à jouer et l'interrogatoire direct peut en constituer un élément important. Il donne aux experts l'occasion de présenter leur expertise et leurs conclusions au juge, qui peut poser des questions au fur et à mesure de l'exposé de l'expert, sans interrompre le flot d'un contre-interrogatoire rapide.

Le nouveau Code n'élimine pas complètement l'interrogatoire direct des témoins experts. Il l'autorise pour des éclaircissements et en cas de nouveaux éléments de preuve, et exige l'autorisation du tribunal dans tous les autres cas. Il y a donc place à un interrogatoire direct limité des experts, et nous espérons que les tribunaux qui appliquent les dispositions du nouveau Code utiliseront leur pouvoir discrétionnaire pour permettre de brefs interrogatoires directs, le cas échéant.

CONCLUSION

Le nouveau Code a mis en œuvre plusieurs modifications pertinentes à la recherche et à l'adduction de l'expertise au Québec. Dans l'ensemble, la réforme vise à limiter le rôle joué par les experts désignés par les parties et confère aux tribunaux de plus grands pouvoirs en matière de gestion des instances. Les modifications les plus notables comprennent la reconnaissance expresse que les experts sont redevables au tribunal plutôt qu'à la partie de qui ils ont reçu des instructions, une règle par défaut en faveur de l'expertise commune (par opposition aux experts désignés par plusieurs parties), une obligation pour les experts de communiquer leurs instructions, les limites imposées à l'interrogatoire direct des experts au procès et les dispositions favorisant les réunions d'experts.

Un grand nombre de ces changements semblent avoir été inspirés, sinon empruntés, à l'approche inquisitoire de la procédure. Bien que le cadre procédural général au Québec demeure largement axé sur le contradictoire, les nouvelles règles relatives à l'expertise ramènent la province vers ses racines civilistes. Les critiques de l'approche contradictoire de la procédure y verront sans aucun doute un développement positif : les experts désignés par les parties sont depuis longtemps considérés comme des « mercenaires » peu fiables et décrits comme l'une des caractéristiques les plus problématiques de la tradition contradictoire. Il convient toutefois de noter que l'approche inquisitoire, en particulier en ce qui concerne l'expertise, comporte également ses défauts et a été critiquée pour son inefficacité. Le Québec a-t-il trouvé le juste équilibre? Le nouveau Code préserve certainement un peu des deux mondes, mais la réponse à cette question dépendra en définitive de la manière dont les tribunaux interpréteront et appliqueront ces nouvelles règles. La façon dont les juges décident d'exercer l'important pouvoir discrétionnaire que leur confèrent ces règles déterminera si les modifications mises en œuvre dans le nouveau Code favorisent l'atteinte des objectifs d'efficacité judiciaire poursuivis par le législateur.

1 **Accessible ici :** http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-28-40-1.html**. Le nouveau Code est accessible ici :** http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/C-25.01**.**

2 **Articles 22 et 231 du nouveau Code.**

3 **La ministre de la Justice du Québec a publié des commentaires pour chaque disposition du nouveau Code. Ils sont accessibles ici, en français :** https://elois.caij.qc.ca/C-25.01**.**

4 **Article 245 du nouveau Code.**

5 **Articles 148 et 232 du nouveau Code.**

6 **Article 158(2) du nouveau Code : «** *À tout moment de l'instance, le tribunal peut, à titre de mesures de gestion, prendre, d'office ou sur demande, l'une ou l'autre des décisions suivantes : 2. évaluer l'objet et la pertinence de l'expertise, qu'elle soit commune ou non, en établir les modalités ainsi que les coûts anticipés et fixer un délai pour la remise du rapport; si les parties n'ont pu convenir d'une expertise commune, apprécier le bien-fondé de leurs motifs et imposer, le cas échéant, l'expertise commune, si le respect du principe de proportionnalité l'impose et que cette mesure, tenant compte des démarches déjà faites, permet de résoudre efficacement le litige sans pour autant mettre en péril le droit des parties à faire valoir leurs prétentions.* **»**

7 **La phrase exacte se lit comme suit : «** *Cette disposition s'inscrit dans la démarche générale du Code de favoriser l'expertise commune à titre de moyen de limiter les débats d'expert [sic], d'accélérer le déroulement des instances et de réduire les coûts importants liés aux expertises.* **» Voir :** https://elois.caij.qc.ca/C-25.01/article232**.**

8 **Articles 232 du nouveau Code.**

9 **Articles 235 du nouveau Code.**

10 **Voir, par exemple :** *Laviolette* **c.** *Bouchard***, 2001 CanLII 20646 (Cour d'appel du Québec).**

11 **Articles 240 du nouveau Code.**

12 **Articles 240 du nouveau Code.**

13 **L'article 413.1 du Code de procédure civile de 2014 était libellé comme suit : «** *Lorsque les parties ont chacune communiqué un rapport d'expertise, le tribunal peut, en tout état de cause, même d'office, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires de se réunir, en présence des parties ou des procureurs qui souhaitent y participer, afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et de lui faire rapport ainsi qu'aux parties dans le délai qu'il fixe.* **»**

14 **Articles 293 et 294 du nouveau Code.**

15 **L'article 402.1 du Code de procédure civile de 2014 prévoyait, au paragraphe pertinent : «** *La production au dossier de l'ensemble ou d'extraits seulement du témoignage hors cour d'un témoin expert peut tenir lieu de son rapport écrit.* **»**

16 **Rosalie Jukier, « The Impact of Legal Traditions on Quebec Procedural Law: Lessons from Quebec's New Code of Civil Procedure », 93 Canadian Bar Review (2015). [En anglais seulement]**

17 **Lord Wolf MR, Access to Justice, Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, HMSO, Londres, 1995, p. 183 [en anglais seulement].**

18 **SNC-Lavalin inc. c. ArcelorMittal Exploitation minière Canada 2017 QCCS 737.**

19 **CPR, règle 35.10(3). Le CPR est accessible ici :** https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part35.

ENSEIGNER LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS UN CONTEXTE MULTICULTUREL

VERLYN FRANCIS, LL.M. (ADR)
Verlyn Francis est avocate, arbitre, médiatrice et conseillère principale à Isiko Dispute Resolution Consultants. Elle publie des ouvrages, offre de la formation et donne des conférences sur l'influence qu'a la culture sur les conflits et la résolution des conflits, sur la conception des processus ainsi que sur la diversité et l'inclusion. Vous trouverez ses récentes publications aux adresses suivantes :
http://ssrn.com/abstract=2915904
http://ssrn.com/abstract=2663172

I. INTRODUCTION

Comme le monde est de plus en plus multiculturel, cet article explore des moyens pour l'instructrice de reconnaître les différences culturelles tout en prenant soin de ne pas imposer sa vision du monde pendant qu'elle enseigne et donne de la formation à des personnes issues de toutes les cultures. Pour atteindre cet objectif, il faut bien comprendre ce qu'est la « culture » et les effets qu'ont les styles de personnalité et d'apprentissage sur l'enseignement du règlement des conflits, en Amérique du Nord et à l'étranger.

II. VERS UNE DÉFINITION DE LA « CULTURE »

Pour commencer, il est important de rappeler que [TRADUCTION ET ADAPTATION] « culture est l'un des deux ou trois mots les plus complexes de la langue [française][1] ». Malgré cela, le présent article tentera de donner un aperçu de la signification de « culture » dans le contexte du règlement des différends.

Par souci de commodité, les spécialistes de la culture ont proposé des typographies qui définissent les différentes cultures de manière exhaustive. Les différences entre les valeurs culturelles ont été catégorisées dans des modèles comme : l'individualisme contrairement au collectivisme ou au communautarisme; l'universalisme contrairement au particularisme ou la spécificité contrairement à la dispersion; la distance par rapport au pouvoir; l'évitement face à l'incertitude; la masculinité en opposition à la féminité; et le point de contrôle[2]. La communication culturelle a été divisée en deux styles : la communication peu ou grandement contextualisée; et l'orientation temporelle monochronique ou polychronique[3]. Ces « types », bien que pratiques pour l'utilisateur, peuvent facilement céder la place aux stéréotypes[4]. Il est donc utile de tenir compte de l'avertissement de Ken Avruch, qui dit que la culture n'est pas homogène, n'est pas une chose, n'est pas uniformément répartie parmi les membres d'un groupe, n'est pas coutumière, n'est pas intemporelle et peut être un mélange de plusieurs cultures[5].

