Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien

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

Découvrez la Conférence nationale

> IAMC 2023





- 3 Mot de la rédactrice - Genevieve A. Chornenki, LL.M.(ADR), C.Med, C.Arb
- 4 Message du président - Elton Simoes, MBA, MDR, IDP-C, C.Med, Q.Arb
- 6 À l'écoute :Une conversation de Genevieve Chornenki, rédactrice en chef, avec Mary Lee
- 10 Recherche sur la résolution des différends – Créer une communauté de praticiens guidés par les données - Joya Mukherjee
- Un appel à la recherche factuelle en PRD Methura Sinnadurai, 13 Benjamin VanderWindt, Patricia McMahon, PhD and Trevor Farrow, PhD
- 17 Transformation numérique du secteur de la prévention et du règlement des différends en Ontario: - Mary T. Lee, LL.M., Rameen Sabet, Joya Mukherjee and Oliver Mercer-Smail
- 24 Aller au-delà des idées reçues - Genevieve A. Chornenki, LL.M.(ADR), C.Med, C.Arb
- 27 Le recours à la disposition de dérogation dans les relations de travail - Gary Furlong, C.Med, LL.M (ADR)
- 31 Présentation de la preuve dans les dossiers de construction: témoignage par affidavit ou de vive voix? - Harvey J. Kirsh, C.Arb
- 34 La PRD dans la procédure d'insolvabilité canadienne Un aperçu - Natasha MacParland and Stephanie Ben-Ishai
- 39 Le modèle de dialogue avec facilitateur : Une approche non conventionnelle de PRD? - Shaaron Jones-Crawford, Harold Tan, and David Stinson
- 44 Critique Littéraire: la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international: un commentaire - John D. Gregory
- 48 Critique Littéraire: Arbitrage des différends fiduciaires - Barry S. Corbin
- 50 Critique Littéraire: Inclusivity in Mediation and Peacebuilding -Genevieve A. Chornenki, LL.M.(ADR), C.Med, C.Arb
- 53 Félicitations à nos nouveaux titulaires!

416-487-4733 | 1-877-475-4353 journal@adric.ca | <u>www.adric.ca</u>

Genevieve A. Chornenki, LL.M. (ADR), C.Arb,

Comité de rédaction:

Jennifer L. Schulz, S.J.D., C.Méd, Winnipeg Jennifer Webster, BA, LL.B, Jennifer Webster Mediation Arbitration Facilitation, Toronto

Biographies du comité de rédaction:

Directeur géréral: Gary Lacasse











Mot de la rédactrice

Bienvenue au numéro du printemps 2023 du Journal d'arbitrage et de médiation canadien. Dans cette édition, nous continuons à porter notre regard sur la recherche en règlement des différends – qui fait de la recherche, avec quelles ressources, et dans quel but?

Le journal s'entretient avec Mary Lee, professeure au Collège Humber, à Toronto, au Canada, qui a dirigé une enquête auprès des praticiens de la PRD de l'Ontario dans le but de déterminer qui sont les acteurs du domaine et quels sont les services offerts. Joya Mukherjee propose aux lecteurs un avant-goût détaillé des principales étapes à suivre pour se lancer dans la recherche, et Methura Sinnadurai, Benjamin VanderWindt, Patricia McMahon et Trevor Farrow de l'Institut Winkler de la faculté de droit Osgoode Hall plaident en faveur de la recherche comme soutien à des initiatives d'accès à la justice. Mary T. Lee, Rameen Sabet, Joya Mukherjee, Oliver Mercer-Smail et R.M. Doyon Dolinar s'appuie sur sa récente enquête pour offrir un aperçu détaillé du secteur de la PRD en Ontario en 2022. Et moi, Genevieve Chornenki, je propose un éditorial sur le rôle passé, présent et futur de la recherche dans le domaine du règlement des différends.

Mais il y a plus! Gary Furlong se penche sur un sujet controversé : l'utilisation de la disposition de dérogation dans les relations de travail. Harvey Kirsh remet en question les idées reçues quant à la meilleure - ou l'unique - façon de présenter la preuve dans une procédure d'arbitrage. Natasha MacParland et Stephanie Ben-Ishai brossent un tableau actualisé de la médiation et de l'arbitrage dans la procédure d'insolvabilité. Enfin, Shaaron Jones-Crawford, Harold Tan et David Stinson expliquent un processus de facilitation structuré et assorti de délais précis, destiné à promouvoir le dialogue direct entre les participants en conflit. Et pour terminer en beauté, comme l'indique la table des matières, le journal propose désormais des liens vers des critiques littéraires qui ne manqueront pas d'intéresser les praticiens de la résolution des différends. John D. Gregory met à profit son expertise en règlement des différends internationaux pour nous offrir une critique de l'ouvrage intitulé The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary; Barry S. Corbin, spécialiste du droit des successions, fait une critique du livre Arbitration of Trust Disputes, et moi, une critique de l'ouvrage Inclusivity in Mediation and Peacebuilding. Visitez notre nouvelle page de critiques littéraires en ligne.

Nous espérons que nos lecteurs prendront plaisir à lire ces articles et qu'ils en tireront profit. Nous vous invitons à parler de ce numéro à vos collègues, clients et amis. Les numéros précédents du Journal sont accessibles sur CanLII, à https://www.



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

Geneviève est l'autrice de Don't Lose Sight (2021) et elle a coécrit Bypass Court (2015). Elle est titulaire d'un certificat en écriture créative de l'Université de Toronto et d'un certificat en édition de l'Université Ryerson. Elle a été la première présidente de la section PRD de l'Association du Barreau de l'Ontario, et siège au comité d'accréditation Méd.A de l'ADRIO. www.genevievechornenki.com

canlii.org/fr/doctrine/revues/43.

Merci à toutes les personnes qui ont rendu ce numéro possible : nos contributeurs, le personnel serviable du bureau de l'IAMC, notre équipe éditoriale bénévole et vous, chers lecteurs.

Continuez de communiquer avec nous. Vos commentaires, vos textes et vos discours sont toujours les bienvenus.

Genevieve A. Chornenki Rédactrice en chef



Message du président

Chers membres de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada,

Il n'existe pas d'honneur plus grand que celui de servir nos sœurs et nos frères humains. Et il n'existe pas de plaisir supérieur à celui de le faire efficacement. À titre de président de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, j'ai l'honneur de partager ce privilège avec mes collègues du conseil d'administration, notre personnel, nos sociétés affiliées et avec les bénévoles dévoués qui contribuent à faire de notre fédération l'organisation la plus importante et pertinente au Canada dans le domaine de la PRD.

Pour être efficaces, nous devons nous assurer d'avoir une intention, un objectif et un ensemble de valeurs en commun et de coordonner et d'appuyer tous ces éléments grâce à une infrastructure et à des ressources humaines adéquates. Puisque nous sommes le chef de file de la PRD au Canada, l'IAMC sert trois principales parties intéressées : nos membres, nos clients et l'intérêt du public. Pour bien gouverner cette organisation complexe, il est important pour nous de ne pas oublier les personnes que nous servons.

L'IAMC travaille sans relâche sur des initiatives visant à offrir à ses membres des occasions professionnelles, à améliorer les services offerts aux clients et à protéger le public en améliorant nos politiques et processus de façon à ce que nos membres ne puissent être que des spécialistes d'une qualité inégalée.

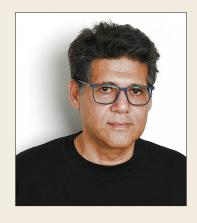
Notre intention, notre objectif et nos valeurs sont clairement démontrés dans nos divers projets en cours qui sont censés orienter et améliorer, maintenant et dans les années à venir, l'accès qu'ont nos membres à des occasions professionnelles, la qualité des services de PRD offerts par nos membres et le respect des normes professionnelles les plus strictes, tout cela

en vue de garantir que les services de PRD sont offerts avec compétence et selon une éthique irréprochable.

Nous investissons pour comprendre les besoins de nos membres, notamment grâce à un sondage qui nous permettra bientôt de collecter de l'information au sujet de nos membres qui nous aidera à axer nos efforts de façon à réaliser notre intention. Dans l'entretemps, l'IAMC et ses sociétés affiliées accentuent leurs efforts visant à créer des occasions professionnelles pour leurs membres. Nous pouvons déjà célébrer des résultats, comme notre position de chef de file en arbitrage dans le domaine de la construction, tant au niveau provincial que national.

Un groupe de bénévoles dévoués, dont certains des arbitres les plus reconnus au Canada, travaille pour générer un plan qui nous permettra d'améliorer les activités et l'infrastructure de l'IAMC afin d'offrir un niveau de service supérieur en tant qu'autorité de nomination. Nous croyons qu'en accomplissant ce plan ambitieux, l'IAMC améliorera sa position face à la concurrence dans le marché de la PRD en devenant un important carrefour pour la nomination de professionnels de la PRD au Canada et à l'étranger.

Pour mieux servir l'intérêt du public, l'IAMC et ses sociétés affiliées élaborent une politique améliorée en matière de plaintes. L'objectif est de munir les membres du public des outils et des garanties nécessaires pour que les services de PRD offerts respectent les engagements de l'IAMC en matière d'éthique et de compétence. Cette politique s'ajoute à des versions améliorées de notre cours national d'introduction à la médiation et de notre cours national d'introduction à l'arbitrage (celui-ci sera lancé bientôt) pour garantir la position de l'IAMC à la fine pointe de la PRD et des pratiques exemplaires, au Canada et à l'international.



ELTON SIMOES, MBA, M.R.D, IDP-C, MÉD.A, ARB.B

Elton Simoes est un arbitre, un médiateur, un négociateur, un consultant, un administrateur et un dirigeant d'entreprise accompli. Il pratique l'arbitrage, la médiation et la médiation-arbitrage dans des différends commerciaux complexes, confidentiels et soumis à des délais serrés. Il a vécu, travaillé et étudié au Canada, aux États-Unis, en Amérique latine et en Europe. Il possède une solide formation universitaire en affaires, en droit, en gouvernance d'entreprise et en règlement des différends.

Ces initiatives, pour être à point, doivent être réalisées dans le respect de nos valeurs communes. Voilà pourquoi l'IAMC investit en faveur de la démocratie, de la diversité et de l'inclusion pour ses membres. Notre conseil d'administration atteint l'égalité hommes-femmes et arrive de mieux en mieux à représenter la diversité canadienne. Nous invitons et appuyons la démocratie et la diversité chez nos membres en offrant à ces personnes un accès équitable aux occasions professionnelles et aux postes de direction au sein de l'organisation. Le mentorat et l'appui offerts aux nouveaux talents constituent l'un des plus importants piliers qui permettent à notre organisation de gagner en force et en

Nous vous invitons à participer en jouant un rôle actif dans nos efforts d'amélioration de notre superbe organisation. Travaillons ensemble pour servir notre prochain. Et pour le faire comme il se doit.

> Cordiales salutations. Elton Simoes



Go beyond your day-to-day. Step outside the existing limitations of traditional conflict resolution processes and explore new ways of resolving disputes. Led by the top lawyers and experts in ADR, join this celebrated program that balances theory and practice to elevate your expertise.

Program starts: Fall 2023

Apply by: May 1, 2023

Find out more about the program at:

osgoodepd.ca/adr





À l'écoute :

Une conversation de Genevieve Chornenki, rédactrice en chef, avec Mary Lee

Mary, merci d'avoir trouvé du temps pour cette discussion. J'ai très hâte d'en savoir plus sur le sondage auprès des intervenants que tu mènes en Ontario, car je crois que c'est le premier sondage du genre au Canada.

Le sondage est le premier de ce type en Ontario et, en effet, c'est également le premier au Canada. Il porte sur le secteur, le domaine, ou même la profession qu'on appelle « Prévention et résolution des conflits » (PRD). Peu importe le mot choisi, il reste que personne ne sait vraiment qui fait quoi avec la PRD. Le premier objectif du sondage est donc de définir de quoi nous parlons.

Il faut tout d'abord établir les besoins et les difficultés que vivent les spécialistes de la PRD en Ontario, en distinguant les spécialistes émergents des spécialistes expérimentés. Un autre de nos objectifs consiste à reconnaître les possibilités commerciales, les pratiques émergentes et le perfectionnement professionnel qui ont lieu dans le secteur, et à déterminer de quelle manière se déroulent les interactions entre les spécialistes et les utilisateurs de la PRD. Enfin, nous voulons désigner les besoins, les défis et les pratiques émergentes associés à la PRD en Ontario.

Qui a eu l'idée de lancer ce sondage?

Il y a près de deux ans, la direction générale de l'ADR Institute of Ontario (ADRIO) a communiqué avec moi, alors que j'étais professeure et coordonnatrice du programme de diplôme d'études supérieures spécialisées en PRD au Humber College de Toronto. L'ADRIO désirait savoir si je voulais créer, en partenariat avec eux, un projet de recherche en vue d'en apprendre plus sur le secteur de la PRD en Ontario. Après de bonnes discussions avec la direction générale de l'ADRIO, nos deux organisations

ont décidé de lancer une collaboration qui s'est appliquée à diverses initiatives depuis le début du programme de Humber wn 2012. Après avoir pris connaissance de l'état de la recherche et organisé une réunion d'un comité de recherche Humber/ADRIO, nous avons déterminé que la meilleure façon de nous renseigner sur les parties prenantes de la PRD serait un sondage. Grâce aux réponses au sondage, ADRIO espérait en arriver à mieux comprendre les besoins associés au secteur de la PRD afin d'élaborer et de communiquer des pratiques exemplaires, et d'élaborer des possibilités ciblées de formation et d'expansion des affaires.

Quels étaient les rôles dans le cadre de l'initiative?

Je pourrais les expliquer de cette façon : ADRIO est le client, et Humber College est l'établissement retenu par ADRIO pour effectuer la recherche. Il s'agit d'un partenariat auquel les deux organisations contribuent et qui est régi par une entente de partenariat.

À l'origine, un comité mixte Humber/ADRIO s'est chargé de fixer les paramètres du projet et de générer des idées. Au départ, nous avons mené une analyse des publications et de la théorie touchant le passage au numérique et le secteur de la PRD en Ontario. Nous avons analysé les besoins, formulé une question pour nos recherches, et ensuite soumis une proposition de projet de recherche au Humber College's Office of Research and Innovation (ORI) afin d'obtenir du financement.

Selon nos consultations avec l'équipe du soutien de l'ORI et avec des professionnels de la PRD, notre équipe a commencé à concevoir le sondage et à raffiner les activités d'interaction avec les parties prenantes qui nous ont permis de trouver à qui distribuer le



MARY T. LEE, LL.M.

Mary Lee est coordonnatrice de programme et professeure à la Longo Faculty of Business du Humber College. En plus de sa longue et distinguée carrière dans le secteur de la justice administrative et dans la fonction publique de l'Ontario, Mary a passé plus de 25 ans à enseigner à temps partiel dans le programme de formation continue et le mode alternatif de règlement des conflits (MARC). Programme de certificat d'études supérieures au Collège Humber. Après avoir passé 35 ans dans les ministères, conseils et tribunaux du gouvernement provincial, Mary a décidé de se consacrer à une carrière d'enseignante à temps plein à Humber. Riche expertise en médiation, arbitrage, opérations et services aux entreprises. Mary est également présidente du Toronto Licensing Tribunal. Mary a obtenu sa maîtrise en droit (LL.M) avec spécialisation en règlement extrajudiciaire des différends à la Faculté de droit d'Osgoode Hall.

sondage.

D'où proviennent les ressources qui appuient le projet?

Humber College a présenté une demande, et finalement obtenu une subvention d'engagement partenarial du Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada pour le projet. Ces subventions cons censées favoriser la collaboration entre les collèges et universités du Canada et des partenaires sectoriels, comme ADRIO. À titre de professeure titulaire à Humber College, j'ai obtenu un congé d'enseignement (un cours) afin de pouvoir consacrer du temps au projet.

J'ai également pu profiter de l'expertise disponible sur le campus, et la subvention d'engagement partenarial a permis de financer le salaire de trois assistants de recherche. Alors en fin de compte, ADRIO n'a pas eu à investir les fonds de l'organisation pour couvrir les activités de recherche.

À qui a-t-on demandé de répondre au sondage, et comment a-t-on rejoint ces personnes?

Notre stratégie de distribution consistait à cibler les parties intéressées à la PRD afin d'obtenir autant de réponses de prestataires de services de PRD que possible. Pour envoyer des invitations à répondre au sondage, nous avons commencé par la liste des membres d'ADRIO pour ensuite viser d'autres organismes de résolution des différends, comme le Family Dispute Resolution Institute of Ontario, l'Ontario Association of Family Mediation, le Barreau de l'Ontario, la section des des mécanismes extrajudiciaires de règlement des conflits (MRC) de l'Association du Barreau de l'Ontario, la Society of Ontario Adjudicators et des organismes communautaires, comme Toronto Neighbourhood Group et Peacebuilders Canada, Chacune de ces organisations a accepté d'appuyer nos recherches en envoyant une invitation à répondre au sondage à ses membres par l'intermédiaire de moyens comme un bulletin mensuel, un communiqué ou un envoi massif de courriels.

Quels types de renseignements tentait-on d'obtenir grâce au sondage?

Il a été difficile de déterminer les questions qui faisaient partie de champ d'intérêt. En fin de compte, nous avons regroupé les questions parmi des groupes en vue d'obtenir de l'information de nature commerciale et professionnelle qui serait utile aux spécialistes de la PRD. Nos objectifs étaient les suivants:

 Identifier les prestataires et les consommateurs de services de PRD en Ontario

- Identifier les besoins et les défis des spécialistes de la PRD
- Identifier les pratiques et processus émergents en PRD
- Identifier des méthodes modernes et novatrices de prestation de services de PRD virtuels
- Identifier de nouvelles possibilités d'expansion des affaires
- Identifier des possibilités de perfectionnement professionnel ciblé
- Identifier les nouvelles avenues de croissance de la PRD après la pandémie
- Identifier des solutions numériques pouvant améliorer les interactions des spécialistes de la PRD avec leurs clients
- Identifier des solutions numériques permettant de saisir et de consigner les données nécessaires pour orienter et promouvoir des politiques fondées sur des données probantes, la croissance du secteur, l'élaboration et la diffusion de pratiques exemplaires, l'élaboration de formations ciblées et les possibilités d'expansion des affaires.

Ce projet de recherche semble représenter une quantité incroyable de travail. Qu'est-ce qu'il t'a apportée sur le plan personnel?