Des anthropologues, des spécialistes des sciences sociales et d'autres ont élaboré de nombreuses définitions de la « culture », mais il convient de commencer par celle de Thomas Regulus et Kimberley Leonaitis, qui considèrent la culture comme un ensemble de valeurs, de croyances et de comportements prévisibles qui guident la vie des membres d'un groupe. La culture donne un sens et un but, et sert à organiser la vie et les expériences de ceux qui la partagent. Les cultures se développent comme un moyen de résoudre les problèmes vécus par les groupes au fil du temps. Elles sont différentes parce que les problèmes et les expériences ont été différents[6].

La nature complexe de la culture est prise en compte par Avruch, qui adopte une vision plus large et qui l'élargit aux différences intraculturelles. Il insiste sur le fait que la culture concerne les valeurs, les croyances et les symboles socialement transmis et que les membres d'un groupe social ont plus ou moins en commun. Ceux-ci constituent le cadre à travers lequel les membres interprètent et attribuent un sens à leurs propres expériences et comportements. Une hypothèse clé, implicite dans cette définition, est que la culture est une qualité des groupes sociaux et, peut-être, de communautés, et que les membres peuvent appartenir à plusieurs de ces groupes. Par conséquent, un individu peut « porter » plusieurs cultures, par exemple ethniques ou nationales, religieuses et professionnelles[7].

Cette reconnaissance du potentiel multiculturel d'un individu devrait inciter la prudence chez les instructeurs qui ont tendance à recourir à des « stéréotypes culturels ». En mettant l'accent sur ce qui pourrait être perçu comme des stéréotypes culturels, on risque de générer de l'animosité et créer de la résistance à l'apprentissage.

Mark Davidheiser propose une vision plus nuancée, en particulier dans le contexte du règlement des différends, et met en avant une autre vision de la « culture ». Son analyse contextualisée de la complexité et de l'importance de la culture dans le règlement des différends plaide de manière convaincante pour l'adoption de l'expression « vision du monde » plutôt que « culture ». Comme il l'indique, l'expression « vision

du monde » évoque moins un unique dédale cognitif-interprétatif homogène et commun à tous les membres d'un groupe donné. Les visions du monde englobent non seulement les mœurs, les normes et les modèles de comportement en commun, mais elles sous-tendent également des attentes communes et individuelles, en plus de ne pas évoquer avec autant d'insistance un unique dédale cognitif-interprétatif homogène commun à tous les membres d'un groupe donné. Les visions du monde sous-entendent en outre les attentes partagées et individuelles, ainsi que les filtres interprétatifs inhérents à la cognition (comment nous percevons et comprenons la vie et les événements particuliers)[8].

La combinaison de toutes ces définitions effleure à peine les complexités et les différences qui composent la « culture » ou, de préférence, la « vision du monde ».

Michelle LeBaron et Mario Patera ont suggéré que les instructrices nord-américaines en négociation ont mis longtemps avant d'adopter de nouvelles idées pour enseigner ce qu'ils appellent la négociation « culturellement fluide ». Ils offrent un changement de paradigme dans l'approche de l'enseignement de la négociation dans toutes les cultures, dans laquelle l'enseignement de la négociation culturellement fluide offrirait un ensemble d'outils et de processus applicables aux différentes manières d'être, de voir et de réagir aux problèmes et à diverses autres situations. Il n'est pas facile d'emballer ces outils dans des modules prescriptifs. Pour s'adapter à un large éventail de différences, ces outils doivent exploiter la souplesse et l'intuition, en attirant l'attention des élèves sur les dimensions symboliques de la négociation, y compris les perceptions, les identités et les visions du monde[9].

Cette vision évolutive d'une formation en négociation culturellement appropriée est l'antithèse du développement du règlement des différends en Amérique du Nord au cours des quarante dernières années. Nous avons conçu des boîtes à outils, attribué des « types » aux cultures, défendu la négociation en fonction de l'intérêt, les jeux de rôles, les perspectives individualistes, etc., pour [TRADUCTION] « obtenir un oui »[10]. Comme le soulignait Mark Davidheiser, [TRADUCTION] « [e]n formation, les procédures prédominantes insistaient sur une bonne façon de négocier, ce qui obligeait l'adoption d'un modèle par étape unilinéaire avec des règles de base précises. Les médiateurs ont été formés dans un modèle structuré de résolution de problèmes, dérivé en grande partie de la négociation raisonnée ou intégrative, qui ne tenait pas compte de la diversité socioculturelle. Dans ce cadre, les médiateurs sont appelés à être des facilitateurs impartiaux qui utilisent un modèle de processus structuré pour créer une opportunité de communication productive et de résolution de problèmes.[11]

Ces méthodes d'enseignement nord-américaines ne s'appliquent pas nécessairement à d'autres cultures ayant des visions du monde différentes. En outre, alors que nous nous diversifions pour résoudre les différends entre différentes cultures, voire dans nos propres villes multiculturelles, l'enseignement en règlement des différends doit évoluer pour tenir compte des types de personnalité et des préférences d'apprentissage au sein de la multiplicité des cultures et visions du monde. En outre, avec l'augmentation des interactions interculturelles en règlement des différends, l'instructeur doit veiller à ne pas perturber l'apprentissage des élèves en recourant aux types par inadvertance, ce qui pourrait susciter de l'anxiété et réduire les performances des élèves. Les stéréotypes involontaires imposent des charges cognitives supplémentaires aux élèves, notamment une mémoire de travail réduite, une plus grande variabilité de la fréquence cardiaque et une diminution de la maîtrise de soi, de la mémoire et de l'organisation. Qui plus est, il n'est pas nécessaire que l'élève croie à un stéréotype pour se sentir menacé par ses implications. Les sentiments de malaise ou d'aliénation sont suffisants pour compromettre la performance[12].

III. SE PRÉPARER À ENSEIGNER LA « CULTURE »

Comment se prépare-t-on à enseigner la culture et la diversité dans le règlement des différends, tant au pays qu'à l'étranger? Parker Palmer a postulé que l'enseignement et l'apprentissage sont toujours réciproques[13]. [TRADUCTION] « Avant qu'une enseignante puisse savoir ce qu'elle doit enseigner, elle devrait connaître les personnes à qui elle enseigne[14]. » De plus, l'enseignante doit *se* connaître. Elle doit être ouverte à l'idée d'apprendre de ses élèves et elle doit être ouverte à d'autres visions du monde.

La première étape pour devenir une instructrice en règlement des différends efficace est de comprendre qui vous êtes, quelle est votre vision du monde, et comment cela influence la façon dont vous transmettez vos connaissances. Il est également utile de connaître votre type de personnalité et votre style d'apprentissage. Le fait de vous connaître vous permettra de développer les caractéristiques qui amélioreront l'engagement et l'apprentissage des élèves, tout en tempérant vos traits de personnalité et les éléments de votre style d'apprentissage qui pourraient décourager l'apprentissage chez ceux qui ne partagent pas votre vision du monde.

1. QUI ÊTES-VOUS?

L'instructrice en règlement des différends pourrait répondre à cette question en indiquant où elle est née, les écoles qu'elle a fréquentées, la profession qu'elle a choisie, etc., mais, pour devenir une instructrice efficace, elle doit approfondir sa réponse. Un point de départ possible consiste à explorer son type de personnalité et ses préférences d'apprentissage.

(A) TYPE DE PERSONNALITÉ

Parmi les outils sur les types de personnalité facilement accessibles en ligne se trouve l'Indicateur de types psychologiques Myers-Briggs (MBTI)[15]. Le MBTI comporte quatre catégories qui décrivent des domaines clés qui se combinent pour former la base de la « personnalité » d'une personne.