Mon équipe de recherche et moi-même avons tellement appris de choses durant le processus. La tâche était en effet relativement colossale, mais l'équipe était engagée à accomplir tout le travail nécessaire. Même si j'ai conçu et mis en œuvre un processus élémentaire de résolution des différends pour le Tribunal de l'aide sociale de l'Ontario dans le cadre de ma maîtrise, ce projet de recherche représentait un bien plus grand engagement que je ne l'avais prévu. La courbe d'apprentissage a été abrupte. J'ai dû apprendre en temps réel certains aspects pratiques liés à un tel processus de recherche. Par exemple, il y a des questions éthiques liées à la collecte de données qui nous ont poussées à soumettre notre projet au conseil de recherche et d'éthique de Humber avant de pouvoir progresser. Pour obtenir l'approbation de ce conseil, mon équipe de recherche a dû suivre un cours

et l'éthique de la recherche qui s'applique à toute recherche associée à des participants humains (EPTC 2 : FER-2022 (formation en éthique de la recherche)). Ensuite, il fallait créer un dossier de demande de subvention d'engagement partenarial, premièrement en apprenant comment rédiger une proposition qui allait traiter tous les critères pertinents et convaincre les bailleurs de fonds. Maintenant que le sondage est terminé, je m'attends à apprendre encore, cette fois en ce qui a trait à l'analyse et à l'interprétation de données et à la rédaction de rapports.

Jusqu'ici, ce que je retiens le plus, c'est tout le temps, le travail, la patience et la résilience dont nous avons eu besoin, en tant qu'équipe de recherche, pour continuer à faire progresser notre projet. Nous avons frappé des entraves qui constituaient des occasions d'abandonner le projet, mais nous avons persévéré et trouvé des solutions. Je n'ai rien perdu de ma passion à l'égard de la PRD!

Avant d'obtenir le poste de professeure au Humber College, tu avais acquis une solide expérience en justice administrative et dans la fonction publique ontarienne. Parle-nous de ton parcours et de tes contacts avec le domaine de la prévention et de la résolution des différends.

J'ai été introduite à la PRD en 1996, alors que j'étais directrice administrative de la Commission d'indemnisation des victimes d'actes criminels. De plus, j'étais membre du comité de formation de la Society of Ontario Adjudicators and Regulators quand j'ai suivi ma première formation au sujet de la PRD. En 1998, j'étais vice-présidente de la Commission de la location immobilière (qui n'existe plus). C'est à partir de ces activités que ma passion d'aider les personnes vulnérables qui vivent des circonstances difficiles grâce à la PRD a commencé à croître. Je fais de plus partie de l'équipe de médiateurs communautaires dûment formés de la St. Stephen's Community House. J'ai passé plus de dix ans à agir comme enquêteuse, médiatrice et formatrice en

gestion des conflits pour l'Ontario Women's Hockey Association. Après avoir passé 35 ans dans des ministères, les conseils et les tribunaux de l'Ontario, j'ai décidé de partager les connaissances que j'avais accumulées.

Qu'est-ce qui te motive à travailler dans le domaine de la PRD?

Je suis très stimulée et avide quand j'ai une occasion d'agir comme médiatrice ou arbitre et d'ainsi actualiser mes compétences. Je trouve très gratifiant d'aider d'autres personnes à résoudre leurs problèmes, car c'est une activité constructive, et c'est encore mieux si je peux aider des personnes qui ont vécu la vulnérabilité sociale. Par exemple, quand j'étais au Tribunal de l'aide sociale, des personnes dont les prestations avaient été interrompues pouvaient interjeter appel, mais les exigences et le caractère formel du processus rendaient souvent le processus intimidant ou insurmontable pour de telles personnes. Quand j'ai pu concevoir une option moins officielle et davantage basée sur une conversation, j'ai été émue de constater

que les demandeurs étaient en mesure de comprendre et de corriger ce qui leur arrivait, et de voir simultanément leur estime de soi prendre de l'ampleur. Alors en règle générale, je dirais que je suis continuellement inspirée par le potentiel positif de la PRD en ce qui a trait à générer des relations humaines positives. Voilà pourquoi je n'accepte pas de voir un différend comme quelque chose de naturellement négatif.

Enfin, je voudrais que tu nous parles du programme de certificat en PRD offert par Humber College.

Nous avons lancé l'« Humber ADR
Graduate Certificate Program » en septembre
2012. En 10 ans, le programme a pris de
l'expansion et de la maturité. Le programme
de Certificats d'études supérieures des
collèges de l'Ontario offre des programmes
d'un an (trois sessions) (business.humber.
ca/programs/alternative-dispute-resolution.
html). Au terme de la partie en classe d'un
tel programme, les étudiantes et étudiants
doivent faire un stage durant la dernière

session. Certaines personnes s'inscrivent au programme parce qu'elles désirent agir comme spécialistes de la PRD à temps plein, alors que d'autres désirent connaître des concepts et des compétences qu'ils pourront appliquer à une foule de postes dans divers secteurs.

Je coordonne ce programme depuis sa création en 2012, et mon rôle consiste à trouver des possibilités de placement et de mentorat dignes de ce nom pour l'ensemble des étudiantes et étudiants. Durant les dix années du programme, j'ai réussi à nouer et à maintenir des collaborations avec diverses organisations professionnelles et communautaires du domaine de la PRD, et ces relations ont non seulement été source de possibilités scolaires et professionnelles pour les étudiantes et étudiants, mais elles ont aussi été essentielles pour mener à bien le récent sondage visant les parties intéressées à la PRD en Ontario.

Merci de m'avoir offert l'occasion de participer à cette entrevue.





APPRENEZ, RÉSEAUTEZ ET INSPIREZ!

MARQUEZ VOS CALENDRIERS ET PRÉVOYEZ D'Y ASSISTER

Nous proposerons du contenu spécialisé pour développer vos connaissances et compétences. Comme toujours, nous disposerons d'une accréditation de formation professionnelle continue (FPC) des ordres des avocats pour soutenir vos objectifs d'apprentissage, ainsi que des crédits de formation continue obligatoire (FCO) importants de l'IAMC.



LIEU:

Halifax Marriott Harbourfront Hotel 1919 Upper Water Street, Halifax, Nouvelle-Écosse, Canada, B3J 3J5 Tél : +1 902-421-1700



2,500+

Membres ADRIC représentant des entreprises individuelles et des organisations communautaires



2,300+Twitter

OPPORTUNITÉS DE PARRAINAGE DISPONIBLES

La conférence IAMC est la plus importante et la plus grande du secteur au Canada, vous ne voulez pas manquer l'événement de cette année! Nos campagnes publicitaires et promotionnelles touchent plus de 10 000 particuliers et entreprises, notamment: les intervenant experts, les arbitres, les médiateurs, les praticiens de la résolution des conflits et bien plus encore...!

Rejoignez le mouvement IAMC en devenant sponsor et profitez des multiples avantages de notre vaste réseau.

AGISSEZ MAINTENANT - OPPORTUNITÉS LIMITÉES : Contactez-nous : sponsorship@adric.ca

SITE WEB DE LA CONFÉRENCE:

https://adric.ca/2023-annual-national-conference

10,000+



La portée de la campagne publicitaire et promotionnelle de l'IAMC comprend

3,100+ \(\sigma\)

Recherche sur la résolution des différends – Créer une communauté de praticiens guidés par les données

Au cours de la pandémie, des termes comme « pivot » et « axé sur les données » sont devenus synonymes de modernisation et de tendance à développer des processus et des services en plaçant les humains au centre de leur conception. Le secteur du mode substitutif de résolution des différends (MSRD) en Ontario et au Canada se trouve à un moment unique où il peut également devenir une communauté bourgeonnante de praticiens guidés par les données.

Certains érudits et praticiens ont fait quelques remarques sur le manque et la rareté de recherches du MSRD¹, et Rameen Sabet, professeur à la faculté des affaires du Collège Humber, a observé que

Au cours des vingt-cinq dernières années, les méthodes du MSRD sont devenues les principaux mécanismes de résolution des litiges juridiques et réglementaires en Ontario. Les professionnels du MSRD sont représentés dans presque tous les secteurs d'activité de l'Ontario. Les données et la recherche dont nous disposons en Ontario pour faire évoluer cette industrie sont pourtant limitées.²

D'autres secteurs comme les sciences, la technologie, l'ingénierie et les mathématiques (STIM) nous montrent à quel point des communautés de recherche fortes et dynamiques peuvent influer positivement sur l'élaboration des politiques, les entreprises, l'accès à la justice et les techniques. Des pays comme l'Australie ont commencé à recueillir des données empiriques et à explorer ce qui peut être tiré des données d'enquête dans le rapport sur l'arbitrage australien de 2020.³ Le but de cette enquête inaugurale était de rassembler des données pour encourager des conversations

significatives avec les parties prenantes, les utilisateurs des entreprises et les décideurs du gouvernement. Elle visait également à offrir un cadre de travail pour informer sur les efforts collectifs faits pour promouvoir un recours accru à l'arbitrage et de meilleures pratiques d'arbitrage en Australie. Plus important encore, les Australiens voulaient également définir une base de référence pour évaluer les évolutions et les perceptions futures.

Le secteur canadien du MSRD a l'occasion de récolter les avantages d'une approche axée sur les preuves, et de premiers efforts ont été faits pour déterminer la nature des fournisseurs de services de MSRD. En mars 2022, la section de MSRD (ADR) de l'Association du Barreau de l'Ontario a examiné la littérature des autres pays et a rédigé un rapport sur l'état de la diversité parmi les avocats qui agissent à titre de médiateurs ou d'arbitres ou qui en retiennent les services.4 En 2022, une nouvelle recherche visait également à changer le contexte du secteur du MSRD. Comme Mary Lee l'a dit dans son entrevue dans ce numéro de la revue, au moyen d'un partenariat entre le Collège Humber et l'ADR Institute of Ontario (ADRIO), les praticiens du MSRD de l'Ontario ont commencé à élaborer des données de référence solides au moyen d'un sondage en ligne adressé aux parties prenantes, qui permettra à tous les praticiens de profiter d'une communauté ayant une approche florissante fondée sur les preuves des techniques de MSRD et des dynamiques du marché du MSRD.

C'est le moment d'améliorer la « culture de la recherche » du secteur du MSRD afin de profiter de la dynamique du sondage des parties prenantes de l'Ontario et des



JOYA MUKHERJEE

Joya Mukherjee est gestionnaire, Programmes de carrière à Dress For Success Toronto, qui travaille à l'indépendance économique des femmes. Passionné par la recherche, la résolution de conflits et l'équité Jova est un médiatrice communautaire agréé et une chercheuse en règlement extrajudiciaire des différends en Ontario. Joya a travaillé avec les communautés autochtones touchées par le système de justice pénale et a fourni un mode alternatif de règlement des conflits et un soutien communautaire. Joya est titulaire d'un baccalauréat en sciences politiques et développement international et d'une maîtrise en violence, conflit et développement.

autres efforts de recherche connexes. Cet article se veut un point d'entrée pour les personnes qui débutent dans la recherche et l'élaboration d'approches axées sur les preuves ou pour celles qui ont besoin d'une mise à niveau. D'où la nécessité de notions de base de la recherche, pour le MSRD.

Que comprend le processus de recherche?

Le processus de recherche n'est pas toujours accompagné d'un guide pratique ou n'offre pas de transparence sur ses obstacles et délais. Enlevons le pansement proverbial et plongeons dans le monde de la recherche. Ce qui suit présente les étapes de base à suivre pour mener une recherche crédible aux personnes intéressées par la recherche axée sur les preuves dans tous les aspects du MSRD.

Développer une idée et formuler la question de recherche

Une question de recherche est définie par les lacunes de la littérature. Le contexte entourant la question de recherche donne les tissus et la chair pour valider un problème honorable ou une question à aborder. Une fois l'idée initiale déterminée, vous pouvez passer à la phase de la faisabilité de votre projet de recherche. Avant cela, vous devez considérer si l'idée est faisable, intéressante, nouvelle, éthique et pertinente. Remettre en question l'idée par rapport à ces critères permet au chercheur d'affiner son idée et la question de recherche.

Pour approfondir la faisabilité de la question de recherche, vous devez dresser la liste des autres chercheurs, des experts en la matière et des praticiens pour qu'ils partagent, fassent part de leur expertise et aident à déterminer si le concept est pertinent, utile pour le domaine et faisable. Obtenir les avis des statisticiens, ou des analystes de données et susciter le soutien interdisciplinaire et inter industrie peut aider dans la conception, les méthodes et la faisabilité de la recherche ainsi que l'interprétation des données. Inviter ces professionnels à faire part de leur expertise peut garantir qu'il est possible de répondre à ces questions de recherche et aux objectifs, qu'ils sont normalisés et ne sont pas directifs. Les collaborateurs changent la donne pour le développement d'idées nouvelles et pour avoir une incidence importante.

Trouver un partenaire de l'industrie

Trouver un partenaire et un collaborateur dans l'industrie est un aspect essentiel d'un projet de recherche. Une collaboration efficace entre les praticiens, les entreprises et les universitaires peut inspirer des sujets et des idées pertinents et encourager la mise en œuvre des résultats de la recherche. Mais la gestion des attentes et l'établissement d'une relation de coopération avec un partenaire de l'industrie peuvent se révéler compliqués. Ils requièrent du temps en plus et des compétences supplémentaires qui ne sont pas toujours à disposition. Cette

partie pourrait nécessiter un guide en soi, car des mois peuvent être nécessaires pour que le partenaire de l'industrie passe par les différentes phases d'intérêt, d'excitation et d'exécution des ententes de partenariat signées. Si l'on est attaché à un établissement d'enseignement comme un collège ou une université, il est bénéfique de joindre le département de la recherche et de l'innovation pour obtenir son expertise, son soutien et ses conseils.

Passer en revue la littérature

Une revue de la littérature est inestimable pour votre processus de recherche. Elle peut vous aider à valider votre question de recherche et à repérer les lacunes qui existent dans la littérature et que votre recherche comble. Une revue de la littérature peut également vous aider à créer un cadre de travail pour votre proposition d'étude. La revue de la littérature sert plusieurs objectifs, car vous la présenterez dans l'introduction ou dans la revue des documents lorsque vous communiquerez vos résultats dans une publication. Encore une fois, si vous avez la chance d'être associé à un collège ou à une université, il est essentiel de rencontrer un bibliothécaire. Il peut vous aider dans votre revue de littérature grâce à son accès élargi à des ressources fiables et aux revues. Les bibliothécaires peuvent également renvoyer à des techniques pour affiner votre recherche et partager des mots-clés afin d'approfondir votre recherche. Parfois, il peut y avoir beaucoup de littérature à fouiller. Le soutien et l'expertise d'un bibliothécaire peuvent vous permettre d'affiner les résultats pour vous assurer que la littérature que vous avez retenue cadre avec votre question de recherche. En revanche, il se peut qu'il y ait très peu voire aucune littérature au sujet de votre question de recherche. Cette situation peut également valider votre question de recherche, car il s'agit d'un domaine qui doit être abordé, mais vous devez alors situer votre recherche dans le paysage de la littérature.

Élaborer une méthodologie

Une méthodologie, même si elle peut

parfois sembler fastidieuse, peut être une amie appréciable au cours de la recherche. Vous pouvez considérer votre méthodologie comme une feuille de route pour concevoir, conduire et mettre en œuvre votre recherche. Elle doit être suffisamment détaillée pour qu'un autre chercheur puisse la reproduire. Par exemple, votre méthodologie peut comprendre : une description de la population, la taille des échantillons, le plan de la recherche, les variables, la procédure de collecte de données, les tests statistiques et les analyses statistiques.

Rédiger une proposition

La proposition est une feuille de route élargie de votre recherche et peut former la base des demandes de financement. En général, une proposition contient une introduction (revue de littérature, justification, question de recherche et objectifs), la méthodologie et les références. Si vous visez une publication ou cherchez un financement, vous pouvez rédiger plusieurs propositions en fonction de chaque public. Il est utile de créer un espace pour que vos collaborateurs partagent leurs commentaires et leur expertise afin de s'assurer que tous les aspects de votre projet de recherche sont réfléchis et montrent que vous maîtrisez votre sujet.

Obtenir un financement

L'obtention d'un financement n'est pas toujours facile et pourrait faire l'objet de son propre guide. Le Collège Humber, comme d'autres collèges et universités, a un département de recherche et d'innovation qui peut soutenir les chercheurs en expliquant le fonctionnement des demandes présentées au Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH)5, aux Instituts de recherche en santé du Canada et au Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG)⁶. Par exemple, auprès du CRSNG, il est possible de demander des subventions de recherche appliquée et d'autres subventions de recherche et développement collaboratives. Il est possible de trouver sur le site Web du CRSNG des renseignements sur l'admissibilité et les

exigences pour le financement ainsi que l'identité du chercheur principal. La demande de subventions d'engagement partenarial (SEP)⁷ est une autre possibilité. Les subventions d'engagement partenarial visent à permettre aux entreprises canadiennes innovantes d'avoir accès aux connaissances et à l'expertise des universités et des collèges canadiens. Ces subventions visent à favoriser l'établissement de nouvelles recherches destinées à résoudre des problèmes propres à des entreprises.

Demander l'approbation de l'établissement ou de l'organisme de financement

Votre équipe devra peut-être suivre une formation sur la recherche comme celle du comité d'éthique en recherche (CER) pour être admissible à l'approbation. Un calendrier pour l'acceptation des demandes et des délais pour apporter des modifications nécessaires à la requalification peuvent également être prévus. Il est important si possible de communiquer avec votre établissement d'enseignement pour voir s'il a un département qui peut vous aider tout au long du processus. Vous devrez peut-être communiquer les délais et le calendrier pour qu'ils soient approuvés à votre partenaire de l'industrie et expliquer comment le processus de recherche doit être éthique.

Collecter les données

Lorsque vous travaillez avec votre partenaire de l'industrie, il est important qu'il ait connaissance des paramètres de la conduite de la collection de recherche pour s'assurer que la collecte de données reste impartiale, consensuelle et éthique en tout temps. Il est également important de tout définir, tous les concepts et le jargon de l'industrie. Les participants à votre recherche doivent comprendre les questions qui sont posées pour s'assurer que leurs réponses

sont fiables. Le recrutement des participants est tout aussi difficile qu'une collecte de données fiables. Un plan est nécessaire pour savoir comment mobiliser de manière éthique les participants à la recherche et doit cadrer avec les directives de votre organisme de financement et de votre établissement. Il est judicieux d'enquêter sur la population cible, ce qui permet de déterminer une taille d'échantillon précieuse. Votre organisme de financement exigera également un consentement éclairé ainsi que les risques et les avantages potentiels.