- Où vous mettez le plus d'attention :

Extraversion (E) ou Introversion (I)
- La façon dont vous absorbez l'information : Détection (S) ou Intuition (N)
- La façon dont vous prenez des décisions : Réflexion (T) ou Sentiment (F)
- La façon dont vous traitez avec le monde extérieur : Juger (J) ou Percevoir (P)

Le MBTI vous fournira une combinaison de quatre des lettres ci-dessus, qui forment votre type de personnalité. Après avoir trouvé votre type de personnalité, vous devriez consulter l'Index de clarté des préférences[16], qui indique le niveau de préférence. Par exemple, un type de personnalité INTJ peut montrer une préférence claire pour l'intuition, mais d'autres préférences pour l'introversion, la réflexion et le jugement peuvent être légères. En d'autres termes, en privilégiant clairement l'intuition, la préférence la plus forte est d'absorber l'information à partir des modèles et d'une image globale, en mettant l'accent sur les possibilités futures. L'intuition fournit également de l'inspiration, ce qui permet de faire une pause, d'écouter et, au besoin, de réévaluer une direction choisie[17]. Les informations tirées de la réalisation d'un test comme le MBTI, lorsqu'elles sont évaluées honnêtement et de manière critique, peuvent donner un aperçu de la personnalité.

Comment votre personnalité peut-elle contribuer à l'enseignement du règlement des différends à des élèves de toutes les cultures et visions du monde? Toujours à partir de l'exemple de l'INTJ, les aspects intuitifs, conceptuels et créatifs de cette personnalité aideront à créer des outils et des processus qui engageront les apprenants dans leur expérience d'apprentissage. Pour concevoir des façons d'engager les apprenants, l'instructeur doit maintenir une vision claire des possibilités futures. Ces outils et processus doivent reposer sur la connaissance et captiver l'imagination des apprenants du règlement des différends, habituellement des adultes. Dans le développement continu requis, l'instructeur doit être rationnel, détaché et objectivement critique de son travail pour veiller à ce que le contenu qu'il enseigne offre des défis avec une perspective de réussite. Cela, bien sûr, exige une connaissance approfondie de la matière et une capacité de la transmettre dans des formats intéressants et diversifiés.

Les discussions sur la culture et la différence peuvent être semées d'embûches, ce qui peut mettre les gens sur la défensive et nuire à l'apprentissage. Tout le travail et toute la planification du monde seront peu utiles si l'instructeur est perçu comme une personne dogmatique et peu ouverte aux autres points de vue.

(B) STYLE OU PRÉFÉRENCE D'APPRENTISSAGE

En examinant l'incidence de la culture sur les préférences en matière d'apprentissage, Kimberlee Kovach a remarqué :

> [TRADUCTION] Dans l'enseignement actuel de la négociation, les thèmes de la diversité et de la culture apparaissent presque toujours lorsqu'on aborde les effets de la culture sur la négociation elle-même, et non sur l'apprentissage du processus. Par exemple, les experts examinent de nombreux impacts cognitifs du comportement de négociation, ainsi que des nuances de communication, pour mettre en évidence les tendances et les différences culturelles. Est absente de ce procédé la reconnaissance que ces éléments ont une incidence sur l'apprentissage de la négociation.[18]

Kovach soutient de manière convaincante que, dans une formation culturellement diversifiée en négociation, il faut davantage réfléchir aux [TRADUCTION] « capacités d'apprentissage et aux préférences, en commençant par une prise de conscience et la reconnaissance qu'il existe des différences d'apprentissage et qu'elles sont fondées sur la culture[19] ».

En se préparant à enseigner le règlement des différends dans un environnement interculturel, l'instructeur doit comprendre les styles d'apprentissage ou les préférences. Prenez-vous des notes manuscrites lorsque vous lisez un texte pour vous préparer à la classe? Parcourez-vous rapidement le texte pour ensuite attendre avec impatience la discussion en classe pour entendre les commentaires du groupe? Apprenez-vous mieux en travaillant dans un contexte de séminaire, où vous pouvez discuter des idées avec le groupe? Est-ce que vous aimez les mots croisés, tandis que le Sudoku vous indiffère? Lisez-vous le journal du début à la fin? Faites-vous jouer de la musique en arrière-plan pendant que vous travaillez? Est-il plus facile pour vous d'illustrer un argument en racontant une histoire? La réponse à toutes ces questions provient de votre style d'apprentissage ou votre préférence.

Les styles d'apprentissage utilisent différentes parties de notre cerveau. Ils guident la manière dont nous apprenons, modifient notre représentation interne des expériences, la façon dont nous nous rappelons l'information, et même les mots que nous choisissons. Des outils en ligne qui peuvent vous aider à découvrir votre style d'apprentissage, notamment le questionnaire sur les styles d'apprentissage Memletics[20] et les styles d'apprentissage de la North Carolina State University (NSUC)[21], en anglais.

La North Carolina State University divise les styles d'apprentissage en quatre dimensions :
(1) Actif et réfléchi
(2) Sensible et intuitif
(3) Séquentiel et global
(4) Visuel et verbal[22]

Concernant la dimension actif-réfléchi, les concepteurs indiquent que si vous agissez toujours avant de réfléchir, vous pouvez vous lancer prématurément et avoir des ennuis. Cependant, si vous réfléchissez trop longtemps, vous risquez de ne jamais rien faire. Les apprenants actifs retiennent mieux l'information s'ils trouvent des moyens d'en faire quelque chose. Les apprenants réfléchis trouveront utile de rédiger des résumés de leurs lectures ou de prendre des notes, dans leurs mots, pour mieux retenir l'information.

LES NOUVELLES RÈGLES D'ARBITRAGE DE L'IAMC SONT MAINTENANT EN VIGUEUR!

Les nouvelles Règles d'arbitrage de l'Institut d'Arbitrage et de Médiation du Canada sont entrées en vigueur le 1er décembre 2014. Ces Règles définissent des protocoles clairs, modernes et sensés permettant de mener des procédures d'arbitrage efficaces.

- A partir du 1er décembre 2016, les Règles d'Arbitrage de l'IAMC ont été modifiées comme suit :
  - Les notes de bas de page 1, 4, 7, 8 et 9 ont été supprimées.
  - Les notes de bas de page 2, 3, 6 et 10 ont été modifiées.
  - La référence à l'Association canadienne d'arbitrage a été retirée de la Règle 1.3.6.
- « Version 2, en vigueur à partir du 1er décembre 2016 » des Règles d'Arbitrage de l'IAMC est maintenant disponible : *http://adric.ca/fr/arbrules/*
- Élaborées pour les entreprises canadiennes et internationales.
- Le tout premier choix des entreprises, canadiennes ou non, pour régir leurs procédures d'arbitrage.
- Le fruit d'un examen exhaustif de deux ans, qui a donné lieu à un vaste processus de consultation.
- 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 en 2016 de la qualité des services d'organisation d'arbitrage de l'IAMC a conclut que « les services d'organisation d'arbitrage de l'IAMC représentent une bonne valeur pour de nombreux clients, » et 92 % des répondants étaient tout à fait d'accord avec l'énoncé selon lequel « le personnel de l'IAMC était compétent, professionnel et accessible tout le long du processus ».

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

Dans la dimension sensible-intuitif, vous devez veiller à ne pas trop compter sur la mémorisation et les méthodes habituelles en oubliant de mettre un accent suffisant sur la compréhension et la pensée novatrice. Si vous insistez trop sur l'intuition, vous ratez des détails importants ou vous faites des erreurs d'inattention dans les calculs ou le travail pratique. Pour être un apprenant efficace et résoudre des problèmes, vous devez être fonctionnel dans les deux parties de la dimension.

Concernant la dimension séquentiel-global, Raymond Felder et Barbara Soloman expliquent que ce qui fait qu'un apprenant est séquentiel ou global est ce qui se passe avant de « piger ». Les apprenants séquentiels peuvent ne pas pleinement comprendre l'information, mais ils peuvent en faire quelque chose, car ils ont logiquement connecté les éléments qu'ils ont absorbés. Les apprenants très globaux qui manquent de capacité de pensée séquentielle peuvent avoir de sérieuses difficultés à faire des liens entre l'information et d'autres aspects du thème, ou à d'autres thèmes, avant d'avoir une vue d'ensemble. Bien que les apprenants globaux puissent rencontrer des difficultés à comprendre l'information de prime abord, ils parviennent généralement à l'appliquer de façon plus novatrice que les apprenants séquentiels.

Dans la dimension visuelle verbale, les apprenants verbaux peuvent s'aider en rédigeant des résumés ou des esquisses personnels de l'information vue dans le cours. Travailler en groupe peut être particulièrement efficace pour l'apprenant verbal, qui va acquérir une compréhension de l'information en écoutant les explications des autres apprenants. Les apprenants verbaux comprennent encore plus quand ce sont eux qui donnent les explications. Les apprenants visuels fonctionnent mieux avec des photographies, des croquis, des graphiques, etc., qui fournissent une représentation picturale des idées.

LES STYLES D'APPRENTISSAGE DE MEMLETICS SONT DIVISÉS EN SEPT TYPES :

(a) visuel (spatial) — préfère utiliser des dessins, des images et une compréhension spatiale;
(b) auditif (musical) — préfère utiliser le son et la musique;
(c) verbal (linguistique) — préfère utiliser des mots, tant la parole que l'écriture;
(d) physique (kinesthésique) — préfère utiliser le corps, les mains et le sens du toucher;
(e) logique (mathématique) — préfère utiliser la logique, le raisonnement et les systèmes;
(f) social (interpersonnel) — préfère apprendre en groupe ou avec d'autres personnes;
(g) solitaire (intrapersonnel) — préfère travailler seul et par autoapprentissage. [23]

Les styles d'apprentissage de la North Carolina State University et le questionnaire sur les styles d'apprentissage de Memletics peuvent confirmer et expliquer les différents styles d'apprentissage. Surtout, ils rappellent aux enseignants en règlement des différends le besoin de concevoir la présentation de leur cours pour que l'information soit accessible à tous les styles d'apprentissage.

2. TYPE DE PERSONNALITÉ, STYLE D'APPRENTISSAGE ET CULTURE DANS L'ENSEIGNEMENT DES RÈGLEMENTS DES DIFFÉRENDS

Bernard Mayer conclut qu'au centre de tous les différends se trouvent des besoins humains (survie, intérêts et identification). Il soutient que les gens créent des différends soit parce que le différend lui-même satisfait certains de leurs besoins, soit parce qu'ils ont ou croient avoir des besoins qui sont incompatibles avec les besoins d'autrui. Ces besoins sont au cœur des cinq principales sources de différend : la communication, les émotions, les valeurs, les structures dans lesquelles l'interaction se produit et les antécédents[24]. Pour être capable d'enseigner comment résoudre des différends, l'enseignante ou la formatrice doit avoir une fine compréhension de l'interaction entre la culture ou la vision du monde et les différends, ainsi que les effets qu'une interprétation erronée des styles d'apprentissage et des types de personnalité peut avoir sur les conflits dans le milieu d'apprentissage.

L'enseignement est un échange mutuel entre instructrice et apprenante. Un enseignant efficace cherchera à en apprendre autant de ses élèves que ce qu'eux recevront de ses leçons. Pour réussir, les instructrices dans un environnement culturellement complexe ne risquent pas de se tromper en adoptant le processus de réflexion que Nancy Bereano, une femme blanche, a fait sien pour apprendre comment certaines femmes noires vivaient dans la société nord-américaine :

> [TRADUCTION] J'avais honte de mon arrogance, je craignais que mon ignorance soit exposée et, au bout du compte, j'étais fascinée par les possibilités qui s'offraient à moi. Je me suis promis d'essayer d'écouter ces voix, chez les autres et en moi-même, qui savent ce qu'elles savent précisément parce qu'elles sont différentes. Je veux entendre ce qu'elles ont à me dire.[25]

C'est précisément le fait pour l'instructeur de reconnaître qu'il ne sait pas tout de ses élèves et la promesse d'écouter la différence qui en fera un bon enseignant.

Les apprenantes en règlement des différends sont généralement des adultes qui apportent leur vécu jusqu'en classe. L'enseignement du règlement des différends devrait être un échange réciproque d'informations, par l'écoute mutuelle et l'apprentissage des visions du monde des élèves et des instructrices. Comme on le voit dans les types d'apprentissage décrits ci-dessus, chaque individu a des styles d'apprentissage différents. Dans les grandes villes multiculturelles nord-américaines[26], certaines différences culturelles exigent que l'on tienne compte de l'éventail des types de personnalité et des styles d'apprentissage pour enseigner le règlement des différends.

Concernant la formation en négociation

à l'étranger, Harold Abramson est d'avis que les formateurs nord-américains doivent reconnaître dans leurs comportements ceux qui sont façonnés culturellement et l'éventail des comportements culturels présentés par les personnes formées. Deux de ses lignes directrices pour les formateurs à l'étranger sont :

1. acquérir une lentille culturellement éduquée;
2. se comporter comme un invité : faire preuve de souplesse, d'ouverture d'esprit et d'enthousiasme[27].

On pourrait aussi faire valoir que ces lignes directrices sont pertinentes pour la formation dans n'importe quel contexte multiculturel, y compris dans les villes nord-américaines.

Pour acquérir une vision culturelle, Michelle LeBaron a préconisé l'acquisition d'une « fluidité culturelle, » qu'elle décrit comme [TRADUCTION] « la conscience des visions du monde culturelles — la nôtre et celle des autres — et la capacité de porter attention à la manière dont ces visions du monde façonnent comment nous percevons, interprétons et attribuons les aspects d'un différend[28] ». LeBaron précise que la fluidité culturelle est un « processus de développement » qui n'est jamais réellement achevé. La « fluidité culturelle » de LeBaron met l'accent sur le groupe culturel, tout en précisant qu'il peut y avoir plus de diversité au sein d'un groupe qu'entre des groupes. Par conséquent, il est possible de devenir culturellement fluide si l'on comprend les schémas de communication et les visions du monde interculturels[29].

Dans la même veine, la Commission de la fonction publique de l'Île-du-Prince-Édouard (Î.-P.-É.) suggère que nous nous efforcions de développer l'intelligence culturelle :

> [TRADUCTION] Posséder l'intelligence culturelle signifie posséder les compétences et la souplesse nécessaires pour comprendre une culture et en apprendre davantage à son sujet à partir d'interactions continues avec elle. Le remodelage graduel de votre pensée, pour être plus sympathique à la culture et développer votre comportement pour être plus habile et approprié lorsque vous interagissez avec les personnes qui appartiennent à cette culture, améliorera également votre intelligence culturelle.[30]

À l'instar de la « fluidité culturelle » de LeBaron, l'expression « intelligence culturelle » suggère un processus d'apprentissage continu dans la recherche d'une compréhension et d'une connexion plus profondes avec les autres cultures. Cette définition souligne également la nécessité de s'engager dans un apprentissage continu pour développer l'intelligence culturelle.

Ce qui est clair, c'est que, comme le note Abramson, il ne suffit pas de lire des livres pour en connaître davantage sur les pratiques culturelles, parce que chaque personne peut être le produit de multiples expériences culturelles[31]. Par conséquent, son exhortation à « se comporter comme un invité » doit être gardée à l'esprit lors de l'enseignement du règlement des différends. Comment devrait se comporter le bon invité ou l'instructeur de règlement des différends? Il doit reconnaître que nous vivons dans un monde multiculturel dont il ne connaît pas toutes les règles. Elle doit poser des questions, écouter les réponses et apprendre afin de pouvoir apprécier les visions du monde des apprenants en règlement des différends. L'instructeur de règlement des différends doit être respectueux et accommodant. Elle ne doit pas imposer sa volonté, mais plutôt constamment chercher à apprendre. Pour reprendre l'analogie d'Abramson avec un invité de la maison, l'enseignant ou le formateur en règlement des différends qui souhaite enseigner à des personnes issues de toutes les cultures devra faire preuve de souplesse, d'ouverture d'esprit et d'enthousiasme. Il lui faudra prévoir l'imprévu, tout en développant son intelligence culturelle. Pour créer votre propre intelligence culturelle, la Commission de la fonction publique de l'Î.-P.-É. vous suggère de lire des livres et des articles, visionner des vidéos et des DVD sur les différences culturelles et assister à des événements et des activités particulières à certains groupes. Vous pouvez commencer simplement, en établissant des relations avec des personnes issues de groupes différents du vôtre. Ces personnes pourront vous aider à mieux comprendre et naviguer au sein de leur culture. Montrez aux tenants d'une autre culture votre intérêt à découvrir leur vécu. Posez-leur des questions appropriées et écoutez leurs réponses[32]. En d'autres mots, l'instructeur de règlement des différends doit reconnaître que, même s'il est impossible de tout savoir sur une autre culture, il est possible d'acquérir des connaissances en posant des questions respectueusement, en écoutant, en apprenant et en étant attentif.