Analyser les données

La collecte et la protection des renseignements personnels et de l'information délicate sont très importantes et seront évaluées par l'organisme de financement. Lorsque vous avez collecté vos données, il est important de s'assurer que vous pouvez les stocker dans un emplacement sécurisé auquel seuls les membres de votre équipe ont accès. La confidentialité et le respect de la vie privée, en particulier des données sensibles, sont primordiaux. Vos collaborateurs et la revue de littérature peuvent vous aider à analyser les données et à déterminer ce qui est instructif et utile à mettre en évidence. De nombreuses plateformes de collecte de données peuvent être exportées dans Microsoft Excel ou Tableau ou d'autres tableurs et programmes de visualisation de données.

Préparer les données pour la publication

La publication est un processus détaillé. Il est important de tenir compte des revues spécialisées qui vous intéressent et de leur type de publication. Il existe par exemple des revues à comité de lecture et des publications internationales. Les revues à comité de lecture sont formidables pour les demandes de publication, parce qu'elles ont

des évaluateurs externes qui examinent vos données et votre travail. En gardant cela à l'esprit, même si la publication n'accepte pas votre article, vous recevrez des commentaires et une rétroaction précieux sur votre travail. Vous pouvez même envisager de faire une présentation à l'occasion de conférences et dans d'autres endroits pour discuter de votre recherche en plus de la publier. Vous pouvez aussi collaborer avec votre partenaire de l'industrie sur les autres moyens de présenter et de publier les résultats de votre recherche.

Avantages d'une approche fondée sur les preuves

La mise au point d'une recherche fondée sur les preuves dans le secteur canadien du MSRD aidera les praticiens et les utilisateurs. Une recherche qui fait la promotion du marché du MSRD et des pratiques exemplaires accélérera l'élaboration de politiques fondées sur les preuves, entraînera l'affectation de ressources mieux informées et de nouveaux utilisateurs du MSRD. Des données sérieuses peuvent permettre de mieux comprendre le secteur du MSRD pour l'emploi et les occasions de perfectionnement professionnel des praticiens du MSRD, améliorer la sensibilisation et la compréhension des processus de résolution des différends en dehors des tribunaux traditionnels, et soulager le système judiciaire canadien.

En pensant de manière mondiale, le Canada peut être le pionnier de l'innovation en matière d'accès à la justice et collaborer avec des pays comme l'Australie et d'autres pour faire avancer l'élaboration de politiques fondées sur des preuves pour le MSRD à l'échelle mondiale. Pas à pas, un secteur du MSRD informé et dévoué peut donner naissance à une communauté de praticiens guidés par les données.

- Voir, par exemple, https://www.lustice.govt.nz/assets/Documents/Publications/alternative-dispute-resolution-general-civil-cases.pdf
- Saran Davaajargal (2 juin 2022). Collège Humber. Digital Transformation of Ontario's Alternative Dispute
 Resolution (ADR) Sector, https://humber.ca/research/news/digital-transformation-ontarios-alternative-dispute-resolution-adr-sector
- The Australian Centre for International Commercial Arbitration. (2020). 2020 Australian Arbitration Report. https://acica.org.au/wp-content/uploads/2021/03/ACICA-FTI-Consulting-2020-Australian-Arbitration-Report-9-March-2021.pdf
- Association du Barreau de l'Ontario (ABO) (mars 2022). Groupe de travail de l'ABO sur la diversité neutre. Neutral
 Diversity in Ontario. https://www.oba.org/CBAMediaLibrary/cba_on/pdf/ADR/OBA-Report-on-Neutral-Diversity Final-March-2022.pdf
- 5. https://www.nserc-crsng.gc.ca/index_fra.asp
- https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/science-recherche/avis-scientifiques-processus-decisionnel/comite-ethique-recherche/demande-evaluation-ethique.html
- 7. https://www.nserc-crsng.gc.ca/professors-professeurs/rpp-pp/engage-engagement_fra.asp

Un appel à la recherche factuelle en PRD

Au cours de toute période de trois ans, presque la moitié de la population adulte du Canada aura connu au moins un problème civil ou familial relevant de la compétence des tribunaux (« problème justiciable »)1. Cependant, bien peu de personnes auront les ressources nécessaires pour régler leurs problèmes juridiques, un fait qui met en évidence les obstacles de longue date qui font de l'accès à la justice un enjeu aussi pressant au Canada². Parmi les nombreuses initiatives mondiales en matière de justice, l'objectif 16 des Objectifs de développement durable des Nations Unies à l'horizon 2030 est un objectif saillant, qui engage les nations à œuvrer pour assurer un accès égal à la justice pour tous³. Bien qu'il n'existe pas de stratégie unique pour y parvenir, les pratiques fondées sur des données probantes dans tous les domaines de la justice civile et familiale peuvent aider à combler le fossé de l'accès à la justice en faisant la lumière sur les lacunes existantes et en proposant des moyens de les combler.

En abordant la crise de l'accès à la justice, le présent article examine la nécessité d'inclure les recherches relatives aux modes de prévention et de règlement des différends (PRD) dans l'appel global pour des initiatives de justice fondées sur des données.

Le besoin de recherches fondées sur des données probantes dans l'ensemble du domaine juridique Les professions sont de plus en plus appelées à revoir leurs méthodes pour y intégrer la recherche factuelle. Les facultés de médecine, par exemple, incluent les pratiques fondées sur des données probantes parmi les aspects importants de la bonne médecine; plusieurs études ont examiné l'impact qu'ont eu l'intégration de ces pratiques et la sensibilisation à la recherche dans le programme d'études.

La communauté juridique reçoit des appels à la recherche⁴ dans l'espoir que la réalisation d'initiatives fondées sur des preuves aidera les systèmes juridiques à lutter de manière efficiente et efficace contre les obstacles qui entravent l'accès des personnes dans le besoin au système juridique. Le juge en chef du Canada a décrit l'incapacité d'accès à la justice comme étant non seulement un enjeu démocratique, mais aussi comme une question de droits de la personne et une question économique⁵.

Les facteurs qui entravent l'accès à la justice sont nombreux : le coût de la procédure, la complexité des conflits, les barrières systémiques, un manque de ressources, voire un manque de connaissances élémentaires quant aux services offerts⁶. Malgré les nombreux efforts de réforme qui ont été menés à ce jour, les disparités d'accès continuent de croître⁷. Malheureusement, le manque de données empiriques sur l'accès au système de justice canadien et



METHURA SINNADURAI

Methura Sinnadura est une candidate au Juris Doctor, Osgoode Hall Law School, assistante de recherche, Winkler Institute for Dispute Resolution



PATRICIA I. MCMAHON, PH.D.

Patricia I. McMahon, Ph.D., J.S.D., professeure adjointe, Osgoode Hall Law School; codirectrice, Winkler Institute for Dispute Resolution; directrice, Oral History Program, Osgoode Society for Canadian Legal History, https://www.osgoode.yorku.ca/faculty-and-staff/patricia-mcmahon/



BENJAMIN VANDERWINDT

Benjamin VanderWindt, est un candidat au Juris Doctor 2023, Osgoode Hall Law School, assistant de recherche, Winkler Institute for Dispute Resolution



TREVOR CW FARROW, PHD.

Trevor CW Farrow, Doctorat, professeur et doyen associé (recherche et relations institutionnelles); Osgoode Hall Law School; co-directeur pédagogique, le Winkler Institute of Dispute Resolution, président, Forum canadien sur la justice civile, https://www.osgoode.yorku.ca/faculty-and-staff/farrow-trevor-c-w/

sur les expériences liées au règlement de différends d'ordre juridique interfère avec la possibilité de s'engager dans une réforme efficace de la justice⁸. Comme l'explique Lisa Moore, directrice du Forum canadien sur la justice civile :

La recherche rigoureuse des faits est la norme qui donne sa crédibilité à la garantie souvent citée d'impartialité et de la régularité des procédures de la loi. Pourtant, les mécanismes juridiques à l'intention desquels cette norme éclaire et justifie les décisions sont eux-mêmes bien souvent dépourvus des données nécessaires pour évaluer les cadres au sein desquels ils fonctionnent⁹. [TRADUCTION LIBRE]

Les données et les éléments de preuve renseignent sur l'ampleur d'un problème et sur le rapport coût-efficacité de solutions potentielles 10. L'Edmonton Social Planning Council, un organisme de recherche indépendant sans but lucratif, a constaté qu'« un des principaux obstacles à l'amélioration de l'accès à la justice est le manque d'information sur l'efficacité des services juridiques et l'absence d'outils permettant de mesurer et de définir les progrès vers une justice égale pour tous 11. » [TRADUCTION LIBRE]

Si elle souhaite promouvoir des stratégies d'investissement visant à répondre efficacement aux besoins de la population, la communauté juridique doit recueillir davantage de données afin de mieux identifier les personnes aux prises avec des problèmes d'ordre juridique, de déterminer des moyens, pour ces personnes, d'accéder à l'information et aux services pertinents et de cerner quels processus pourraient fonctionner pour résoudre ces problèmes de manière efficace et efficiente 12. Pour progresser de façon significative vers un accès égal à la justice pour tous, nous nous devons de mieux comprendre le cadre actuel de la justice et l'efficacité des mécanismes de règlement des différends en fonction d'une diversité de questions juridiques. La recherche fondée sur des faits probants est un élément essentiel pour qui souhaite apporter de réelles améliorations au système judiciaire. Une réforme adéquate ne peut pas être construite seulement sur des anecdotes et des considérations philosophiques.

Pertinence des initiatives de justice fondées sur des données pour la recherche sur la PRD

Dans le cadre du vaste appel à la recherche fondée sur des données probantes, la conduite de recherches expressément axées sur la PRD s'impose. Aux fins de cet article, nous définissions la prévention et le règlement extrajudiciaire des différends dans son sens le plus large et abordons tous les modes de règlement des différends en dehors de la fonction décisionnelle établie des cours et des tribunaux¹³. La PRD englobe de nombreuses méthodes, parfois complexes, dont la pratique nécessite des praticiens diligents et hautement qualifiés. De plus en plus courante et décrite comme « une réussite », la PRD joue maintenant un rôle intégral au sein du système judiciaire.

Au cours des années 1990 et 2000, la PRD a connu une montée de popularité au sein de la communauté juridique au Canada. Il y a vingt ans, ses avantages étaient largement reconnus, bien que peu documentés. En 1999, le système de justice de l'Ontario a incorporé la règle 24.1 dans ses Règles des procédures civiles. La règle 24.1 établissait la médiation obligatoire, dans certains contextes précis, en raison de sa capacité de « réduire les coûts et les délais dans les litiges et de faciliter le règlement rapide et équitable des différends¹⁴. »

À l'époque, il y avait un engouement pour la recherche et les écrits sur la PRD et sur ses utilisations possibles en tant qu'un domaine juridique prometteur. Comme l'a écrit Trevor Farrow en 2003, « il y a eu une augmentation constante de la littérature et de documents en ligne sur la PRD¹⁵. » Plus récemment, en 2018 dans l'affaire Canfield c. Brockville Ontario Speedway, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a avalisé les avantages de la médiation avant procès¹⁶.

Un règlement auquel on parvient au moyen de la PRD peut souvent répondre à des questions plus complexes en temps voulu et de manière mutuellement avantageuse. Malgré le fait que certaines préoccupations ont été soulevées ¹⁷, la PRD a permis de réaliser des percées dans certaines questions de justice sociale. Par exemple, en ce qui concerne la question urgente et pertinente des changements climatiques, la PRD est considérée comme particulièrement adaptée pour traiter les conflits liés aux changements climatiques. Comme l'expliquent Kariuki et Sebayiga, « les mécanismes de PRD sont plus aptes que d'autres à gérer des conflits liés aux changements climatiques, car ils ont la capacité de s'attaquer aux causes profondes des conflits tout en préservant les relations ¹⁸. »

La mise en œuvre de la PRD a été largement répandue au Canada et ailleurs dans le monde, mais sur le plan de la recherche, il subsiste d'importantes lacunes qui empêchent de prouver quand et où la PRD est le mode de règlement des différends le plus avantageux. La PRD offre aux praticiens du droit une nouvelle trousse d'outils, mais ces derniers doivent pousser plus loin leur compréhension et définir comment optimiser l'utilisation de ces outils en tant que profession.

L'absence de recherches solides, fondées sur des données probantes, risque de compromettre l'évolution, voire la crédibilité, de la PRD. Tout en réitérant l'appel pour davantage de recherche fondée sur des preuves et menée par des universitaires et des praticiens de la PRD, le présent article n'a pas pour but d'examiner l'histoire de la recherche en PRD. Néanmoins, certaines réalisations récentes peuvent être instructives.

En 2021, la Legal Education Foundation, une organisation caritative dédiée à l'avancement de l'éducation juridique au Royaume-Uni, a publié un rapport qui analyse et combine différentes études sur la PRD, en particulier des études sur la médiation et sur les résultats de tribunaux australiens, canadiens et américains. Certaines des recherches examinées concluaient que la médiation avait un impact positif global sur le règlement des affaires de petites créances, tant à long terme qu'à court terme, comparativement aux « processus judiciaires pour des affaires similaires »¹⁹. Le rapport fait observer qu'«

il existe une absence flagrante de recherches empiriques solides (...) qui établissent une comparaison entre les processus judiciaires et les processus de médiation d'application générale (...) Certains avantages ou certains risques pourraient être impossibles à déterminer sans la réalisation de projets pilotes et de recherches de suivi convenablement financés²⁰. » Les conclusions selon lesquelles la médiation a un impact positif comparativement aux résultats des tribunaux ne sont peut-être pas surprenantes pour de nombreux praticiens de la PRD au Canada. De même, on pouvait s'attendre aux conclusions venant confirmer la pénurie de recherches empiriques sur la médiation.

Dans une étude réalisée en Californie, Tucker et coll. ont abordé les lacunes de la littérature existante en examinant les résultats de la médiation parent-enfant sur le fonctionnement de la famille et les comportements problématiques des enfants²¹. La recherche dans ce domaine est importante pour déterminer l'efficacité et la portée des programmes de médiation axés sur les jeunes et offerts par des organismes de justice juvénile publics et privés et des agences de services sociaux, et à ce titre, elle est également applicable au contexte canadie²². Dans le cadre de cette étude, des familles avant un enfant en âge de fréquenter l'école secondaire ou le collège et ayant été dirigées vers une agence communautaire de Californie pour obtenir des services de médiation familiale en raison de mauvaises notes, d'absentéisme, de comportement provocateur, de délinquance et de toxicomanie, ont été répartis entre un groupe d'intervention et un groupe témoin sur liste d'attente²³. Les familles inscrites au groupe d'intervention ont participé à au moins une médiation familiale et toutes les familles ont répondu à trois enquêtes (au début du programme, après six semaines et après douze semaines) visant à évaluer la communication, le conflit, la cohésion au sein de la famille, les intentions de toxicomanie de l'enfant, les résultats scolaires et la délinquance déclarée²⁴. Les résultats ont montré que les familles participant à la médiation parent-enfant affichaient de modestes améliorations du fonctionnement familial et des comportements problématiques des enfants après six semaines; cependant, ces gains positifs semblaient être de courte durée, car au moment du suivi de 12 semaines, ils avaient diminué²⁵.

Des études comme celle de Tucker et coll. constituent un bon exemple du type de recherche qui peut – et qui doit – être effectuée pour explorer les avantages perçus et réels des processus de PRD et comprendre comment ces processus peuvent être améliorés. En d'autres mots, dans quelle mesure la médiation accomplit-elle ce que ses adeptes prétendent qu'elle accomplit? Il serait utile d'évaluer la relation entre le type de problèmes comportementaux de l'enfant et l'efficacité de la médiation parent-enfant.

En outre, comme nous l'avons observé plus haut en ce qui a trait à la nécessité de recherches fondée sur des données probantes, les études futures devraient également se pencher sur le processus de médiation lui-même²⁶ et se demander en quoi ce qui se passe pendant la médiation a-t-il une incidence sur les participants et leur résultat?

Un exemple canadien relativement récent de recherche factuelle sur la PRD est une étude effectuée par l'ancien Institut canadien de recherche sur le droit et la famille. L'étude a examiné les répercussions, au chapitre des coûts, de l'utilisation de différents processus de PRD dans quatre provinces canadiennes. Au moyen d'entrevues et en utilisant une méthode axée sur le rendement social de l'investissement, cette étude donne un aperçu des avantages que présente l'utilisation d'une variété de processus de PRD dans le contexte d'affaires hautement et faiblement conflictuelles²⁷.

Un appel à l'action

En science et en médecine, la recherche empirique et l'expérimentation en favorisent le changement et l'innovation. Dans le domaine juridique, cependant, on ne trouve pas le même sentiment d'urgence et la même acceptation à l'égard de la recherche fondée sur des données probantes. Cette lacune est reconnue par diverses organisations, dont le Forum canadien sur la justice civile (FCJC) depuis plus de vingt ans²⁸. En ce qui concerne le domaine de la PRD, l'appel pour des données probantes est crucial dans la communauté juridique. Comme l'a souligné Genevieve Chornenki le numéro de l'automne 2022 du Journal d'arbitrage et de médiation canadien, le domaine du règlement des différends au Canada a besoin d'une culture de recherche²⁹. Les méthodes soutenues par la recherche cherchent à affiner et à perfectionner l'exercice de la profession dans le but d'optimiser les ressources et d'accroître l'accès à la justice.

Bien qu'elles soient plus coûteuses et requièrent une collaboration accrue, des études longitudinales utilisant des échantillons de plus grande taille doivent être entreprises pour examiner l'efficacité des interventions de PRD sur le plan des résultats, des coûts et avantages dans le temps et de leur capacité à promouvoir l'accès à la justice³⁰. Il existe de la littérature sur les résultats de la médiation, mais très peu d'ouvrages évaluent le processus même de la médiation. Des recherches doivent être entreprises pour examiner dans quelle mesure certains éléments de la PRD influent sur l'issue d'un différend - par exemple, le nombre de séances de médiation terminées, la dynamique médiateur client, les techniques de la tenue de caucus - et de quelle façon certains facteurs procéduraux comparables influent sur les résultats, l'efficacité et l'équité du processus. 31 D'autres domaines de recherche se penchent sur le rôle de la PRD obligatoire dans le système judiciaire traditionnel et le règlement de différends en ligne, ainsi que sur les facteurs systémiques, subjectifs et contextuels, notamment le pouvoir, le genre, la race, la culture, les droits de la personne et l'éthique³².

La disponibilité limitée de données empiriques sur les processus de PRD est peut-être attribuable à la nature anecdotique et flexible de la PRD. Toutefois, comme l'a réitéré Trevor Farrow dans son article sur les programmes d'enseignement et de recherche en matière de règlement des différends, la pénurie actuelle « offre de nombreuses possibilités pour les initiatives de recherche futures – y compris celles de nature collaborative ou interdisciplinaire – entreprises par des universitaires à temps plein, des étudiants au baccalauréat en droit et des étudiants diplômés³³. » [TRADUCTION LIBRE] Sa déclaration est aussi vraie aujourd'hui qu'elle l'était au moment où il l'a faite en

2005. La coordination de données sur la justice entre les institutions et les acteurs de la communauté de la PRD jouera donc un rôle essentiel pour combler les lacunes en la matière et améliorer notre compréhension du cadre actuel de la justice³⁴.