IV. CONCLUSION

Pour atteindre un certain degré de réussite dans l'enseignement du règlement des différends, un instructeur a l'énorme responsabilité de connaître la matière de base tout en étant conscient et respectueux des cultures ou des visions du monde des élèves, de leurs types de personnalité et de leurs styles ou préférences d'apprentissage. Cela réduira la tendance de l'instructeur à imposer sa culture, sa personnalité et ses préférences d'apprentissage, chose qui pourrait nuire à l'apprentissage des élèves. L'instructrice de règlement des différends doit reconnaître qu'elle peut apprendre autant de ses élèves que ses élèves d'elle. Elle doit faire preuve de souplesse, d'enthousiasme et s'engager dans un apprentissage continu pour développer son intelligence culturelle. Dans les rencontres interculturelles, l'instructeur doit accorder toute son attention aux interactions sans imposer sa propre lentille d'évaluation au comportement culturel de l'étranger. Comme l'a indiqué Stella Ting-Toomey, l'instructrice ou la formatrice en règlement des différends doit passer d'une pensée ethnocentrique à une vision à travers un prisme ethnorelatif afin de prendre conscience de ses propres comportements et de ceux des autres[33]. Cela réduira la possibilité que l'instructeur recoure à des stéréotypes et inhibe ainsi involontairement l'apprentissage des élèves. Dans notre monde interconnecté et composé de diverses cultures et visions du monde, les défis sont complexes, mais pas insurmontables.

1 Raymond Williams, *Keywords: A Vocabulary of Culture and Society* (Londres : Fontana Press, 1976, éd. 1983), 87 [en anglais seulement].

2 Pour une exploration concise de ces notions de la culture, voir Venashri Pillay, « Culture: Exploring the River », dans Michelle LeBaron et Venashri Pillay, éd. *Conflict Across cultures* (Boston, Intercultural Press 2006) 25-35 [en anglais seulement]. Voir également : Geert Hofstede, *Culture's Consequences: International Differences in Work-Related Values* (Beverly Hills, Californie : Sage Publications 1984); Charles Hampden-Turner et Fons Trompenaars, *Building Cross Cultural Competence: How to Create Wealth from Conflicting Values* (New Haven et Londres : Yale University Press 2000 [en anglais seulement].

3 Voir Florence Rockwood Kluckhohn & Fred L. Strodtbeck, *Variations in Value Orientations*, (Evanston, IL : Row, Peterson, 1961), qui ont étudié les orientations des valeurs culturelles et ont déterminé que chaque personne doit répondre à cinq questions universelles : a) Quelle est la nature humaine? b) Quelle est la relation de l'humain avec la nature? c) Quelle est l'orientation temporelle de la vie humaine? d) Quelle est la valeur attribuée à l'activité humaine? et e) Quelle est la relation entre les gens?). Voir également Charles Hampden-Turner & Alfons Trompenaars, *Building cross-cultural competence: how to create wealth from conflicting values* (New Haven : Yale University Press 2000 [en anglais seulement]. Voir également Geert H. Hofstede, *Culture's Consequences: comparing values, behaviors, institutions, and organizations across nations*, 2e éd. (Thousand Oaks : Sage Publications, 2001) [en anglais seulement]. Hofstede, un psychologue social néerlandais, a détecté, à partir de recherches sur les différences entre les cultures nationales, ce qu'il a appelé les modèles de valeur culturelle : la distance par rapport au pouvoir, le collectivisme par rapport à l'individualisme; la féminité en opposition à la masculinité; et l'évitement face à l'incertitude.

4 Les stéréotypes ont également été caractérisés par une image grandement exagérée, l'invention de traits présumés, et la formation d'une image incomplète, qui laissent peu de place au changement ou à la variation individuelle. Cela soulève d'autres questions relativement au mythe par rapport à la réalité, et le problème qui consiste à évaluer le contenu des stéréotypes. Les stéréotypes impliquent parfois une catégorisation (combler le manque d'information lorsque l'on en sait peu sur un groupe) ou une simplification de l'information, lorsqu'il y en a trop. Le résultat a été décrit par Leo Driedger comme suit : [TRADUCTION] « Les gens forment une *gestalt* qui peut être assez précise, ou très biaisée et inexacte. L'hypothèse selon laquelle si nous connaissons les faits concernant une autre personne ou un autre groupe nous agirons en conséquence n'est pas nécessairement vraie. La raison ne prévaut pas toujours : les émotions lui imposent souvent des évaluations positives et négatives. Quand l'image des autres devient rigide, comme le stéréotype de l'imprimerie, et quand elle produit automatiquement la même réaction, sans plus d'examen, nous sommes alors devant un stéréotype social. » Leo Driedger, *The Ethnic Factor: Identity in Diversity* (Toronto : McGraw-Hill Ryerson, 1989), 343-4 [en anglais seulement].

5 Kevin Avruch, « Culture and Negotiation Pedagogy » (2002) 14(4) Negotiation J. 339, 341 [en anglais seulement].

6 Thomas A. Regulus et Kimberley Leonaitis, « Conflict, Violence, and Cultural Diversity », (1995) 19 Update on L Related Educ 41 [en anglais seulement].

7 Kevin Avruch, « Culture as Context, Culture as Communication: Considerations for Humanitarian Negotiations" (2004) 9 Harv Negot L Rev 391, 393 [en anglais seulement].

8 Mark Davidheiser, "Race, Worldviews, and Conflict Mediation: Black and White Styles of Conflict Revisited » dans (2008) 33:1 Peace & Change 60, à 61-2 [en anglais seulement]. La « culture » est souvent vaguement décrite comme les valeurs, les normes et les habitudes de comportement habituelles et communes entre les membres d'un groupe social donné. Dans le règlement des différends et dans d'autres domaines, on tend à assimiler la culture aux identités nationales, raciales et ethniques. Cette vision normative de la culture est congruente avec la différenciation de Kochman entre les orientations noir-blanc. Souvent, les traitements conventionnels de la culture ne parviennent pas à en saisir toute sa signification ou son incidence profonde sur les styles de différends. Les orientations culturelles ont des effets plus grands que les styles de communication ou que la hiérarchisation des objectifs. Les influences socioculturelles ont un effet en profondeur optimal, touchant fondamentalement la cognition et le comportement, en façonnant la vision de la vie et la perception, l'interprétation et la réaction à des événements et des phénomènes particuliers. En raison de la complexité de ces influences, l'expression « vision du monde » peut être préférable à « culture », puisque la première évoque moins un unique dédale cognitif-interprétatif homogène et commun à tous les membres d'un groupe donné. Les visions englobent non seulement des mœurs, des normes et des modèles de comportement communs, elles sous-entendent les attentes partagées et individuelles, ainsi que les filtres interprétatifs inhérents à la cognition (comment nous percevons et comprenons la vie et les événements particuliers). Un avantage notable de l'emploi de l'expression « vision du monde » par rapport à « culture » découle des notions dépassées, mais apparemment indestructibles, associées à la notion de culture. Sans faire table rase, à la lecture de « vision du monde », le lecteur est moins susceptible de présumer tout comprendre et sauter des explications ou ignorer des nuances dans son utilisation. Même si elle n'est pas définie, la « vision du monde » est sans doute plus susceptible d'être interprétée comme désignant un phénomène dynamique, multidimensionnel, associé à l'expérience et variable au sein des groupes et entre eux. Les visions du monde peuvent ainsi être décrites comme des systèmes élaborés de compréhension, d'attentes et d'action qui sont continuellement reconstruits par des individus intégrés dans des systèmes sociaux plus larges. Ces cartes d'interprétation sont fluides; les structures et les filtres de la cognition évoluent dans le temps, en itération constante, toujours en refonte dans les cuves que sont le vécu et l'apprentissage social.