Un développement de la recherche profitera tant aux praticiens de la PRD qu'aux universitaires et aux clients. À défaut d'effectuer des recherches, le risque existe que la pratique, de même que les processus de négociation et de médiation, souffrent grandement d'un manque de rigueur empirique. Nous soutenons que sans recherche empirique, la PRD ne peut continuer à évoluer et à développer tout son potentiel.

La PRD jouit d'un grand engouement au sein de la communauté juridique. Celle-ci y recourt abondamment, manifeste de l'enthousiasme et de la crédibilité à son égard et, à juste titre, recèle un potentiel de croissance supplémentaire pour la PRD. La PRD offre

aux Canadiennes et aux Canadiens un moyen robuste d'améliorer l'accès à la justice. De la recherche factuelle importante est en train de se faire et cette recherche inaugure l'avenir de la pratique du droit. La prochaine génération de professionnels du droit a un penchant particulier pour la PRD, comme en témoigne sa popularité auprès des étudiants en droit, qui s'inscrivent en grand nombre aux concours de plaidoirie et aux cours offerts sur le sujet. En revanche, en ce qui concerne la PRD en tant que composante de la doctrine juridique, nous accusons du retard par rapport aux pratiques fondées sur des données probantes déjà adoptées par d'autres professions. Nous encourageons tous les praticiens et chercheurs de la PRD à poursuivre et à multiplier les initiatives fondées sur des données. Si nous voulons faire avancer le domaine de la PRD, inspirer les jeunes chercheurs en droit et améliorer l'accès à la justice, il nous faut mettre l'accent sur la production accrue de recherches en PRD fondées sur des données probantes. 🅋

- 1. Ab Currie, Les problèmes juridiques de la vie quotidienne : la nature, l'étendue et les conséquences des problèmes justiciables vécus par les Canadiens la nature, l'étendue et les conséquences des problèmes justiciables vécus par les Canadiens (lottawa, Ministère de la Justice Canada, 2007), p. 10; Trevor CW Farrow et colt., Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada : Rapport général. Forum canadien sur la justice civile (Toronto, Canada, 2016). Comparez les données récentes de Statistique Canada, « Enquête canadienne sur les problèmes juridiques (ECPJ) » (2022), en ligne : Gouvernement du Canada « evww.satacna, pcc.affr/enquete/ menages/5337->). Le terme « problème justiciable » englobe les questions qui font intervenir des principes de droit, indépendamment du fait qu'une action ayant été prise pour composer avec l'événement implique l'utilisation d'une quelconque partie du système de justice civile. Voir p. ex. Hazel Genn, Paths to Justice: What People Do and Think about Going to Law. Oxford: Hart, 1999) p. 12.
- Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale. L'accès à la justice civile et familiale: Une feuille de route pour le changement [Ottawa: Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, octobre 2013, p. 6. En ligne: FCJC

 — https://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/2013/AC Report French Final.pdf

 — [w He feuille de route pour le changement »].
- 3. Ibid at 29.
- Marin dos Santos et Douglas Henrique, « Evidence-Based Law: A New Approach to Legal Practice Under the Scope of the Pragmatic Methodologies of Evidence-Based Medicine » (17 juin 2021) p. 4, en ligne:
 — Pubmed. ncbi_ntm.nih.gov/15494754/—). En anglais
- Le très honorable Richard Wagner, C.P., « L'accès à la justice : un impératif social « (4 octobre 2018), en ligne : Cour suprême du Canada (<u>https://www.scc-csc.ca/judges-juges/spe-dis/rw-2018-10-04-fra.aspx?pedisable=true</u>).
- 6. « Une feuille de route pour le changement », ci-dessus, note 2.
- Le groupe de travail sur la justice, Justice pour tous Rapport final (New York: Center on International
 Cooperation, 2019) p.18, en ligne: https://docs.wixstatic.com/ugd/90b3d6 a89b764534f145fb97b16b70ff10379
 e.pdf —> (« Justice pour tous Rapport final»).
- 8. Ibio
- 9 Lisa Moore, « Understanding the Need for More Evidence-Based Decision-Making in Legal Sector and How We Get There » [4 février 2021], en ligne: Slaw
 www.slaw.ca/2021/02/04/understanding-the-need-for-more-evidence-based-decision-making-in-the-legal-sector-and-how-we-get-there/# ftn3-). (en anglais).
- 10. « Justice pour tous Rapport final », ci-dessus, note 8, p. 103.
- Maxwell Jenkins, « Access to Justice: The Great Gap in Canada's Justice System » (octobre 2017), p. 14, en ligne: Edmonton Social Planning Council (—edmontonsocialplanning, ca/wp-content/uploads/2017/10/ edmontonsocialplanning.ca joomlatools-files docman-files ESPC-Documents PUBLICATIONS A.06.G-REPORTS ESPC-REPORT ACCESS-TO-JUSTICE 20170930_pdf-). [en anglais]
- 12. Peter Chapman et coll., Grasping the Justice Gap: Opportunities and Challenges for People-Centered Justice Data (Washington, D.C.: World Justice Project, New York: Pathfinders for Peaceful, Just and Inclusive Societies; Paris: OCDE, 2021] p. 5, en ligne: World Justice Project ←https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Grasping-the-Justice-Gap_Challenge-Paper_final.pdf→. len anglais)
- 13. Jerameel Kevins, « Towards Enhancing Access to Justice through Embracing Alternative Dispute Resolution

- Mechanisms in Kenya » [7 novembre 2022], p. 6, en ligne : SSRN ← papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4270724→. [en anglais]
- 14. R.R.O. 1990, Règl. 194, r24.1.01.
- 15. Ibid.
- 16. ONSC 3288, paragr. 41.
- 17. Trevor C.W. Farrow, Civil Justice, Privatization, and Democracy (Toronto: University of Toronto Press, 2014).
- Francis Kariuki et Vianney Sebayiga, « Evaluating the Role of ADR Mechanisms in Resolving Climate Change Disputes » (2022), vol. 10, no 3, Alternative Dispute Resolution, p. 1 à 13.
- Daisy Ogembo, « Rapid evidence review: The impact of mediation on outcomes, experience and bias » (Surrey:
 The Legal Education Foundation, octobre 2021), p. 24, en ligne: ←research.thelegaleducationfoundation.org/wp-content/uploads/2021/10/FINAL-Rapid-Review-Mediation-4-SINGLE-PAGES.pdf→. (en anglais)
- 20. Ibid.
- Joan S Tucker et coll., « Effectiveness of Parent-Child Mediation in Improving Family Functioning and Reducing Adolescent Problem Behavior: Results from a Pilot Randomized Controlled Trial » (2017) vol. 46, no 3, J Youth Adolesc, p. 505-506 [« Effectiveness of Parent-Child Mediation »].
- 22 Ihid
- 23. Ibid at 507.
- 24. Ibid.
- 25. Ibid at 512.
- 26. Ibia
- Joanne Paetsch et coll., An Evaluation of the Cost of Family Law Disputes: Measuring the Cost Implications of Various
 Dispute Resolution Methods (Toronto: Forum canadien sur la justice civile (Toronto, Canada, décembre 2017).
- 28. Lisa Moore, « Fixing a Problem That We Don't Fully Understand » (15 août 2019),en ligne : Forum canadien sur la justice civile https://cfcj-fcjc.org/a2jblog/fixing-a-problem-that-we-dont-fully-understand/#_ftn4>. (en anglais)
- Genevieve A Chornenki, « Éditorial Vers une culture de la recherche en règlement de différends » (2022), vol. 31, no
 Journal d'arbitrage et de médiation canadien, p. 19.
- 30. Pour connaître quelques-uns des efforts de recherche longitudinale sur l'accès à la justice menés actuellement, voir, entre autres, Trevor C.W. Farrow, Lisa Moore et Ab Currie, « Measuring Impacts of Legal Services: Bibliography, Network and Methodology » (Toronto: Forum canadien sur la justice civile, juin 2020), en ligne: FCJC<cfcj-fcjc. org/wp-content/uploads/Measuring-Impacts-of-Legal-Services-Bibliography-Network-and-Methodology-%E2%80%93-Trevor-Farrow-Lisa-Moore-and-Ab-Currie.pdf>. (en anglais)
- 31. « Effectiveness of Parent-Child Mediation », ci-dessus, note 23, p. 512.
- Voir, p. ex., Trevor CW Farrow, « Dispute Resolution, Access to Civil Justice and Legal Education » (2005), vol. 42, no 3, Alta L Rev, p. 741à 785.
- 33. Ibid.
- 34. « Justice pour tous Rapport final », ci-dessus, note 8.



Transformation numérique du secteur de la prévention et du règlement des différends en Ontario: une revue approfondie des parties intéressées à la PRD

Au début des années 2020, le domaine de la prévention et du règlement des différends (PRD) a connu un virage majeur dans la prestation des services de PRD qui, en raison de l'épidémie de COVID-19, est passée des interactions en personne aux interactions en ligne. Les fournisseurs de services de PRD ont dû remodeler leurs pratiques pour s'adapter rapidement au nouveau contexte. Avant la pandémie, il est arrivé que certaines interventions de PRD se déroulent en ligne. Depuis 2012, on peut se procurer les lignes directrices sur le règlement des différends en ligne (RDL) auprès de Justice Canada. L'utilisation de la technologie pour le RDL entre 2012 et 2019 montre que celui-ci était principalement utilisé pour répondre au besoin d'accès des participants de collectivités éloignées; ce n'est que lorsque la pandémie de COVID-19 s'est déclarée, en 2020, que le RDL a été largement adopté par les systèmes de justice familiale et civile (Justice Canada, 2022).



MARY T. LEE, LL.M.

Mary Lee est coordonnatrice de programme et professeure à la Longo Faculty of Business du Humber College. En plus de sa longue et distinguée carrière dans le secteur de la justice administrative et dans la fonction publique de l'Ontario, Mary a passé plus de 25 ans à enseigner à temps partiel dans le programme de formation continue et le mode alternatif de règlement des conflits (MARC). Programme de certificat d'études supérieures au Collège Humber. Après avoir passé 35 ans dans les ministères, conseils et tribunaux du gouvernement provincial, Mary a décidé de se consacrer à une carrière d'enseignante à temps plein à Humber. Riche expertise en médiation, arbitrage, opérations et services aux entreprises. Mary est également présidente du Toronto Licensing Tribunal. Mary a obtenu sa maîtrise en droit (LL.M) avec spécialisation en règlement extrajudiciaire des différends à la Faculté de droit d'Osgoode Hall.



JOYA MUKHERJEE

Joya Mukherjee est gestionnaire, Programmes de carrière à Dress For Success Toronto, qui travaille à l'indépendance économique des femmes. Passionné par la recherche, la résolution de conflits et l'équité Joya est un médiatrice communautaire agréé et une chercheuse en règlement extrajudiciaire des différends en Ontario. Joya a travaillé avec les communautés autochtones touchées par le système de justice pénale et a fourni un mode alternatif de règlement des conflits et un soutien communautaire. Joya est titulaire d'un baccalauréat en sciences politiques et développement international et d'une maîtrise en violence, conflit et développement.



RAMEEN SABET

Rameen Sabet est professeur à la Longo Faculty of Business du Humber College, où il enseigne dans le cadre du programme de certificat d'études supérieures en MARC et du programme de diplôme de paraiuriste.

Rameen a travaillé pendant près de dix ans à Tribunaux de l'Ontario, à titre de médiateur et de conseiller de programme. Il est titulaire d'une maîtrise en politiques publiques, en administration et en droit de l'Université York, où il a axé ses recherches majeures sur l'évaluation de l'efficacité des tribunaux décisionnels de l'Ontario.



OLIVER MERCER-SMAIL

Oliver Mercer-Smail est un développeur Web ayant une expérience dans le secteur sans but non-lucratif et la résolution de conflits.

Dans la foulée du grand virage vers la prestation de services en ligne, les praticiens et les utilisateurs de la PRD ont acquis une mine de connaissances à partir de leurs diverses expériences de règlement des différends en ligne (RDL), des expériences qu'il s'agit maintenant d'exploiter pour éclairer les orientations et les normes futures.

Outre la transition vers la prestation des services de PRD en ligne, de nouvelles pratiques de PRD voient le jour. Les efforts déployés pour comprendre ces tendances ont clairement démontré que l'on sait très peu de choses sur la composition du groupe sectoriel de la PRD, sur l'étendue des services de PRD offerts et sur ce qui doit être en place pour soutenir les fournisseurs et les utilisateurs de services de PRD dans le futur. La nécessité d'apprendre à connaître les parties intéressées à la PRD en Ontario et de trouver la manière d'aborder cette découverte se fait nettement sentir.

Le Humber College Institute of Technology & Advanced Learning de Toronto (Ontario) et l'ADR Institute of Ontario (ADRIO) ont des relations de longue date et travaillent ensemble pour soutenir la formation et l'accréditation de praticiens de la PRD. Le Humber College offre un programme de certificat d'études supérieures en PRD depuis 2012. ADRIO est une association sectorielle sans but lucratif qui réunit des praticiens et des aspirants praticiens en prévention et règlement des différends (PRD).

Forte de plus de 1 000 membres à travers l'Ontario, ADRIO s'efforce d'améliorer la qualité et les normes de la pratique dans le secteur provincial de la PRD par l'intermédiaire du processus d'accréditation, de certification et de perfectionnement professionnel.

Ensemble, le Humber College et ADRIO ont entrepris de combler ces lacunes sur le plan des connaissances. Le bureau

de la recherche et de l'innovation (Office of Research & Innovation, ORI) du Humber College a soutenu une proposition de recherche et a ensuite présenté avec succès une demande de subvention d'engagement partenarial du Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG).

Le résultat souhaité de l'étude était de comprendre les besoins et les défis particuliers des praticiens de la PRD de l'Ontario, expérimentés ou néophytes, et de déceler les pratiques émergentes, les possibilités de perfectionnement professionnel et les débouchés d'affaires dans le secteur de la PRD. Le présent article présente quelques-unes des principales constatations de cette étude.

Méthode de recherche

Une recherche documentaire approfondie a

démontré qu'il n'existait pas de cadre détaillé en matière de PRD en Ontario. Pour atteindre les résultats escomptés dans le cadre de l'étude, il a donc fallu établir au préalable une vue d'ensemble de ce en quoi consistent les services de PRD. Pour combler cette lacune, un cadre englobant tous les processus existants et actuels de PRD en cours en Ontario a été créé.

Une fois terminée l'élaboration du cadre des processus de PRD, un sondage a été mené auprès de l'ensemble des fournisseurs et des utilisateurs de services de PRD en Ontario, dans le but de répondre aux questions clés suivantes :

- · Qui sont les parties intéressées à la PRD?
- Quels sont les besoins des praticiens de la PRD et quelles difficultés rencontrent-ils?
- Pouvons-nous déterminer l'existence de pratiques et de processus de PRD émergents?
- Pouvons-nous déterminer de nouvelles possibilités de formation professionnelle?
- Pouvons-nous cerner de nouvelles possibilités d'expansion des affaires?
- Pouvons-nous recommander des méthodes modernes et novatrices de prestation de services de PRD virtuelle?

Pour répondre à ces questions clés, l'étude comprenait un questionnaire de sondage de 51 questions préalimentées et de questions ouvertes, auquel étaient joints les exigences en matière de consentement et les documents d'information. Le sondage était conçu et hébergé sur la plateforme sécurisée Qualtrics du Humber College. Il a été distribué aux parties intéressées à la PRD recensées dans l'ensemble de l'Ontario au moyen de divers canaux de communication comme les membres de l'ADRIO, les bulletins d'information électroniques envoyés par les fournisseurs et les organisations de PRD. Une affiche comprenant un lien direct anonyme et une option de code QR pour démarrer le sondage a été créée.

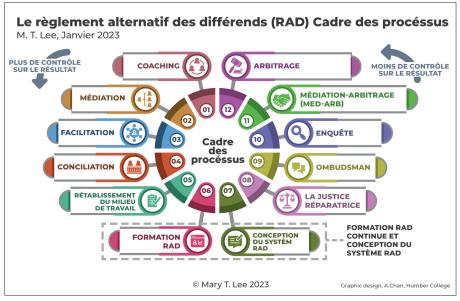


Figure 1: Plan-cadre des processus de PRD, M.T. Lee (2023)

Résultats du sondage

Le sondage sur la PRD a duré quatre (4) semaines, du 28 octobre au 28 novembre 2022; au total, 213 questionnaires ont été reçus. Sur les 213 questionnaires reçus, 100 % des répondants ont consenti au sondage. En éliminant les questionnaires incomplets (moins de 20 % du sondage rempli) et les réponses des personnes ayant déclaré ne pas être des fournisseurs ou des utilisateurs de services de PRD, le nombre total de répondants ayant dûment répondu au sondage s'élevait à 189.

Sur le potentiel des 1 000 membres qui constituent les membres d'ADRIO, le sondage a généré un échantillon représentatif de 18,9 % avec une marge d'erreur inférieure à 7 % et avec un intervalle de confiance de 95 % (Qualtrics, 2023), ce qui constitue un échantillon acceptable pour répondre aux questions de l'étude suivantes. Les répondants au sondage ont déclaré leur adhésion aux affiliations suivantes : ADRIO (110 membres) et ADRIC (88 membres).

Les constatations de l'étude ciblent les participants de l'ensemble du secteur de la PRD et cartographient le paysage des parties intéressées à la PRD dans l'ensemble de l'Ontario. Elles mettent en lumière certains des défis singuliers auxquels font face les praticiens de la PRD et ciblent des domaines de pratique émergents et des possibilités de perfectionnement professionnel et d'expansion des activités.

Question de recherche no 1 : Qui sont les fournisseurs de services de PRD dans la province de l'Ontario?

Les données issues du sondage donnent un aperçu a) du profil démographique des fournisseurs de services de PRD, dont l'âge, le sexe, le niveau de scolarité et la situation professionnelle, et b) des services offerts par les fournisseurs de PRD. Les fournisseurs de services de PRD représentaient 75 % des répondants, alors que 3,8 % étaient des utilisateurs et 21,2 % étaient à la fois fournisseurs et utilisateurs.

Âge et sexe

Près de la moitié (47 %) des répondants avait entre 31 et 56 ans. Cinq pour cent (5 %) avaient entre 18 et 30 ans; un tiers (33 %) avait entre 57 et 69 ans, et 12 % étaient âgés de 70 ans ou plus. Sur les 189 répondants, 59 % s'identifient comme étant de sexe féminin, 39 % comme étant de sexe masculin et 2 % comme étant des personnes transgenres ou non binaires, ou ont préféré ne pas répondre.