9 Michelle LeBaron et Mario Petra « Reflective Practice in the New Millennium » dans Christopher Honeyman, James Coben et Giuseppe De Palo, éd., *Rethinking Negotiation Teaching: Innovations for context and Culture*, (Saint Paul : Guilford Press, 2009) 45, 49 [en anglais seulement].

10 Carrie Menkel-Meadow, « Introduction: What Will we do When Adjudication ends: A Brief Intellectual History of ADR » (1996-1997) 44 UCLA L Rev 1613 [en anglais seulement].

11 Davidheiser, *supra*, note 8, 61-2.

12 C.M. Steele et J. Aronson, « Stereotypes and the Fragility of Academic Competence, Motivation, and Self-Concept » dans Andrew J. Elliott et Carol S. Dweck, éd., *Handbook of Competence and Motivation* (New York : The Guildwood Press, 2005) 436, 446-448.

13 Parker Palmer, *The courage to teach: Exploring the inner landscape of a teacher's life* (San Francisco : Jossey Bass, 1998) [en anglais seulement].

14 Melissa Nelken, Bobbi McAdoo et Melissa Manwaring, "Negotiating Learning Environments" dans *Ibid.*, 199, 201 [en anglais seulement].

15 Isabel Briggs Myers, *Introduction to Type*, www.cpp.com [en anglais seulement]. Les introvertis ont tendance à mettre plus d'attention sur le monde intérieur des idées et des impressions. Les personnes qui préfèrent l'intuition ont tendance à assimiler l'information à partir de modèles et d'une image globale, et à se concentrer sur les possibilités futures. Les personnes qui réfléchissent ont tendance à prendre des décisions fondées principalement sur la logique et sur l'analyse objective des causes et des effets. Les gens qui préfèrent juger ont tendance à favoriser les approches planifiées ou organisées de la vie et préfèrent que les choses soient réglées.

16 *Ibid.* L'indice de clarté des préférences illustre à quel point vous étiez clair dans l'expression de votre préférence pour un pôle particulier par rapport à son contraire.

17 Karenjot Bhangoo and Venashri Pillay, « Capacities and Skills for Intercultural Conflict Resolution » dan LeBaron et Pillay, *supra* note 2, 111, 132 [en anglais seulement].

18 Kimberlee K. Kovach, « Culture, Cognition and Learning Preferences » dans *supra*, note 1, 343, 345 [en anglais seulement].

19 *Ibid.*, p. 345.

20 Styles d'apprentissage Memletics, https://www.webtools.ncsu.edu/learningstyles

21 https://www.webtools.ncsu.edu/learningstyles/

22 Raymond Felder et Barbara Soloman, « Learning Styles and Strategies » (18 octobre 2015) http://www.engr.nscu.edu/learningstyles [en anglais seulement]. (1) Les apprenants actifs ont tendance à retenir et à mieux comprendre l'information en faisant quelque chose d'actif avec elle, comme en discuter, l'appliquer ou l'expliquer à d'autres. Les apprenants réfléchis préfèrent y réfléchir d'abord tranquillement. (2) Les apprenants sensibles ont tendance à aimer les faits. Les apprenants intuitifs préfèrent souvent découvrir les possibilités et les relations. (3) Les apprenants visuels se souviennent mieux de ce qu'ils voient — images, diagrammes, organigrammes, lignes de temps, films et démonstrations. Les apprenants verbaux tirent le meilleur parti des mots — explications écrites et orales. (4) Les apprenants séquentiels tendent à comprendre en suivant des étapes linéaires, chaque étape étant la suite logique de la précédente. Les apprenants globaux ont tendance à apprendre en faisant de grands sauts, en assimilant l'information presque au hasard, sans voir les connexions, pour tout à coup « piger ».

23 Memletics, *supra*, note 20.

24 Bernard Mayer, *The Dynamics of Conflict Resolution: A Practitioner's Guide* (San Francisco : Jossey-Bass, 2000), 7-19 [en anglais seulement]. Dans le continuum des besoins humains : les besoins dits « de survie » sont la nourriture, le logement, la santé et la sécurité; les intérêts sont substantifs, procéduraux et psychologiques; les besoins dits « d'identité » sont la signification, la communauté, l'intimité et l'autonomie.

25 Nancy K. Bereano, « Introduction » dans Audre Lorde, *Sister Outsider* (Freedom, Californie : The Crossing Press, 1984), 10 [en anglais seulement].

26 *Exemple :* L'Enquête nationale auprès des ménages de 2011, tirée du Recensement de 2011, révèle que la population de 2,6 millions d'habitants de Toronto est constituée de 230 groupes ethniques, que 49 % des résidents s'identifient comme faisant partie d'une minorité visible et que 51 % d'entre eux sont nés à l'étranger. http://www.toronto.ca/demographics/pdf/2011-censusbackgrounder.pdf

27 Harold Abramson, « Outward Bound to Other Cultures: Seven Guidelines », dans C. Honeyman, J. Coben et G. De Palo, *Rethinking Negotiation Teaching: Innovations for context and Culture*, (Saint Paul : DRI Press), 293 [en anglais seulement].

28 Michelle LeBaron, « Shapeshifters and Synergy: Toward a Culturally Fluent Approach to Representative Negotiation, » dans Colleen M. Hayncz, Trevor C.W. Farrow et Frederick H. Zemans, éd. *The Theory and Practice of Representative Negotiation* (Toronto : Emond Montgomery Publications Limited, 2008 139, 140 [en anglais seulement].

29 *Ibid.*, 141.

30 CompassPoint Management Group, Inc., *Cultural Diversity Program,* en ligne : Commission de la fonction publique de l'Île-du-Prince-Édouard, 9, http://www.gov.pe.ca/diversity/index.php3?number=1035849&lang=E [en anglais seulement].

31 Abramson, *supra*, note 27, 295.

32 Î.-P.-É., *supra*, note 30, 12.

33 Stella Ting-Toomey, « Teaching Mindful Intercultural Conflict Management » dans Nakiye Avdan Boyacigiller, Richard Alan Goodman et Margaret E. Phillips, éd., *Crossing Cultures: Insights from Master Teachers* (New York : Routledge, 2003) 253, 254.

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

Alberta Energy Regulator

Alberta Environmental Appeals Board

BD&P Burnet, Duckworth & Palmer LLP Law Firm

BLG Borden Ladner Gervais

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

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

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

COX & PALMER

大成 DENTONS

DLA PIPER

GOWLING WLG

GRAHAM

IBC BAC

Imperial

Ismaili Conciliation and Arbitration Board of Canada

MCINNES COOPER

NORTON ROSE FULBRIGHT

OSLER Osler, Hoskin & Harcourt LLP

ROSE LLP

STEWART McKELVEY LAWYERS • AVOCATS

Shell Canada Limited

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

LA COUR DE TERRE-NEUVE AFFIRME L'OBJECTIF DE POLITIQUE PUBLIQUE D'APPUYER LES CONVENTIONS D'ARBITRAGE COMMERCIAL

Deux décisions récentes de la Section de première instance (générale) de la Cour suprême de Terre-Neuve-et-Labrador ont donné lieu à une ordonnance de sursis à des instances instruites malgré des clauses d'arbitrage commercial.

KAEFER V. *VALE*

Dans l'affaire *Kaefer Industrial Services Ltd.* **v.** *Vale Newfoundland & Labrador Limited*,[1] **Kaefer avait conclu un contrat avec Vale pour la fourniture de travaux de peinture et d'isolation à l'usine de traitement de nickel de Vale, à Long Harbour, Terre-Neuve. Le contrat a été résilié par Vale et un avis de contestation a été envoyé à Kaefer, comme l'exige le processus de règlement des différends prévu au contrat.**

Kaefer a enregistré un privilège de construction peu de temps après avoir reçu l'avis de contestation en vertu de la *Mechanics' Lien Act* **(MLA) de Terre-Neuve-et-Labrador[2] et a instruit une instance contre Vale devant le tribunal de Terre-Neuve. Vale a demandé un sursis à l'instance en attendant l'arbitrage. En cause devant la Cour était la mise en œuvre de la clause de règlement des différends du contrat dans le contexte de l'***Arbitration Act*[3] **et la MLA.**

L'*ARBITRATION ACT* DE TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR

Selon l'*Arbitration Act***, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner le sursis à une instance judiciaire en cas de clause d'arbitrage :**

> **[TRADUCTION] 4 (1) Lorsqu'une partie à une demande, ou une personne par l'intermédiaire d'une partie, instruit une instance judiciaire contre une autre partie à la demande, ou une personne par l'intermédiaire d'une partie, à l'égard d'une question convenue, une partie à l'instance judiciaire peut, après avoir comparu et avant de faire sa plaidoirie ou de prendre d'autres mesures dans l'instance, présenter une requête en sursis à l'instance devant le tribunal.**
>
> **(2) Le tribunal peut rendre une ordonnance de sursis à l'instance au paragraphe (1), s'il est convaincu :**
>
> **a) d'une part, qu'il n'y a pas de raison suffisante pour que l'affaire ne soit pas soumise à l'arbitrage conformément à la requête;**
>
> **b) d'autre part, que le demandeur était, au moment où l'instance a été engagée, et est toujours prêt et disposé à faire tout ce qui est nécessaire au bon déroulement de l'arbitrage.**

DES FACTEURS IMPORTANTS EN MATIÈRE DE POLITIQUE PUBLIQUE APPUIENT LE SURSIS EN FAVEUR DE L'ARBITRAGE

Vale a demandé à la Cour d'examiner les importants facteurs de politique publique qui appuient le respect des clauses d'arbitrage commercial convenues, tout en préservant les droits de Kaefer en vertu de la MLA. Lorsque les parties ont convenu par contrat de faire arbitrer leurs différends, elles devraient être tenues à leur contrat[4].

L'importance de respecter les conventions d'arbitrage a été confirmée par la Cour suprême du Canada. La juge Binnie, écrivant pour la majorité dans l'affaire *Seidel* **c.** *Telus Communications Inc.*, **a affirmé : « En l'absence d'intervention de la législature, les tri-**

PAUL IVANOFF
Paul Ivanoff est associé au sein de la Division des services contentieux du cabinet Osler, Hoskin et Harcourt LLP. Il se spécialise dans les litiges et l'arbitrage de différends liés à des projets de construction et d'infrastructure dans les domaines de l'énergie, de l'industrie et des transports.

LAUREN TOMASICH, LL.B.
Lauren Tomasich est associée au sein du groupe de résolution des litiges Osler, Hoskin & Harcourt LLP et coprésidente du groupe International Commercial Arbitration and ADR. Dans le cadre de sa pratique en litiges d'entreprise, elle se concentre particulièrement sur les recours collectifs, les litiges portant sur les valeurs mobilières, les enquêtes réglementaires et l'arbitrage, tant à l'échelle nationale qu'internationale.

bunaux donnent généralement effet aux clauses d'un contrat commercial librement conclu dans lequel figure une clause d'arbitrage[.][5] »

Comme elle le précise dans l'arrêt *Kaefer*, la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador avait déjà examiné une demande de surseoir en présence d'une clause d'arbitrage, dans l'affaire *Midnight Marine Ltd.* v. *Lloyd's Underwriters*[6]. Il s'agissait d'une réclamation d'assurance maritime et les parties avaient convenu de soumettre [TRADUCTION] « tout litige découlant » à l'arbitrage[7]. Le différend dans cette affaire était régi par l'article II.3 de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, incorporée à l'*International Commercial Arbitration Act* de Terre-Neuve-et-Labrador[8]. Le juge d'appel Barry a conclu que la loi exprimait une politique en faveur de l'arbitrage. La Cour d'appel a déclaré : [TRADUCTION] « L'octroi du sursis demandé en l'espèce favorisera la politique de la législature exprimée dans notre loi provinciale[9]. » Les parties avaient exprimé leur intention et leur accord de recourir à l'arbitrage et le tribunal était convaincu qu'il n'y avait aucune raison de ne pas appliquer cette entente.

LES RECOURS DE LA MLA RESTENT EN VIGUEUR

Dans l'arrêt *Kaefer*, la Cour s'est dite convaincue qu'il s'agissait d'un cas approprié pour l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'accorder un sursis. Kaefer n'a pas réussi à établir [TRADUCTION] « une raison suffisante pour que l'affaire ne soit pas renvoyée à l'arbitrage[10] » La Cour a affirmé que la question de l'indemnisation à payer en vertu du contrat était clairement établie par la définition des différends que les parties, deux entités commerciales avisées, avaient librement choisie comme mode de règlement des différends. En fin de compte, la Cour a noté que les recours offerts par la MLA demeuraient en vigueur et accessibles à Kaefer, que Kaefer s'était contractuellement engagé à procéder à l'arbitrage commercial et que l'important objectif de politique publique consistant à faire respecter les accords commerciaux reconnus par les tribunaux était pris en compte dans cette décision.

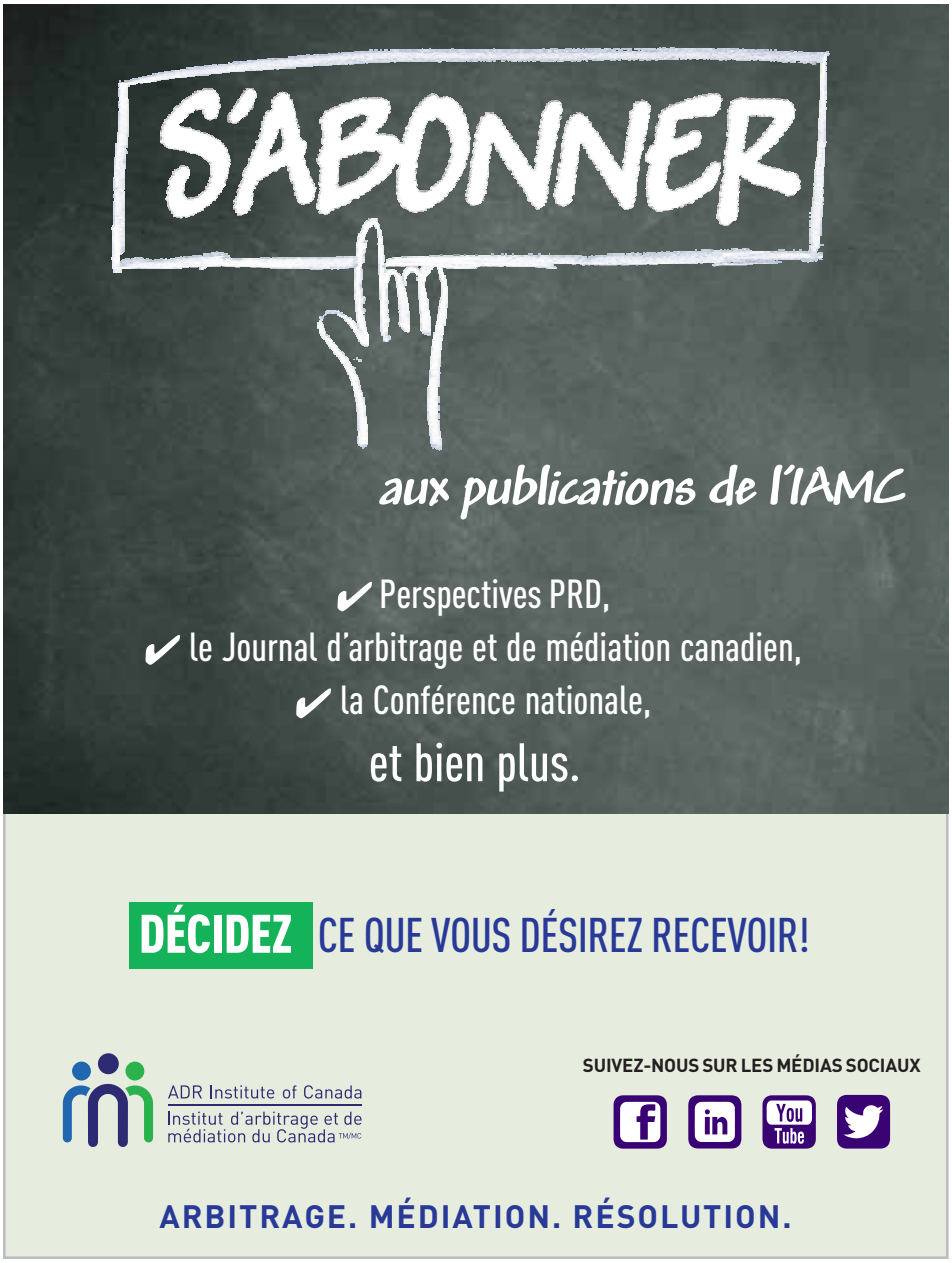
AECOM v. *TATA*

Dans la récente décision de *AECOM Consultants Inc.* v. *Tata Steel Minerals Canada Ltd.*[11], le tribunal est arrivé à une conclusion similaire. Cette affaire portait sur un contrat entre AECOM et Tata pour des services d'ingénierie, d'approvisionnement et de gestion de la construction pour un projet de minerai expédié sans traitement préalable au Labrador.