Niveaux de scolarité des fournisseurs de services de PRD

Il est intéressant de noter que la majorité des praticiens ont un niveau de scolarité élevé. De fait, 81 % des répondants ont affirmé posséder soit un certificat d'études supérieures, une maîtrise, un doctorat ou un diplôme professionnel. Ces résultats indiquent que le secteur de la PRD foisonne de qualifications universitaires de haut niveau et viennent réaffirmer la nature complexe et théorique du travail. En outre, les résultats soulèvent des interrogations quant à l'avenir des exigences en matière de formation, d'études et d'accréditation. Le tableau ci-dessous présente la distribution des différents niveaux de scolarité.

Tableau 1 : Plus haut niveau de scolarité atteint par les parties intéressées à la PRD (n= 189)

Plus haut niveau de scolarité atteint par les parties intéressées à la PRD	Pourcentage des répondants	
Diplôme de premier cycle, dont des certificats	14.81%	
Certificat d'études supérieures	13.76%	
Maîtrise (M.A., M .B.A., LL.M.	39.68%	
Doctorat (PhD)	2.65%	
Diplôme professionnel (J.D., LL.B.)	25.40%	
Diplôme d'un collège de l'Ontario	3.70%	
Total	100%	

Situation professionnelle

Un autre ensemble de données informatives consiste à connaître la situation professionnelle des praticiens de la PRD en Ontario ainsi que ce qui caractérise le paysage de l'emploi dans ce secteur. L'élément d'information le plus révélateur est que plus de 40 % des répondants s'identifient comme praticiens indépendants ou travailleur autonome. Les salariés à temps plein ou à temps partiel représentent 26 % des répondants, alors que les contractants ou les fournisseurs occasionnels en représentent 7 %.

Tableau 2 : Situation professionnelle des parties intéressées à la PRD (n = 189)

Situation professionnelle des parties intéressées à la PRD	Pourcentage des répondants	
Employé (temps plein)	18.44%	
Employé (temps partiel)	7.79%	
Praticien indépendant/travailleur autonome	40.16%	
Cabinet de groupe	3.69%	
Contractant/fournisseur occasionnel	6.56%	
Bénévole	6.15%	
Étudiant	1.64%	
Retraité	5.74%	
Sans emploi	0.00%	
En recherche d'emploi	4.51%	
Autre	5.33%	
Total	100%	

Fournisseurs de services de PRD

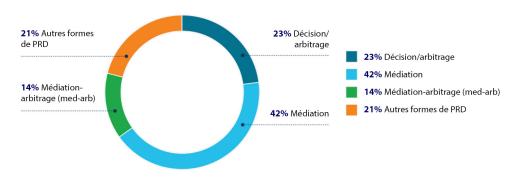


Figure 2 : Services de PRD offerts par les fournisseurs de services de PRD (n = 189)

Tableau 3: Autres services de PRD offerts par les fournisseurs de services de PRD (n = 189, réponses = 256)

Autres services de PRD offerts par les fournisseurs de services de PRD	Pourcentage des répondants		
Facilitation	17.97%		
Conciliation	7.42%		
Enquêtes	11.33%		
Protecteur du citoyen	5.47%		
Rétablissement du milieu de travail	10.55%		
Pratiques réparatrices	8.20%		
Accompagnement	15.23%		
Formation en PRD	16.02%		
Conception de systèmes de PRD	7.81%		
Total	100%		

Services fournis

Cinquante-six pour cent (56 %) des praticiens de PRD offrent des services de médiation et de médiation-arbitrage (med-arb). Vingt-trois pour cent (23 %) offrent des services de décision et d'arbitrage (fig. 2 ci-dessous).

Parmi les 21 % restants qui ont indiqué offrir des services autres (voir le tableau 3 ci-dessous), 18 % offrent des services de facilitation, 31 % offrent des services de formation en PRD et d'accompagnement et 11 % offrent des services de rétablissement du milieu de travail et 11 %, des services d'enquêtes.

Au cours des deux dernières années (janvier 2020 – décembre 2021), plus de cinquante-huit pour cent (58,7 %) des répondants ont déclaré qu'au moins la moitié de leurs activités était consacrée aux services de PRD, tandis que plus de trente pour cent (30,5 %) ont affirmé que l'intégralité de leurs activités était consacrée aux services de PRD.

Question de recherche no 2 : Quels sont les besoins des praticiens de la PRD et quelles difficultés rencontrent-ils?

Alors que 73 % des répondants ont affirmé ne rencontrer aucune difficulté particulière dans la prestation de services de PRD, les 27 % restants ont donné un aperçu des besoins et des difficultés qu'ils ont éprouvés avec la PRD au cours des plus récentes années : plus de quarante pour cent (42,6 %) ont indiqué qu'aucun de leurs services n'a été dispensé en ligne avant mars 2020. Bon nombre de répondants ont exprimé

un niveau de frustration à l'égard des défis technologiques suscités par la transition vers la prestation de services de PRD en ligne. S'il semble que la majorité se soit maintenant adaptée à la PRD en ligne, la transition initiale a été signalée comme un obstacle important. De plus, il a été établi que certains utilisateurs, en particulier les personnes vulnérables, ont difficilement accès à la technologie ou ont des capacités techniques limitées. Tant les fournisseurs de services que les utilisateurs connaissent des difficultés liées à des faiblesses ou à des ruptures de connexion qui viennent interrompre les procédures. Certains signalent le fait que les utilisateurs ne disposent pas tous de l'espace adéquat leur permettant de discuter de questions confidentielles. On a également souligné le fait que les participants peuvent se montrer plus inconciliables en ligne. D'autres ont perçu une baisse de probabilité d'en arriver à des règlements efficaces, et d'autres encore déplorent la perte d'une précieuse interaction avec les collègues.

Du côté des entreprises, les répondants ont mentionné les luttes qu'ils devaient mener à chacune de leurs tentatives pour lancer de pratiques de PRD. Parmi les obstacles cités figurent la difficulté d'établir une clientèle durable en raison de l'absence d'un processus d'aiguillage ouvert ainsi que de la combinaison d'une concurrence existante et croissante; le nombre d'organisations qui recourent à des conseillers juridiques; les professionnels du droit qui penchent pour les jugements plutôt que les règlements extrajudiciaires; l'absence d'expansion du Programme de médiation obligatoire de l'Ontario (PMAO). Les répondants ont également noté que la PRD pouvait être perçue comme un secteur complexe et confus auquel les utilisateurs potentiels ont du mal à accéder. La difficulté de pénétrer dans le domaine de la PRD a également été soulevée par les répondants. Ils affirment que même en possédant le titre exigé, il est difficile d'acquérir l'expérience nécessaire pour accéder à un emploi ultérieur et à des débouchés d'affaires.

Les répondants au sondage ont également souligné le fait que les préoccupations sociales actuelles concernant la lutte contre le racisme et le sexisme doivent être une priorité de la croissance et du développement du secteur de la PRD en Ontario. Parmi les autres besoins et défis soulevés par les répondants

au sondage, mentionnons la nécessité d'élargir et d'améliorer l'accès au règlement des différends, d'apporter des changements législatifs supplémentaires touchant la décriminalisation et d'offrir aux nouveaux praticiens une formation et des possibilités de perfectionnement pratique continues et pertinentes.

Question de recherche no 3 : Pouvons-nous déterminer l'existence de pratiques et de processus de PRD émergents?

Les résultats du sondage ont mis au jour l'existence de plusieurs pratiques et processus de PRD émergents ces deux dernières années. La médiation et l'arbitrage-décision sont désignés par les fournisseurs de service de PRD comme étant les principaux mécanismes de règlement des différends pratiqués par ces derniers. Toutefois, il est évident que le processus de médiation-arbitrage est considéré comme un mécanisme de règlement des différends populaire. Les praticiens de la med-arb comptent pour 14 % de répondants au sondage. La popularité de ce processus pourrait être attribuée à la récente reconnaissance procédurale de la med-arb par l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (ADRIC) en 2019, lorsque l'Institut a lancé un nouveau titre professionnel ainsi qu'un cadre spécifique pour les médiateurs-arbitres.

S'il est vrai que les répondants exercent principalement leurs activités dans les domaines traditionnels de la PRD, les 21 % qui fournissent d'« autres services de PRD » mettent en évidence l'étendue des services de PRD existants, comme l'indique la figure 2. La présente étude étant la première en son genre, il n'existe pas de base de référence. Cependant, les réponses au sondage et la recherche documentaire témoignent de l'existence d'autres domaines de pratique, en particulier celui des processus réparateurs (8 %) et celui du rétablissement du milieu de travail (11 %), qui sont particulièrement actifs et soutenus par le gouvernement fédéral. Au Canada, le rétablissement du milieu de travail est une méthode de règlement des différends répandue au sein des milieux de travail. De fait, depuis 2013, le gouvernement du Canada a en place une procédure de gestion bien établie pour faciliter le rétablissement du milieu de travail dans les milieux de travail de la fonction publique (gouvernement du Canada, 2013). En outre, le système canadien de justice réparatrice repose sur une loi fédérale et des réponses politiques. Le Code criminel du Canada comporte des références à l'utilisation de mesures de justice réparatrice dans des affaires criminelles (Justice Canada, 2023).

Les répondants au sondage confirment que ces autres domaines comptent pour une part importante des services de PRD et qu'à ce titre, ils représentent sans conteste une excellente option de substitution à la PRD traditionnelle. La croissance dans ces domaines est également attestée par le fait que 49 % des répondants ayant déclaré fournir d'« autres services de PRD » travaillent en enseignement, en facilitation, en formation et en accompagnement. L'importance accordée à l'enseignement et à la formation est la preuve de la forte volonté d'apprentissage et de croissance qui existe dans ces autres domaines de la PRD.

Question de recherche no 4 : Pouvons-nous déterminer de nouvelles possibilités de formation professionnelle?

Quatre-vingt-quatre pour cent (84 %) des fournisseurs de services de PRD consacrent au moins 10 heures par an au perfectionnement de leurs compétences professionnelles, ce qui démontre l'engagement des professionnels du secteur envers la formation et le perfectionnement continus. Les webinaires sont la méthode de formation professionnelle la plus populaire auprès des répondants.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le sondage a également permis de constater que le rétablissement du milieu de travail (11 %) et les processus de justice réparatrice (8 %) constituent une solution de rechange qui a la cote auprès des fournisseurs de services de PRD. Cette tendance en faveur de l'adoption de meilleures pratiques de PRD est encourageante et arrive à point nommé pour favoriser le perfectionnement professionnel ciblé et la formation.

Les établissements et les programmes de formation en PRD doivent continuer à mettre l'accent sur la formation et le perfectionnement des compétences en matière de règlement des différends en ligne (RDL). Les répondants au sondage ont insisté sur le fait que depuis janvier 2020, ils ont assuré au moins la moitié de leurs services professionnels en mode virtuel et s'attendent à ce que cette tendance se poursuive. En outre, 77 % des répondants estiment que le RDL sera dorénavant le mode de prestation de services privilégié par rapport aux services en personne. Cela étant, il convient d'envisager de modifier les programmes d'études et de formation en PRD afin d'ancrer le RDL dans le paysage du règlement des différends.

Association et connectivité sont d'une importance capitale pour les professionnels de la PRD. Quatre-vingt-seize pour cent (96 %) des répondants sont membres d'une association professionnelle de PRD en Ontario. Dix pour cent (10 %) des répondants ont affirmé obtenir du travail par l'intermédiaire de leur organisation professionnelle de PRD, et 44 % ont indiqué que c'est auprès de collègues qu'ils trouvent du travail en PRD. Voilà qui démontre l'importance du rôle et de la fonction des organisations professionnelles de PRD au sein du secteur, non seulement en tant qu'organe de perfectionnement professionnel, de formation, de mentorat et d'accréditation, mais en tant qu'instrument de stratégie d'affaires pour les professionnels.

Question de recherche no 5 : Pouvons-nous cerner de nouvelles possibilités d'expansion des affaires?

Le sondage a permis d'analyser l'offre et la demande pour des professionnels de PRD au sein des divers domaines de pratique. Les domaines que les répondants ont mentionnés comme étant ceux où le taux de participation était le plus élevé correspondent aux domaines où la demande de services est la plus forte : poursuite civile et petites créances (15 %); emploi et travail (14 %); famille et protection de l'enfance (14 %); droits de la personne, justice sociale et droits des personnes handicapées (14 %); assurance et préjudices personnels (7 %).

Les répondants au sondage ont relevé une lacune en matière de services d'aiguillage en PRD. Sur 122 réponses, soixante-dix-neuf pour cent (79,51 %) des répondants au sondage ont affirmé n'avoir reçu aucun renvoi venant du Programme de médiation obligatoire de l'Ontario (PMAO) pour leurs services, alors que seuls vingt pour cent (20,49 %) ont déclaré avoir reçu des renvois du PMAO.

En 2020, dans sa présentation au ministère du Procureur général de l'Ontario, l'Association du Barreau de l'Ontario a plaidé pour l'expansion géographique et la prestation virtuelle de la médiation obligatoire en vertu de la règle 24.1 des Règles de procédure civile – Médiation obligatoire (ABO, 2020). Si la proposition de l'ABO est acceptée, avec la mise en œuvre des processus de règlement des différends en ligne (RDL) et la disponibilité de médiateurs, le ministère du Procureur général pourra étendre l'application du PMAO à un plus grand nombre de municipalités de la province et offrir ainsi de nouveaux débouchés d'affaires aux médiateurs de l'Ontario (Egsgard, 2020).

Question de recherche no 6 : Pouvons-nous recommander des méthodes modernes et novatrices de prestation de services de PRD virtuelle?

Sachant que la plupart des fournisseurs de services de PRD continueront à fournir la majeure partie de leurs services en ligne, il est nécessaire d'investir pour mettre à profit les pratiques créatives qui ont vu le jour ces dernières années et les transposer à plus grande échelle afin de créer une transformation numérique du domaine de la PRD. Les répondants au sondage, y compris, par exemple, les personnes qui travaillent au Tribunal de l'autorité du secteur des condominiums (TASC) de l'Ontario – un système de règlement des différends entièrement en ligne, ont donné un aperçu des moyens novateurs qu'eux-mêmes et leurs organisations ont mis en place en réponse au virage vers la PRD en ligne.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, cette étude confirme l'importance déterminante que revêtent les associations de PRD pour tous les volets du cadre des processus de PRD. Les associations professionnelles comme ADRIO ont un rôle central à jouer pour examiner de plus près les caractéristiques distinctives de ces pratiques innovantes. Ces associations pourraient de servir de plateforme pour diffuser des pratiques créatives dans le nouveau monde numérique de la PRD, assurer la liaison entre les membres, les organisations, les utilisateurs, les étudiants et les spécialistes et mener la transformation numérique du domaine de la PRD.

Limites de l'étude

- Le fait que la vaste majorité des répondants étaient des fournisseurs de services a réduit notre capacité à analyser les besoins et les défis propres aux utilisateurs de la PRD et à formuler des recommandations à leur égard.
- Le sondage ne tenait pas compte des récents diplômés en PRD qui ne pratiquent pas encore dans le domaine.
- La question du sondage portant sur l'ethnicité ne reflétait pas les choix de Statistique Canada pour le Recensement de la

population de 2016, ce qui a réduit notre capacité de rendre compte de cette donnée.

Domaines de recherche future

La présente étude a suscité les interrogations suivantes : Le règlement des différends en ligne (RDL) a-t-il eu quelque incidence sur l'arriéré des cours et des tribunaux de l'Ontario? Un sondage pancanadien sur la PRD permettrait-il d'avoir une vision plus précise du délai de règlement des différends dans les cours ou les tribunaux qui ont utilisé les processus de PRD? Un tel sondage devrait-il inclure une analyse plus poussée des statistiques sur la médiation afin de déterminer des méthodes émergentes en matière de formation dans ce domaine de pratique? Existe-t-il une disparité des processus de PRD offerts dans les grandes et les petites collectivités?

D'autres recherches sont nécessaires pour examiner la question de l'accessibilité des services de PRD aux personnes qui en ont le plus besoin, c'est-à-dire les groupes vulnérables de la population. Des études supplémentaires doivent être menées pour trouver des moyens de joindre les personnes en situation de crise, qui n'ont pas de logement adéquat et n'ont que peu ou pas de moyens de naviguer dans le système juridique.

Le cadre des processus de PRD (figure 1) pourrait servir à concevoir et à tester un processus d'aiguillage équitable et accessible qui, à son tour, garantirait l'adoption d'une approche ciblée qui permettrait de déterminer ce qui convient le mieux aux services de PRD.

D'autres recherches sont également nécessaires pour étudier les impacts que pourrait avoir sur le parcours de carrière et les perspectives d'affaires des professionnels de la PRD l'expansion des programmes de mentorat existants, de manière à ce que de nouveaux diplômés puissent travailler aux côtés de praticiens expérimentés de la PRD.

Conclusion

La présente étude visait à dresser un portrait des différentes parties intéressées à la PRD en Ontario. Grâce à l'élaboration d'un cadre des processus de PRD, les chercheurs ont été en mesure de cibler les participants de l'ensemble du secteur. Le sondage de recherche avait pour objectif de comprendre les défis singuliers auxquels font face les praticiens de la PRD dans chaque segment du cadre des processus. Cette étude a permis de cerner des domaines de pratique émergents et de mettre en évidence des possibilités de perfectionnement professionnel et d'expansion des activités.

Les constatations formulées dans le présent article sont un point de départ pour des recherches futures. Les chercheurs ont confiance que la poursuite de l'analyse et de la collaboration entre le Humber College et ADRIO fera en sorte que les connaissances recueillies seront mises à profit pour contribuer à la transformation numérique du secteur de l'ADR.

Remerciements

Nous remercions le Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG) et le bureau de la recherche et de l'innovation (Office of Research & Innovation, ORI) du Humber College pour leur soutien.

Nous tenons également à remercier Pramila Javaheri, directrice générale d'ADRIO, et Bruce Ally, membre du conseil d'administration d'ADRIO pour leurs conseils et leur soutien tout au long de ce projet de recherche.

Références

- Justice Canada (2023). Le recours à la justice réparatrice pour lutter contre la criminalité au Canada. Gouvernement du Canada. Date de mise à jour : 16 janvier 2023. https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/rjplccc-urjacoc/index.html
- Ministère du Procureur général (2015). Le règlement extrajudiciaire des différends et la médiation dans les tribunaux relevant de la Cour de la famille. Gouvernement de l'Ontario. https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/policies.php
- Egsgard, J. (2020). Mandatory Mediation in Ontario: Taking Stock After 20 Years. L'Association du Barreau de l'Ontario. https://www.oba.org/Sections/Alternative-Dispute-Resolution/Articles/Articles-2020/July-2020/Mandatory-Mediation-in-Ontario-Taking-Stock-After (en anglais seulement)
- Gouvernement du Canada (2013). Guide du gestionnaire sur le rétablissement du milieu de travail à la suite d'une plainte de harcèlement.
 https://www.canada.ca/fr/gouvernement/fonctionpublique/mieux-etre-inclusion-diversite-fonction-publique/harcelement-violence/guide-gestionnaire-retablissement-milieu-travail-suite-plainte-harcelement.html
- Justice Canada (2022). Utilisation de la technologie dans le système de justice familiale. Ministère de la Justice du Canada. Division de la recherche et de la statistique : Bibliographie annotée. https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/utsjfba-utfjsab/p4.html
- Justice Canada (2012). Manuel relatif au règlement des conflits. Ministère de la Justice du Canada, gouvernement du Canada, Services de prévention et de règlement des différends. https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/sprd-dprs/res/mrrc-drrg/10.html Date de modification : 25 août 2022.
- L'Association du Barreau de l'Ontario (2020). Expanding Mandatory Mediation in Ontario: A submission to the Attorney General of Ontario. https://www.oba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=4f756ca7-2962-417b-aec6-18e1ae760d12 (en anglais seulement)
- Qualtrics (2022). Qualtrics sample size calculator. https://www.qualtrics.com/blog/calculating-sample-size/
- Qualtrics (2023). Comment calculer la marge d'erreur? Calculateur Qualtrics. https://www.qualtrics.com/fr/gestion-de-l-experience/etude-marche/calcul-marge-erreur/?rid=langMatch&prevsite=en&newsite=fr&geo=&geomatch=/
- Statistique Canada (2016). Les origines ethniques et culturelles des Canadiens : le portrait d'un riche héritage. Gouvernement du Canada. https://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2016/as-sa/98-200-x/2016016/98-200-x2016016-fra.cfm
- Stomper, R. (2020). Efficient Contracting and Alternate Dispute Resolution: Ethical Considerations. SSRN Electronic Journal. <u>Https://doi.org/10.2139/ssrn.3401563</u> (en anglais seulement)



EN SAVOIR PLUS 🕕

Med-Arb est une approche hybride qui combine les avantages de la médiation et de l'arbitrage. Les parties tentent d'abord de collaborer à un accord par le biais d'une médiation non contraignante, avec l'aide d'un médiateur. Si la médiation ne aboutit pas à un règlement, le médiateur assume le rôle d'arbitre et, en suivant les procédures d'arbitrage convenues, rend une décision contraignante.

IAMC s'est engagé à élaborer des directives pour les processus de Méd-Arb en 2015. Les nouvelles Règles de Méd-Arb sont désormais disponibles! Notre mission est toujours de promouvoir et de maintenir les normes de pratique IAMC les plus élevées; les nouvelles Règles ne font pas exception et se fondent harmonieusement avec nos Règles de Médiation et Règles d'Arbitrage existantes.

Nous avons également développé la désignation de Médiateur-Arbitre Agréé (C.Med-Arb) et un cours spécial de Méd-Arb. Les praticiens peuvent désormais démontrer l'éducation et l'expérience appropriées pour obtenir la désignation, afin que ceux qui choisissent un professionnel puissent être rassurés.

À l'avant-plan de la résolution des différends au Canada depuis 1974

Aller au-delà des idées reçues

Comment savons-nous ce que nous savons au sujet de la prévention et de la résolution des différends au Canada? Pourquoi avons-nous confiance que la médiation, l'arbitrage et les autres interventions sont vraiment avantageux pour les participants, et non seulement pour les prestataires de services ou conseillers professionnels? Comment pouvons-nous élaborer de nouvelles façons de servir les personnes et les organisations à gérer leurs différends? Comment savons-nous que ces innovations sont utiles, et bienvenues?

Comment savons-nous ce que nous savons au sujet de la prévention et de la résolution des différends au Canada? Pourquoi avons-nous confiance que la médiation, l'arbitrage et les autres interventions sont vraiment avantageux pour les participants, et non seulement pour les prestataires de services ou conseillers professionnels? Comment pouvons-nous élaborer de nouvelles façons de servir les personnes et les organisations à gérer leurs différends? Comment savons-nous que ces innovations sont utiles, et bienvenues?

Par le passé, les spécialistes de la prévention et de la résolution des différends, moi la première, ont confondu la recherche et la cueillette d'information dans les livres et sources en ligne. Pour justifier nos interventions, nous avons fait appel à des idées reçues, à des préférences personnelles et à des observations isolées. Nous avons aussi fait référence à des

études dépassées sans nous demander si on avait pu les répliquer ou les améliorer.

Maintenant, un vent du changement se fait sentir, même si sa vigueur n'augmente que petit à petit. Une analyse du contenu de notre publication durant les cinq dernières années nous indique que les spécialistes commencent à accorder plus de valeur à la recherche empirique en tant source d'information, et à comprendre qu'il pourrait y avoir des façons de se renseigner plus fiables que nos lectures, nos présuppositions ou notre expérience personnelle.

Le tableau ci-dessous résume une douzaine d'articles que nous avons publiés et dont les auteurs ont mené ou utilisé des recherches empiriques pour faire progresser les idées et la pratique dans le domaine. Je remarque avant tout des spécialistes de la PRD qui évoluent dans



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

Geneviève est l'autrice de Don't Lose Sight (2021) et elle a coécrit Bypass Court (2015). Elle est titulaire d'un certificat en écriture créative de l'Université de Toronto et d'un certificat en édition de l'Université Ryerson. Elle a été la première présidente de la section PRD de l'Association du Barreau de l'Ontario, et siège au comité d'accréditation Méd.A de l'ADRIO. www.genevievechornenki.com

la sphère privée, comme Cinnie Noble et Loïc Berthout, qui utilisent leurs propres ressources pour effectuer des recherches et créer des outils pour aider les personnes qu'ils servent. Même s'il s'agit d'un travail d'ampleur modeste, il est véritablement axé sur le client. Imaginez tout ce que nous pourrions accomplir si des initiatives comme celles de Noble et Berthout faisaient l'objet d'un généreux financement et du soutien d'organisations universitaires et

NUMÉRO		PAGE	ARTICLE
Vol. 28, no 1	, automne 2019	9	La psychologie de la médiation : sept découvertes scientifiques par Ruth M. Corbin Une démarche de médiation fondée sur des données probantes qui oriente le lecteur vers la recherche actuelle.
Vol. 29, no 1	, printemps 2020	8	Consultation d'études – évitons de nous laisser berner par Ruth M. Corbin Des outils pour évaluer comme il se doit la recherche dans les sciences sociales, plutôt que d'extraire des éléments isolés.
Vol. 29, no 1	, printemps 2020	20	Prise de décision dans l'arbitrage – en chiffres par William Horton Une analyse des processus décisionnels des arbitres émergents.
Vol. 29, no 2	, automne 2020	19	Lecture d'études sur les micro-expressions faciales, en réponse à « Évitons de nous laisser berner » par Ruth M. Corbin Analyse d'une métaétude sur la véracité du concept affirmant qu'il est possible de lire les émotions d'une personne sur son visage.

ISSUE	PAGE	JOURNAL ARTICLE
Vol. 29, no 2, automne 2020	23	Les théories de la violence familiale et la médiation familiale : le dilemme du médiateur par Georg Stratemeyer Un questionnement sur le caractère convenable de la médiation dans le contexte de la violence domestique fondé sur une analyse des publications universitaires et des données tirées de plus de 800 dossiers de médiation.
Vol. 29, no 2, automne 2020	28	Revue de l'analyse intitulée « An evaluation of the cost of family law disputes: Measuring the cost implication of various dispute resolution methods » par Paul Godin Une analyse détaillée d'une étude de 2017 dont l'objectif était de déterminer les processus de résolution des différends qui offrent les meilleurs résultats en droit de la famille.
Vol. 30, no 2, automne 2021	7	Accompagnement en gestion des conflits : les origines Cinnie Noble en conversation avec Genevieve Chornenki Comment un spécialiste privé de la PRD a créé un groupe d'étude de 50 candidats pour mener des recherches et élaborer un type spécialisé d'encadrement qui est maintenant utilisé et enseigné aux quatre coins du monde.
Vol. 30, no 2, automne 2021	28	L'efficacité de la médiation citoyenne - réduire l'écart de la littérature grâce à la recherche par Rachelle Paquet et Antonnia Kiana Blake Un rapport sur les recherches effectuées en 2019 et en 2020 en vue d'évaluer l'efficacité de la médiation communautaire et d'améliorer la capacité de communication et de résolution des différents entre les utilisateurs.
Vol. 31, no 1, printemps 2022	15	Accroître l'efficacité des policiers et la confiance qu'ils inspirent grâce à de la formation en gestion des conflits par Richard Moore Comment un spécialiste de la PRD du domaine privé a effectué des recherches et élaboré une formation sur la gestion des conflits visant à accroître la confiance à l'égard de la police.
Vol. 31, no 2, automne 2022	6	À l'écoute : conversation entre Julie Macfarlane et le rédacteur en chef Rick Russell Les perspectives de l'une des chercheuses les plus renommées au Canada qui s'est penchée sur les questions de l'accès à la justice et, plus récemment, des clauses de non-divulgation.
Vol. 31, no 2, automne 2022	10	Préparer les parties à participer à la médiation — Un modèle de coaching en évolution par Cinnie Noble Une coach en gestion de conflits nous explique comment elle a recherché et conçu, de manière indépendante, un processus d'accompagnement prémédiation qui soutient les participants sans compromettre la neutralité de la médiatrice.
Vol. 31, no 2, automne 2022	14	Mesurer la confiance qui règne entre des associés : un outil pratique par Loïc Berthout Comment un spécialiste en PRD de la sphère privée a fait des recherches, puis élaboré et mis à l'essai un processus permettant de générer de la confiance entre des associés qui vivent un différend.

professionnelles, et bénéficiaient d'une plus large portée et d'un accès à d'autres sources d'expertise.

Bien sûr, notre liste d'articles est loin d'être exhaustive, car d'autres activités de ce genre ont lieu sur le terrain. Comment pourrait-elle l'être, quand on sait que la PRD n'est pas largement connue, abordée ou accessible pour les praticiens qui ne sont pas des chercheurs? Quoi qu'il en soit, ces articles sont encourageants, et j'invite nos lecteurs à y revenir.

Certains cercles ou certaines grappes de spécialistes de la PRD commencent à miser sur des initiatives d'amélioration de la qualité sur le terrain. Vous pouvez, par exemple, consulter les intentions du Winkler Institute qui sont présentées dans ce numéro. Vous pouvez également consulter les recherches empiriques menées aux États-Unis par Roselle Wissler et Art Hinshaw sur la préparation prémédiation. Ils ont conclu que 66% des 1000

médiateurs civils qui ont répondu à leur sondage avaient organisé des discussions préalables aux séances afin de régler des questions non administratives avec les parties ou leurs avocats dans leur dernier dossier : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4061179. John M. Lande, Senior Fellow, Center for the Study of Dispute Resolution, University of Missouri School of Law, recense également les publications au sujet de la préparation prémédiation. Il a récemment fait circuler cette liste préliminaire de publications qui prendra, espérons-le, une tournure internationale au plus vite :

- 1. Judy Cohen, <u>How Preliminary Conferences Lay the Groundwork</u> <u>for a Productive Process</u>, 30 Alternatives to the High Cost of Litigation 169 (2012).
- 2. Timothy Hedeen, Vittorio Indovina, JoAnne Donner et Claudia Stura, <u>Setting the Table for Mediation Success: Supporting Disputants</u> to <u>Arrive Prepared</u>, 2021 Journal of Dispute Resolution 65.

- 3. Les tribunaux du Maryland ont produit une série de quatre vidéos qui comprend la suivante : Part 3: How to Participate in Mediation.
- 4. Michele Kern-Rappy, Esq., médiatrice principale et coordonnatrice des règlements, R.A.I.S.E To Get to a Higher RoadTM MED-NJ Mediation Process.
- 5. John M. Lande, <u>The Critical Importance of Pre-Session Preparation</u> in Mediation

Voilà des mesures qui nous réchauffent le cœur. Les indices positifs que nous pouvons aller au-delà des idées reçues nous pointent vers la « communauté de spécialistes fondées sur des données probantes » de Joya Mikherjee. Je crois qu'une telle communauté adoptera la recherche comme partie intégrante de la formation sur la résolution des différends, diffusera et analysera régulièrement des initiatives de recherche passées, présentes et futures et insistera sur une connaissance de la recherche comme une part essentielle des compétences en PRD.

En attendant d'y arriver, voici ce qui continue de me déranger. Le domaine de la prévention et de la résolution de différends, malgré toutes ses bonnes intentions, semble pousser les spécialistes à être axés sur eux-mêmes et soumis à des motivations financières. Ces attributs, en eux-mêmes, ne sont pas nécessairement mauvais ou dignes d'être condamnés. Il faut simplement les compléter. Nous devons nous demander quel sera le rôle des participants dans la

recherche? Comment pouvons-nous veiller à ce qu'ils participent aux initiatives de contrôle de la qualité et à d'autres projets de recherche empirique? Sauf quelques exceptions, les spécialistes de la PRD, les chercheurs et les conseillers professionnels continuent d'agir pour le compte des participants à la PRD et à déterminer ce qui est bon pour eux.

Alors bien sûr, nous avons besoin de réaliser des recherches, mais des recherches qui demandent aux participants de s'exprimer euxmêmes et qui comparent un modèle à un autre selon la perspective des participants, et non celle des médiateurs, des arbitres ou des avocats des participants.

Comme je le maintiens dans l'éditorial du Vol. 31, no 2, la recherche empirique en résolution des différends a le potentiel d'offrir aux spécialistes de l'information directe au sujet des personnes que nous servons. Elle peut valider (ou invalider) les présuppositions que les praticiens utilisent pour le compte de leurs clients et les modèles que défendent les praticiens. Une recherche crédible et accessible peut nous offrir bien plus que des connaissances accrues. Elle pourrait, avec un peu de chance, donner à la PRD le sérieux et la crédibilité dont le domaine a besoin. De plus, la recherche empirique pourrait, avec un peu de chance, dorer le blason de la PRD plus efficacement que toute la réglementation, tous les titres professionnels et toutes les activités de promotion que vous pourriez imaginer.

DÉSIGNATIONS

PROFESSIONNEL

POUR FAIRE PROGRESSER VOTRE CARRIÈRE

COMMUNIQUEZ VOTRE NIVEAU D'EXPÉRIENCE ET VOS COMPÉTENCES AUX UTILISATEURS POTENTIELS DE VOS SERVICES.



Désignations qualifiées - Niveau débutant pour les membres ayant la formation minimale et l'expérience pratique, pendant que vous continuez à apprendre et à acquérir de l'expérience en vue d'obtenir les désignations de Chartered.

Désignations agréées - Niveau senior pour les membres très expérimentés. Reconnu et respecté à travers le Canada et à l'international.

- Désignations généralistes et spécialisées disponibles.
- Les candidatures sont examinées et évaluées par des comités régionaux composés de praticiens expérimentés et très respectés.

Les titres de compétence nationaux renforcent votre crédibilité et votre attractivité sur le marché.

DATE



Le recours à la disposition de dérogation dans les relations de travail

Introduction

La négociation collective, soit le processus par lequel un employeur et un syndicat établissent les conditions de travail des employés syndiqués, est pratiquée au Canada depuis au moins soixante-quinze ans. Bien avant les classiques du PRD comme Getting to Yes et Designing Conflict Management Systems, le processus de négociation collective, qui était déjà bien structuré, permettait de faire appel à des tiers neutres tels que des conciliateurs, des médiateurs et des arbitres.

Comme le savent les spécialistes de la résolution des différends, le processus de négociation peut être long et difficile. La négociation patronale-syndicale ne fait pas exception, mais malgré tous ses défauts, elle fait désormais partie de la société civile. En 1995, la Cour suprême du Canada a expressément déclaré que le droit à la liberté d'association (alinéa 2d) de la *Charte des droits et libertés*) comprend le droit à des négociations collectives significatives.

Quelles sont alors les conséquences pour un processus de négociation établi et sanctionné par les tribunaux de l'adoption d'une loi qui élimine le droit à la négociation collective et impose des amendes aux travailleurs et aux syndicats qui défient la loi? Quelles leçons peuvent en tirer les spécialistes de la résolution des différends qui ne travaillent pas dans ce domaine spécialisé? Devraient-ils s'en soucier? Le présent article présente les récentes tentatives législatives visant à restreindre et à régir la négociation

collective au Canada et en examine les conséquences, notamment en ce qui concerne le recours à la disposition de dérogation de la Constitution canadienne.

Relations de travail : Une évolution et non une révolution

Les relations de travail au Canada, tant au niveau provincial que fédéral, tendent à évoluer et à changer à un rythme très lent. Dans la plupart des conventions collectives, le changement est progressif et l'ajout ou la suppression de droits est généralement le résultat d'une évolution et non d'une révolution. Quand le changement avance trop lentement, des grèves se produisent. Mais les gouvernements semblent avoir une faible tolérance pour les grèves prolongées des employés du secteur public et ont l'habitude d'ordonner à ces derniers de retourner au travail et de laisser à un arbitre le soin de définir les conditions de tout nouveau contrat. Quant aux arbitres, ils ont tendance à être conservateurs dans leur démarche et n'accordent que rarement des modifications importantes à un contrat dans leurs décisions. Là encore, on parle d'évolution et non de révolution.

La pandémie a toutefois bouleversé les relations de travail à grande échelle, car la question de la vaccination obligatoire et les enjeux liés aux droits de la personne ont donné lieu à une avalanche de griefs et d'arbitrages. Les pénuries de main-d'œuvre, qui passaient sous le radar avant la pandémie, sont devenues criantes dans de nombreux secteurs critiques (surtout dans les soins



GARY T. FURLONG C.MÉD, LL.M (PRD)

Gary Furlong, Méd.A, LL.M (PRD) est médiateur, arbitre et spécialiste des relations de travail et du milieu de travail, et est l'auteur de The conflict Resolution Toolbox, Wiley 2020. Gary collabore avec les syndicats et les équipes de gestion à travers le Canada dans un large éventail d'industries. Il est associé à Agree Inc., https://agreeinc.com/our-team/gary-furlong/.

de santé), ce qui a réveillé et revigoré le mouvement syndical dans tout le Canada. Une inflation galopante comme on n'en avait pas vu depuis de nombreuses années a déferlé et les revendications salariales à la table des négociations ont atteint des sommets également inédits depuis plusieurs années.