AECOM a enregistré un privilège de construction et a engagé une instance judiciaire contre Tata. Le jour du dépôt de sa demande, AECOM a transmis un avis d'arbitrage à Tata en réclamant la somme [TRADUCTION] « plus intégralement décrite dans la requête de privilège de construction[12] ».

Tata a demandé un sursis à l'instance en attendant l'arbitrage, soutenant qu'AECOM ne pouvait pas procéder simultanément dans deux forums distincts. La question en litige était de savoir si un sursis à l'instance de privilège de construction était approprié en attendant la détermination, par arbitrage, des sommes dues au titre du contrat.

La demanderesse s'opposait au sursis au motif qu'elle n'avait jamais contractuellement renoncé à ses droits



de requête de privilège, que le litige portait sur des questions et demandait des redressements qui ne relevaient pas de la compétence de l'arbitre, et qu'il y avait plusieurs demanderesses de privilège, dont elle-même, impliquant la défenderesse.

Comme dans l'affaire *Kaefer*, dans l'affaire *AECOM*, la Cour a conclu que l'intention de la demanderesse était de soumettre le différend à l'arbitrage et, par la suite, de faire respecter son privilège par ses droits en vertu de la MLA. La plaignante n'a pas réussi à établir une raison suffisante pour que l'affaire ne soit pas renvoyée à l'arbitrage. En résumé, la Cour a statué que le différend entre les parties était clairement visé par la disposition contractuelle de règlement des différends et qu'il ne conviendrait pas de permettre à la demanderesse de maintenir deux instances réelles dans les circonstances et qu'un sursis en attente de l'arbitrage était approprié.

Ces deux décisions témoignent de la volonté de la Cour de Terre-Neuve-et-Labrador d'exercer son pouvoir discrétionnaire de surseoir aux instances engagées malgré des clauses d'arbitrage commercial. Cela est conforme à l'objectif de politique publique en faveur de l'arbitrage en présence d'une entente contractuelle de régler les différends de cette manière.

1 2017 NLTD(G) 65 [*Kaefer*, en anglais seulement].
2 RSNL 1990, c. M-3 (MLA) [en anglais seulement].
3 RSNL 1990, c. A-14 [en anglais seulement].
4 David I. Bristow et coll., Construction Builders' and Mechanics' Liens in Canada, 7e éd. (Toronto : Thomson Reuters, 2016), 10, 14 [en anglais seulement].
5 2011 CSC 15, paragr. 2.
6 2010 NLCA 64 [*Midnight Marine*, en anglais seulement].
7 *Ibid.* paragr. 55.
8 RSNL 1990, c. I-15 [en anglais seulement].
9 *Midnight Marine*, *supra*, note 6 paragr. 59.
10 *Kaefer*, *supra*, note 1, paragr. 63.
11 [2017] NJ nº 129 [*AECOM*, en anglais seulement].
12 *Ibid.*, paragr. 2.

Désignations professionnelles pour MÉDIATEURS et pour ARBITRES

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

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

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

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

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

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

FRAIS DE CANDIDATURE

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

FRAIS ANNUELS ET AUTRES EXIGENCES

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

FORMULAIRES DE DEMANDE

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

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

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

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

HONORÉS SPÉCIAUX DE L'IAMC
ADRIC SPECIAL HONOUREES

ANCIENS PRÉSIDENTS / PAST PRESIDENTS

1974-1975	**L. J. McGowan**
1975-1976	**J. T. Fisher**
1977-1979	**W. E. Hickey**
1979-1981	**P. B. Walters, C.Arb**
1981-1981	**B. V. Orsini**
1981-1984	**Joseph W. Myers**
1984-1985	**W. John C. Stikeman**
1985-1986	**Norman A. Richards**
1986-1988	**William G. Geddes**
1988-1990	**C. H. Laberge**
1990-1991	**D. C. Andrews**
1991-1994	**H. J. Wilkinson**
1994-1995	**Joanne H. Goss**
1995-1997	**Roman Evancic**
1997-1999	**Gervin L. Greasley**
1999-2000	**Heather A. de Berdt Romilly**
2000-2001	**Allan Stitt, C.Med, 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**

DISTINGUÉS / FELLOWS

Archie M. Doyle, BSc (EE), MEIC, PEng.
Basil V. Orsini, CMP, CIE, MCIQS, FCIArb
Carson F. Morrison, BE, MSc, FEIC, PEng.
Charles H. Laberge, BComm, MBA, 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.

DISTINGUÉS HONORAIRES / HONOURARY FELLOWS

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

Cedric Barclay
Past President
The Chartered Institute of Arbitrators

Robert Coulson
Past President
American Arbitration Association

Richard J. Soper
Past President
The Chartered Institute of Arbitrators

DIRECTEURS ÉMÉRITE / DIRECTORS EMERITUS

Alex S. Hamilton
Andrew G. Farquharson, BSc, PEng.
Angus McClaskey
Archie M. Doyle, BSc (EE), MEIC, PEng.
Carson F. Morrison, BE, MSc, FEIC, PEng.
Clifford A. Lincoln, FCIArb, FCII, FHC.
D.M. Batten, FCIArb., FIIC.
David L. Campbell, BSc, PEng.
Douglas V. Gonder
Francois Beauregard
Frank A. Wright, LLB, FCIArb, FCIS.
Gervin L. Greasley, 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 / HONOURARY MEMBER

L'hon. Thomas A. Cromwell

LAURÉATS DU PRIX D'EXCELLENCE LIONEL J. MCGOWAN / RECIPIENTS OF THE LIONEL J. MCGOWAN AWARDS OF EXCELLENCE

NATIONAL / NATIONAL:

1999	**Roman Evancic** (BC)
2000	**NIL**
2001	**William J. Hartnett** (AB)
2002	**Barry Effler,** C.Arb (MB)
2003	**P. David McCutcheon,** C.Arb (ON)
2004	**Noel Rea** (AB)
2005	**Gervin L. Greasley** (MB)
2006	**Gerald Ghikas,** C.Arb (BC)
2007	**Bill Remmer** (AB)
2008	**Harold J. Wilkinson,** C.Arb (ON)
2009	**Donald E. Short,** C.Arb (ON)
2010	**William G. Horton,** C.Arb (ON)
2011	**Nil**
2012	**Brian J. Casey** (ON)
2013	**Jeffrey Smith** (ON)
2014	**James (Jim) Musgrave,** Q.C., C.Med, Q.Arb :Atlantic)
2015	**Anne M. Wallace,** Q.C., C.Med, C.Arb (SK)
2016	**Jim McCartney,** C.Med, C.Arb (AB)
2017	**Angus Gunn**, Q.C. (BC)

RÉGIONAL / REGIONAL:

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

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

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

ARBITRAGE. MÉDIATION. RÉSOLUTION.

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

AFFILIÉES / AFFILIATES

C.-B. / BC

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

ALB. / AB

ADR INSTITUTE OF ALBERTA
Room CE 223A -
Ralph King Athletic Centre
Concordia University Campus
7128 Ada Boulevard
Edmonton, AB T5B 4E4
1-800-232-7214
780-433-4881
780-433-9024
info@adralberta.com
www.adralberta.com

SASK. / SK

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

MAN. / MB

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

ONT. / ON

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

QUÉB. / QC

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

PROVINCES DE L'ATLANTIQUE / ATLANTIC PROVINCES

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