Les gouvernements de tout le pays ont à quelques reprises essayé de limiter les coûts de la main-d'œuvre dans le secteur public en imposant des plafonds salariaux ou en gelant complètement les salaires. Ces mesures ont eu des résultats mitigés, car lorsque les syndicats estiment que les gouvernements ont interféré de manière substantielle dans les négociations, ils sont prompts à recourir aux tribunaux ou à contester la validité constitutionnelle de leurs décisions.

En 2002, par exemple, le gouvernement de la Colombie-Britannique a révoqué les conventions collectives en vigueur dans le secteur des soins de santé et a imposé unilatéralement de nouveaux contrats dont les conditions étaient très différentes. Les syndicats se sont adressés aux tribunaux et, en 2007, la Cour suprême du Canada a statué en faveur du droit constitutionnel des syndicats de faire respecter les accords négociés. Cette affaire a causé d'importants dommages. Il a notamment fallu émettre des ordonnances pour le remplacement de nombreux postes perdus en raison des mesures prises par le gouvernement de la Colombie-Britannique.

En 2012, sous le gouvernement ontarien du premier ministre Dalton McGuinty, de nouveaux contrats ont été imposés aux enseignants. Mais pour éviter de se retrouver dans une situation similaire à celle de la Colombie-Britannique, les conditions ont été imposées après l'expiration des accords. Les syndicats ont de nouveau fait appel aux tribunaux et obtenu gain de cause, ce qui a entraîné des dommages-intérêts considérables, de l'ordre de plusieurs centaines de millions de dollars, à verser aux syndicats. Qui plus est, les jugements rendus dans les affaires de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont confirmé le droit des syndicats, en vertu de la Charte, de négocier librement des conventions et d'entreprendre des moyens de pression au travail si aucune convention n'est conclue.

Le gouvernement de l'Ontario, sous la direction du premier ministre Doug Ford, a porté le contrôle gouvernemental du processus de négociation collective à un tout autre niveau. Il a tout d'abord adopté, en 2019, le projet de loi 124 limitant l'augmentation des salaires dans plusieurs secteurs de la fonction publique de l'Ontario à 1 % par an, une mesure législative qui fait actuellement l'objet d'une contestation fondée sur la Charte de la part des syndicats. Puis, à l'automne

2022, après s'être rendu compte que l'imposition unilatérale de nouvelles conventions pourrait de nouveau être considérée comme une violation des droits du syndicat en vertu de la Charte et voulant éviter de soumettre l'impasse des négociations à un arbitre impartial, le gouvernement de l'Ontario a purement et simplement tenté de supprimer ces droits en adoptant le projet de loi 28. Ce projet de loi, qui imposait un contrat aux travailleurs de l'éducation représentés par le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) en invoquant l'article 33 de la Constitution (la « disposition de dérogation »), a privé les syndicats de tout recours légal pour protester ou contester cette législation. De plus, cette législation imposait des sanctions onéreuses aux travailleurs individuels et aux syndicats en cas de grève.

Le SCFP, et en fait tous les syndicats au Canada, voyaient dans cette législation une menace existentielle pour les droits constitutionnels de tous les travailleurs. Si n'importe quel premier ministre provincial ou territorial au Canada, ou le premier ministre du Canada lui-même, pouvait tout simplement invoquer la disposition de dérogation et imposer n'importe quel contrat à n'importe quel moment sans autre conséquence que politiques, les syndicats cesseraient d'avoir le moindre levier ou le moindre droit dans le processus de négociation.

Le SCFP s'est rapidement mis en grève, malgré les amendes punitives prévues par la législation. La totalité du mouvement syndical du Canada, secteurs public et privé confondus, s'est presque immédiatement opposée à cette législation. La question d'une grève générale de tous les syndicats a été soulevée au bout de quelques heures. Il s'agissait de paralyser l'économie de l'Ontario jusqu'à ce que la loi soit abrogée. Le premier ministre Ford,

visiblement choqué par la rapidité et la force de la réaction, a dû annuler la loi dans les jours qui ont suivi et retourner à la table de négociation avec une meilleure offre

Si les négociations semblent désormais revenir à la « normale », il est peu probable que le génie retourne sans difficulté dans sa bouteille. Le fait même qu'un gouvernement ait pris des mesures pour priver les travailleurs de leurs droits sans possibilité de recours aura des effets durables sur les relations de travail dans tout le Canada. Quels sont les impacts probables?

L'impact de la disposition de dérogation dans les relations de travail

Les répercussions du recours à la disposition de dérogation dans les relations de travail, quel que soit le contrat définitif entre le gouvernement de l'Ontario et le SCFP, se feront sentir au Canada pendant de nombreuses années. Tout d'abord, la force et l'unanimité de la réponse du mouvement syndical vont renvoyer les stratèges du gouvernement à leur proverbiale planche à dessin. Deuxièmement, cet événement pourrait dynamiser le mouvement syndical, l'encourager à formuler des demandes plus importantes et à ne pas reculer face à la pression du gouvernement ou à des mesures législatives. Le gouvernement de l'Ontario a dérangé l'ours, qui est maintenant réveillé et de mauvaise humeur.

Ce qui a changé pour les gouvernements au Canada

Ce qui a fondamentalement changé pour tous les gouvernements provinciaux, c'est qu'il est à présent et peut-être à jamais impossible d'utiliser la disposition de dérogation dans les relations de travail. Au cours des cinq dernières années, le recours à la disposition de dérogation par les gouvernements provinciaux a augmenté de facon spectaculaire. Le gouvernement du Québec l'a utilisé deux fois depuis 2019 pour soustraire certaines lois aux tribunaux, et depuis 2018, le gouvernement de l'Ontario l'a utilisé deux fois (et a menacé de l'utiliser une troisième fois). La réaction du public est demeurée discrète. Au vu du succès apparent de ces provinces dans leur utilisation de la disposition de dérogation, ce n'était qu'une question de temps avant qu'une province ne tente de l'appliquer à la négociation collective et de prendre unilatéralement le contrôle des contrats syndicaux.

La réaction a été rapide et sans équivoque. Alors que le convoi de la liberté, composé de seulement quelques centaines de personnes motivées, a pu paralyser le commerce et le centreville d'Ottawa, des dizaines de milliers de travailleurs syndiqués étaient soudainement prêts à manifester illégalement et à fermer une province entière, voire le pays. Le gouvernement de l'Ontario a rapidement compris qu'il n'avait rien à gagner sur le plan politique, et il est peu probable qu'un gouvernement puisse bientôt considérer la disposition de dérogation comme une option viable dans les relations de travail.

De plus, la tentative de l'Ontario de supprimer les droits de négociation collective a débouché sur un résultat inattendu : l'unification d'un mouvement syndical fragmenté, caractérisé par des dissensions et des clivages idéologiques. Pour tous les syndicats du Canada, la dérogation constituait une menace existentielle à laquelle il fallait mettre fin immédiatement, et ils se sont mobilisés à cette fin. Le premier ministre Ford a rapidement cédé.

Résultat : aucun premier ministre

canadien ne prendra le risque d'utiliser la disposition de dérogation pour priver les syndicats de leurs droits en vertu de la Charte avant très longtemps. Autrement dit, les gouvernements, comme tous les employeurs, doivent s'asseoir à la table de négociations de bonne foi et conclure un accord par le biais de la négociation collective ou s'accommoder d'une décision arbitrale prise par un tiers neutre.

Les gouvernements auront toujours l'option d'ordonner aux syndicats en grève de reprendre le travail; cela s'est produit fréquemment et continuera probablement à se produire lorsque des services importants, comme l'éducation et le transport, seront touchés. Mais les syndicats disposeront toujours d'un recours devant les tribunaux ou par le biais d'un arbitrage exécutoire pour assurer au moins un semblant d'équité dans le processus de négociation. Il faudra attendre très longtemps avant que l'article 33 ne soit de nouveau utilisé dans les relations de travail au Canada.

Ce qui a changé pour les syndicats

Il est moins évident de savoir comment les syndicats seront touchés par l'utilisation infructueuse de la disposition de dérogation par le gouvernement de l'Ontario. Le mouvement syndical a fait usage de sa force collective et a de toute évidence remporté une victoire. Les syndicats se sentent plus forts qu'ils ne l'ont été depuis de nombreuses années et, à court terme, cette situation devrait les inciter à formuler des exigences plus importantes et plus fermes à la table des négociations.

De plus, cet épisode a érodé, voire endommagé, les relations entre les syndicats et le gouvernement. Le fait que le gouvernement de l'Ontario n'ait

pas tenu compte des préoccupations des syndicats quant aux salaires et à l'inflation et qu'il leur ait claqué la porte au nez a balayé tout le capital de sympathie que le gouvernement avait accumulé auprès de certaines parties du mouvement syndical au cours de ses premières années au pouvoir. Même les syndicats du secteur privé qui ont soutenu le premier ministre de l'Ontario lors des dernières élections ont publiquement critiqué l'attaque de son gouvernement contre la négociation collective et ont participé à la planification d'une grève générale. Les mauvaises relations entre les parties poussent les dirigeants syndicaux à privilégier la mobilisation en faveur de la grève et incitent les gouvernements à courtiser l'opinion publique, alors que les deux parties devraient plutôt chercher un compromis acceptable à la table des négociations.

Cela dit, il y a un risque que le mouvement syndical abuse de la situation. Les travailleurs de l'éducation du SCFP devront maintenant canaliser la force qu'ils ont acquise en obtenant l'abrogation du projet de loi 28 dans la formulation d'un contrat qui pourra être ratifié, et non pas exiger des augmentations qui forceront le gouvernement à recourir de nouveau à la législation, même s'il est peu probable qu'il puisse l'appliquer de façon aussi draconienne qu'à l'automne 2022. Au moment d'écrire ces lignes, les travailleurs de l'éducation du SCFP ont déposé un deuxième avis de grève de cinq jours malgré les informations selon lesquelles une entente salariale avait été conclue. Si le SCFP déclenchait une nouvelle grève alors que la question prioritaire des salaires semble avoir été réglée, il risquerait de perdre le soutien du public et de faire à nouveau pencher la balance du pouvoir du côté du gouvernement provincial. Nous verrons bien.

Quelle que soit la décision du SCFP, tous les autres syndicats de l'Ontario surveilleront la situation de près, car bon nombre d'entre eux seront les prochains à négocier des contrats. Le résultat des négociations du SCFP déterminera où et jusqu'où certains des plus grands syndicats de l'éducation, des soins de santé et des services publics sont prêts à aller dans une prochaine étape.

Ce qui ne changera pas

Quelle que soit l'issue de la saga du projet de loi 28 et des négociations actuelles du SCFP en Ontario, les facteurs inhérents au processus de négociation collective tempéreront les effets de cet épisode, du moins dans une certaine mesure. Ces facteurs interviendront bien avant que toute négociation n'atteigne un degré de conflictualité qui pourrait déclencher une grève ou inciter à l'adoption d'une législation, sans parler du recours à la disposition de dérogation :

· Premièrement, les syndicats fonctionnent selon un modèle de démocratie des plus purs, et la démocratie est un processus désordonné. Les syndicats doivent constamment relever le défi de mobiliser et d'unifier leurs membres jusqu'à ce qu'ils puissent maintenir et obtenir des concessions par la grève. Peu de syndicats peuvent se permettre de faire grève pour de petits écarts salariaux ou de petites modifications des conditions de travail. Les grèves sont fructueuses lorsque les enjeux suscitent une forte mobilisation de la part de presque tous les membres, et rares sont les enjeux qui atteignent ce niveau. La rareté des enjeux

- hautement mobilisateurs fait que de nombreux accords sont conclus et ratifiés même lorsque l'exécutif syndical et certains membres voulaient obtenir davantage de gains.
- Deuxièmement, les gouvernements et les gestionnaires du secteur privé sont au service de groupes au comportement inconstant, respectivement les électeurs et les clients. Aucun des deux groupes d'électeurs ne tolère bien l'idée que leurs services soient suspendus par une grève et ils rejettent souvent la responsabilité de ces désagréments sur les dirigeants, plutôt que sur les syndicats. C'est pourquoi les gouvernements adoptent rapidement des lois de retour au travail, même si l'arbitrage risque de leur coûter plus cher au bout du compte.
- Enfin, comme nous l'avons déjà mentionné, les syndicats ne sont pas, historiquement, unifiés dans un mouvement de travailleurs à grande échelle. L'actuel premier ministre de l'Ontario, à titre d'exemple, a été élu grâce au soutien de grands syndicats du secteur privé qui se sont rangés du côté du programme d'un parti politique particulier plutôt que de celui de leurs collègues du secteur public. Les divisions historiques au sein du mouvement syndical ne sauraient disparaître par la prise en main d'enjeux locaux qui ne concernent que les travailleurs d'un syndicat ou d'un secteur donné. L'utilisation de la disposition de dérogation dans les relations de travail en Ontario a menacé tous les syndicats et les droits fondamentaux de tous les membres, ce qui n'est pas le cas pour la plupart des enjeux syndicaux. Un syndicat qui fait grève pour des enjeux ordinaires de rémunération ou d'avantages

sociaux ne pourra pas être soutenu par la menace d'une grève générale.

Bien que la réaction rapide et collective suscitée par l'utilisation de la disposition de dérogation par l'Ontario puisse ouvrir certaines portes et renforcer la collaboration entre les syndicats des secteurs public et privé, il est peu probable qu'elle ait modifié la priorité fondamentale de chaque syndicat, à savoir concentrer son attention et ses ressources sur les enjeux qui touchent le quotidien de ses propres membres, et non sur le mouvement syndical dans son ensemble.

Pour la suite des choses, il faut s'attendre à ce que les syndicats tentent de tirer parti du dynamisme et de la mobilisation de leurs membres que le gouvernement de l'Ontario a suscités par son approche musclée. Cela dit, les relations de travail étaient déjà en pleine mutation quand le gouvernement a eu recours à la disposition de dérogation. La pandémie, ainsi que l'inflation galopante et les graves pénuries de main-d'œuvre avaient déjà modifié les règles du jeu en faveur des travailleurs en général, et des syndicats en particulier. La mobilisation et le dynamisme des syndicats s'étaient déjà considérablement accrus et ils continueront à s'accroître tant que notre économie et notre société seront aux prises avec ces problématiques. Les négociations collectives seront plus difficiles dans un avenir prévisible, mais elles le seraient devenues de toute façon. Tandis que les syndicats et le patronat, tant du secteur public que du secteur privé, s'efforceront de trouver une solution, l'impact de l'incident de la disposition de dérogation deviendra de moins en moins important, à condition que le gouvernement ait tiré la bonne leçon de cette expérience. 裔

Présentation de la preuve dans les dossiers de construction:

témoignage par affidavit ou de vive voix?

Il se jeta sur son cheval et s'élança éperdument dans toutes les directions.

~ Stephen Leacock

Introduction

La façon dont la preuve est présentée durant un arbitrage peut avoir de l'importance. Un témoin doit-il comparaître en personne ou une déclaration écrite sous serment peut-elle tenir lieu de témoignage en direct? Les facteurs dont les participants et leur avocat doivent tenir compte lorsqu'ils décident de la façon de présenter leur cause à un arbitre sont nombreux. Mon expérience porte sur l'arbitrage en construction, mais les éléments à prendre en considération sont tout aussi pertinents dans d'autres affaires d'arbitrage.

Présentation de la preuve par affidavit

J'étais avocat dans une cause complexe, relevant du domaine de la construction.

Des millions de dollars étaient en jeu en réclamations et en demandes reconventionnelles liées à la conception et à la construction d'un grand projet d'infrastructure. Les plaidoiries ont dévoilé des questions juridiques relatives à des défauts de construction, à des vices de conception, à la causalité, à des retards indemnisables et non indemnisables, à des conditions souterraines imprévues et à des questions relatives à l'étendue des travaux.

Des milliers de documents de projet ont été catalogués, numérisés et distribués.

Fait important, bon nombre des documents de projet, de même que la correspondance, ont révélé des divergences et des désaccords factuels entre les parties, et les questions de crédibilité étaient nombreuses. On s'attendait donc à ce que le témoignage des témoins des faits soit déterminant pour offrir un fondement aux opinions anticipées des témoins experts.

L'arbitre avait ordonné que la preuve principale soit présentée au moyen d'affidavits assermentés de chacun des témoins factuels plutôt que selon la procédure habituelle et ordinaire du témoignage de vive voix. L'idée était que ce protocole serait plus rapide et plus rentable. Dans les faits, beaucoup d'avocats préfèrent cette méthode de présentation de la preuve, qui, selon eux, accélère le processus, réduit le temps d'audience, n'augmente pas les coûts et aboutit à des résultats meilleurs et plus clairs.

Lorsque j'ai reçu les affidavits de la partie adverse, longtemps avant l'audience d'arbitrage, je les ai passés au peigne fin pour tenter d'établir s'ils contenaient une quelconque allégation pouvant constituer un test ou une remise en question de la crédibilité des témoins. J'ai immédiatement compris que les affidavits avaient été rédigés par des avocats. Les termes, les tournures de phrases, le jargon et les renvois à des questions juridiques ne s'apparentaient en rien au langage typiquement utilisé par les témoins dans les dossiers de construction. Donc, au niveau macro, les affidavits pouvaient être contestés sur cette base. Sauf que les affidavits étaient également truffés d'allégations, de revendications et d'arguments qui allaient à l'encontre des règles de la preuve, et tout ou partie



HARVEY J. KIRSH

Harvey J. Kirsh ,Arb.A, est une autorité reconnue en droit de la construction. Il possède de nombreuses années d'expérience dans l'arbitrage, la médiation et les litiges relatifs à des réclamations et à des différends complexes en matière de construction découlant de projets d'infrastructure, de transport, d'énergie, de ressources, résidentiels, industriels, commerciaux et institutionnels. On peut consulter sa biographie professionnelle, ses prix, ses reconnaissances et ses témoignages à http://kirshadr.com.

d'entre eux soulevaient des questions d'admissibilité.

Lorsque l'arbitre a demandé aux avocats s'ils estimaient qu'il devait appliquer la règle de preuve de la common law à l'audience, j'ai immédiatement consenti à cette approche et j'étais heureux que mon collègue, l'avocat de la partie adverse que j'appellerai M. Smith, ne s'y soit pas opposé.

Voici comment les choses se sont passées à l'audience : après l'assermentation du témoin, M. Smith a présenté l'affidavit de son témoin et l'a fait verser comme pièce au dossier à des fins d'identification. Il a ensuite demandé au témoin d'identifier l'affidavit et sa signature y apposée, de confirmer que les faits y contenus étaient vrais et exacts au moment de la signature et qu'ils l'étaient toujours et, enfin, de s'identifier et de préciser son rôle dans le projet. Puis il m'a invité à contreinterroger le témoin et il s'est assis, avec le sentiment que l'intégralité du témoignage par affidavit avait été soumise comme

preuve avec succès. Le contre-interrogatoire et tout interrogatoire supplémentaire allaient ensuite être menés oralement et transcrits.

Avant même de m'adresser au premier témoin, je me suis levé pour exprimer mes objections concernant l'affidavit et me suis lancé dans la stratégie plutôt intrépide de contester l'affidavit sur plusieurs fronts, dénonçant ses lacunes en matière de preuve : manque de pertinence, nombreuses opinions, ouï-dire, ouï-dire double, divulgation d'information confidentielle, et ainsi de suite. J'ai alors demandé à l'arbitre de supprimer des paragraphes entiers et de larges pans d'autres paragraphes, ce qu'il était vraisemblablement prêt à faire. En fin de compte, j'ai réussi à faire rayer près de trente pour cent des affidavits de l'ensemble des témoins, et ce, avant même que je n'aie posé une seule question importante à aucun d'entre eux.

Mon réquisitoire contre les affidavits a aussi servi à discréditer certains des dommages-intérêts réclamés par la partie adverse, et avant que je ne commence mon contre-interrogatoire, M. Smith a reconnu que certaines des réclamations en dommages-intérêts de son client – totalisant des dizaines de milliers de dollars – avaient été reconsidérées et retirées.

En réponse à cela, mon contreinterrogatoire a ensuite remis en question
la « tournure » de la rédaction qui a
manifestement été entreprise par M. Smith
ou un de ses associés. Le témoignage
réel était-il celui du témoin ou de l'avocat?
J'ai demandé au témoin s'il avait rédigé
l'affidavit (réponse : non), s'il en avait dicté
des parties (réponse : non), si les mots
utilisés dans l'affidavit étaient les siens
(réponse : non), s'il comprenait les mots
qui y étaient utilisés (réponse : non) et s'il
utilisait ces mots dans ses conversations
quotidiennes (réponse : non).

Pendant une pause dans la procédure, je suis sorti de la salle d'audience et je suis allé dans le corridor, où j'ai eu la surprise de rencontrer un collègue, un juge à la retraite qui vivait en Angleterre. Il était maintenant

arbitre à plein temps et le hasard avait fait en sorte qu'il était venu au Canada pour un arbitrage dont l'audience se déroulait dans la salle juste à côté de celle où se tenait la mienne. Je lui ai raconté comment, en tant qu'avocat, je venais de réussir à faire rayer de grandes sections de la preuve par affidavit de la partie adverse; il s'est contenté de sourire et dit qu'ils ne fonctionnaient pas de cette façon en Angleterre - « La vie est trop courte. » Faisant la distinction entre la recevabilité et la valeur probante des éléments de preuve, il a précisé que dans son monde, la plupart des éléments de preuve sont admis, et c'est à l'arbitre qu'il revient ensuite de décider du poids à leur accorder.

Présentation de la preuve de vive voix

J'ai également agi comme avocat dans un autre important dossier de construction. Dans cette affaire, un témoin clé que j'appelais à témoigner de vive voix venait d'arriver d'Europe, la veille du début de l'audience. Je ne l'avais jamais rencontré et jusque-là, nous avions toujours communiqué par téléphone et par correspondance. Il s'est présenté à l'audience visiblement fatigué de son long voyage, vêtu d'un jean en lambeaux, de chaussures éraflées et d'une veste qui n'était pas à sa taille. Assis à la barre des témoins, il se renversait tellement loin en arrière sur sa chaise que tout le monde dans la salle pariait quant à savoir si et quand la chaise en déséquilibre allait s'effondrer sous son poids. Lorsque je l'interrogeais, il prenait un temps fou à répondre, donnant l'impression qu'il n'était ni particulièrement informé ni préparé. Malgré le contre-interrogatoire plutôt préjudiciable de l'avocat adverse, j'ai réussi à le faire quitter la barre et sortir de la salle rapidement. J'espérais que son témoignage, pour aussi crucial qu'il fût, ne porterait pas indûment préjudice à la cause de mon client.

Il était évident que la déposition de ce témoin particulier aurait gagné à être présentée sous forme d'affidavit. Un affidavit ne décrit aucun langage corporel, n'indique pas si le témoin s'exprime avec cohérence et logique, ne révèle pas la tenue vestimentaire ou le comportement du témoin et tire parti de la « tournure » imposée au témoignage par l'avocat. Dans la mesure où l'un de ces facteurs devait aider à l'évaluation de la crédibilité, la décision s'écrit d'elle-même.

Qu'en aurait-il été si son témoignage avait été présenté sous forme d'affidavit? À mon avis, même si le témoin avait quand même eu à subir un contre-interrogatoire, à tout le moins sa preuve écrite aurait été plus fluide, plus cohérente et plus crédible. Laissons l'avocat de la partie adverse se soucier du caractère convaincant des réponses du témoin lors du contre-interrogatoire.

Il ne fait aucun doute que ces anecdotes soulèvent la question de savoir si la preuve doit être présentée sous forme d'affidavit ou de témoignage de vive voix. Comment décider quelle est la meilleure approche? Cette question a suscité un débat de haut niveau parmi les chercheurs juridiques.

Les limites de la discussion théorique

Crédibilité

Il est d'une importance fondamentale de savoir si un arbitre est en mesure d'évaluer la crédibilité d'un témoin selon que le témoignage direct est présenté par écrit ou de vive voix.

Lorsque la preuve d'un témoin de fait est présentée sous forme d'affidavit relatant en détail le souvenir qu'a le témoin des événements, un arbitre expérimenté n'aura probablement aucun mal à évaluer la crédibilité du témoin lors du contre-interrogatoire, Si l'arbitre s'assure que la communication des documents est complète et bien étayée, l'avocat dispose alors des outils nécessaires à un contre-interrogatoire efficace, et le risque est faible que le témoignage direct soit présenté par écrit. En revanche, si la communication des documents est bâclée et incomplète, le contre-interrogateur aura beaucoup moins

d'outils à sa disposition pour remettre en cause le récit du témoin, et l'arbitre pourrait très bien se demander si l'histoire présentée dans l'affidavit était celle du témoin ou celle de son avocat.

Par ailleurs, un témoignage présenté de vive voix fournit à l'arbitre l'occasion et la possibilité d'évaluer la crédibilité du témoin en observant son comportement, son attitude, sa franchise, son empressement à répondre aux questions, sa cohérence et son absence de contradiction. En outre, le caractère dramatique du témoignage de vive voix, notamment le langage corporel du témoin et sa capacité à se rappeler les événements avec précision, de même que la possibilité de déclarations ou d'aveux inattendus, d'admissions ou de déclarations inattendues sont autant d'éléments qui servent à mettre le pouce sur la balance dans l'évaluation des deux approches.

En outre, il n'est pas rare qu'un arbitre exclue des témoins de la salle d'audience avant même qu'ils aient témoigné, et ce, afin que leur témoignage ne soit pas déformé ou influencé par la déposition des autres témoins. Si un témoin n'était pas exclu de la salle d'audience, le fait d'avoir entendu le témoignage d'autres témoins peut affecter sa crédibilité et, par conséquent, la valeur probante de son témoignage.

Examen préalable

Les déclarations écrites donnent à l'arbitre et à l'avocat adverse la possibilité de bien comprendre et d'évaluer le témoignage direct bien avant l'audience en personne et bien avant le contre-interrogatoire.

La déposition du témoin est alors plus prévisible que si elle était présentée oralement.

Déformation de la mémoire

Les études qui se penchent sur la science de la mémoire humaine montrent que dans des situations particulièrement complexes, comme les grands projets de génie construction, la mémoire humaine est fragile et malléable et les souvenirs peuvent involontairement s'altérer et se déformer. Si un participant au projet a conservé des dossiers détaillés et complets sur le projet, le fait de présenter son témoignage à l'arbitre sous forme écrite ou oral ne fait pas une grande différence. Cependant, si la personne doit se fier uniquement à sa mémoire, le témoignage de vive voix s'avérerait probablement moins fiable que la preuve par affidavit, puisque les événements concernés peuvent s'être déroulés des années auparavant et que depuis ce temps, le témoin peut avoir occupé un autre poste, participé à d'autres projets ou avoir changé d'emploi. Il est possible de remédier à la déformation de la mémoire si l'on donne d'avance au témoin la possibilité de réfléchir aux faits pour les inclure dans un affidavit plutôt que de devoir se creuser la cervelle pour s'en souvenir pendant qu'il prépare son témoignage ou qu'il prend place à la barre des témoins.

Fardeau de la preuve

Les déclarations écrites des témoins ont pour effet de déplacer le fardeau de la preuve vers la partie adverse. Généralement rédigées par un avocat-conseil, les déclarations écrites sont souvent imaginées de manière à ce que, prises isolément, elles sont conçues pour atténuer ou éliminer tout risque de mise en accusation qui pourrait survenir lors de l'interrogatoire oral direct d'un témoin.

Arbitrage international

Les rédacteurs juridiques ont observé que dans le contexte de l'arbitrage international, comme c'est le cas en Europe, en Asie et au Moyen-Orient, les témoignages écrits constituent la norme, généralement parce que la participation d'un avocat à la rédaction (et peut-être à la « tournure » qui jouera un rôle influent) de témoignages par affidavit est beaucoup moins répandue ou tolérée dans ces cultures que dans d'autres pays.

Communications orales ou écrites

Les chercheurs universitaires se sont

prononcés sur les différences entre les communications écrites et orales et sont arrivés aux conclusions suivantes :

- Le langage écrit peut s'avérer nettement plus précis. Le choix de mots écrits peut se faire de manière plus délibérée et plus réfléchie, et un argument sophistiqué et complexe gagnera à être exposé par écrit.
- Le lecteur peut lire rapidement ou lentement, il peut même faire une pause pour réfléchir à ce qu'il vient de lire. Le lecteur a toujours la possibilité de relire, et cette simple possibilité de relecture a un effet sur la compréhension du lecteur.
- Un orateur, par contre, a davantage de possibilités d'interpeller son auditoire psychologiquement et d'utiliser des formes complexes de communication non verbale.
- La communication orale peut être grandement plus efficace pour exprimer un sens à un auditoire.
 La distinction entre la précision et l'efficacité est attribuable au vaste répertoire de signaux dont dispose l'orateur : les gestes, l'intonation, les inflexions de la voix, le volume, le discours, les pauses, le mouvement, les indices visuels comme l'apparence, et une foule d'autres moyens de communiquer du sens. Un orateur a beaucoup plus de contrôle sur ce que l'auditeur entendra qu'en a le rédacteur sur ce que le lecteur lira.

Coût

Un rédacteur juridique a commenté le fait que l'élaboration d'un témoignage par affidavit exigeait une somme de travail considérable et que, par conséquent, il s'agissait d'une activité coûteuse, car « chaque mot doit être recherché, fixé, révisé, reconsidéré, critiqué, modifié, contrasté, et ce, à deux ou trois reprises aux fins du contrôle de la qualité. »

La PRD dans la procédure d'insolvabilité canadienne Un aperçu

Introduction

Comme l'a récemment souligné le juge en chef de l'Ontario, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a entendu au moins 200 000 audiences virtuelles au cours de la période de vingt-deux mois se terminant en février 2022.¹ Si l'on songe à la banque centrale du Canada qui relève énergiquement les taux d'intérêt pour contenir l'inflation², à la situation géopolitique et aux niveaux anormalement bas de dépôts de dossiers d'insolvabilité pendant la pandémie, on peut vraisemblablement s'attendre à ce que les procédures d'insolvabilité augmentent et exercent encore plus de pression sur le système judiciaire. Cet article examine dans quelle mesure les modes de prévention et de règlement des différends (PRD) peuvent répondre à la pression accrue exercée sur les systèmes d'insolvabilité canadiens et internationaux. Les valeurs et les objectifs du PRD vont parfois à l'encontre des valeurs et des objectifs rattachés au modèle juridique établi de l'insolvabilité. La médiation et l'arbitrage ont tous deux été utilisés dans des affaires d'insolvabilité, mais la jurisprudence et les pratiques pertinentes sont en train de se transformer.

Médiation et insolvabilité – Aperçu et exemples

Nous voyons de plus en plus d'entreprises entamer une procédure d'insolvabilité en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (LACC) du Canada lorsque des litiges de masse menacent leur viabilité à long terme. Dans ce contexte, la PRD peut jouer un rôle clé. En règle générale, cette situation survient lorsqu'un juge-président chargé d'appliquer la LACC ordonne aux parties de participer à une médiation supervisée soit par un autre juge, soit par un tiers neutre. Depuis 1998, au moins 14 procédures déposées sous le régime de la LACC³ ont adopté la médiation comme partie intégrante de leur processus, une approche qui devient de plus en plus populaire. À titre d'exemple, un tribunal de la LACC a rendu des ordonnances de médiation dans le cadre de procédures complexes comme celles de Nortel, de Sino-Forest, de CannTrust Holdings Inc., d'Imperial Tobacco Canada Itée, de l'Université Laurentienne de Sudbury et de Sears Canada inc.

Dans une procédure sous la LACC, le juge-président rend une ordonnance sur pratiquement chaque aspect d'une affaire, allant de l'approbation de l'embauche de conseillers financiers à la validation du plan de réorganisation. Cependant, de nombreux différends peuvent être résolus par un « tiers neutre » qui entend les arguments et étudie les éléments de preuve que les parties ne veulent pas communiquer au juge-président. De cette façon, les autres aspects de la procédure sous la LACC peuvent être résolus par les motions habituelles tandis que les questions spécifiques sont déléguées au médiateur pour être résolues. Dans le contexte américain, certains commentateurs ont décrit avec inquiétude des situations où le médiateur exerçait sur les parties le type de pression qu'un juge-président en



NATASHA MACPARLAND

En tant qu'associée chez Davies, Natasha MacParland offre aux clients des solutions intelligentes pour leurs problèmes complexes d'insolvabilité et de restructuration. Elle donne des conseils sur la restructuration de la dette, l'application des droits des entreprises débiteurs/créanciers, les redressements, les séances d'entraînement et les plans d'arrangement. Natasha est membre de l'Institut international d'insolvabilité et de l'Institut d'insolvabilité du Canada.. https://www.dwpv.com/en/People/Natasha-MacParland



STEPHANIE BEN-ISHAI

Stephanie Ben-Ishai est un professeur de recherche distingué à la Faculté de droit Osgoode Hall et un universitaire affilié à Davies. Elle est reconnue pour son expertise dans les domaines de l'insolvabilité, des contrats, de la gouvernance d'entreprise et du droit commercial. Stephanie a récemment complété le prestigieux cours de Gold Standard de la Toronto Commercial Arbitration Society et a effectué des recherches à l'intersection du droit de l'insolvabilité et de l'arbitrage.

matière de faillite n'exercerait pas, même motivé par l'intention d'obtenir une résolution plus rapide. La probabilité est faible qu'une comparaison de ce genre puisse s'appliquer au contexte canadien : les tribunaux commerciaux canadiens sont réputés pour leur résolution des problèmes en « temps réel » et pour leur approche expéditive qui encourage la résolution, une approche initialement popularisée par le juge Farley et qui prévaut depuis⁴. En d'autres termes, les juges canadiens jouissent d'un grand pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit d'exercer le degré de pression nécessaire pour aboutir à une résolution rapide, ce dont les juges américains ne disposent peut-être pas de la même manière⁵.

Les procédures et les résultats de la médiation sont souvent confidentiels, ce qui s'inscrit dans les objectifs d'efficacité et d'équité procédurale de la médiation dans le contexte de la LACC. Récemment, la médiation a favorisé des règlements de recours collectifs touchant des valeurs mobilières intentés contre CannTrust Holdings inc., une entreprise productrice de cannabis. Cann Trust est un exemple de la façon dont la médiation peut être utilisé dans les « nouvelles industries » comme celle du cannabis nous réfléchissons à l'avenir des actifs numériques, notamment la cryptomonnaie et les procédures d'insolvabilité potentielles dans ce secteur. Cann Trust, comme la plupart des défendeurs dans des recours collectifs en instance aux États-Unis et au Canada. est parvenue à une résolution globale des réclamations présentées à son encontre avec l'aide d'un médiateur nommé par le tribunal, en la personne d'un juge de la cour d'appel à la retraite. On comptait parmi les défendeurs des dirigeants, des directeurs et divers assureurs de CannTrust, comprenant des particuliers et de grandes sociétés distinctes agissant en tant qu'assureurs. La Cour supérieure de justice de l'Ontario (rôle commercial) a approuvé les propositions de règlement avec une ordonnance d'homologation rendue le 16 juillet 2021⁶.

Dans un autre exemple, celui de la société Crystallex International Corporation, le tribunal a ordonné aux parties de tenter de résoudre un certain nombre de motions et de motions incidentes par voie de médiation confidentielle, en partie à cause de l'interconnexion des questions et de la nature confidentielle des éléments de la preuve⁷.

L'affaire CannTrust met également en évidence les façons dont la PRD peut être utilisée pour aider un tribunal dans les affaires d'insolvabilité transnationale⁸. De manière

similaire, les premières expériences de médiation qui ont été entreprises dans l'affaire Nortel nous renseignent sur la façon dont les processus de PRD se complètent l'un l'autre et sur les types de domaines (dans ce contexte-ci, les décisions d'affectation) qui peuvent tirer profit de la PRD, tout en permettant à la procédure globale d'insolvabilité de parvenir à une conclusion. De manière générale, nous nous attendons à ce que les mécanismes de PRD soient de plus en plus utilisés en complément des tribunaux pour traiter les procédures d'insolvabilité transnationale. En s'appuyant sur des avocats et des médiateurs expérimentés, cette approche peut favoriser le règlement efficace, équitable et rapide des procédures d'insolvabilité.

Médiation et insolvabilité : avantages et défis

Deux avantages se démarquent en ce qui a trait à l'utilisation de la médiation dans la procédure d'insolvabilité canadienne :

- (1) Les juges médiateurs ou les tiers neutres réduisent les pressions temporelles exercées sur le juge-président tout en respectant les intérêts des avocats et des parties dans une évaluation judiciaire préliminaire de leurs cas respectifs;
- (2) Lorsqu'il est fait appel à des juges en exercice, la pratique de la médiation améliore l'accès à la justice en répercutant sur le public une partie des coûts imputés aux plaideurs pour les services des juges médiateurs, en particulier dans les cas où il existe une disparité notable dans les capacités de paiement des parties.

Dans le contexte américain, des questions ont été soulevées au sujet de la transparence et de la communication d'information, qui sont des traits distinctifs de la pratique en insolvabilité, lorsqu'il est fait appel à un médiateur dans une procédure d'insolvabilité. La préoccupation est que si les débiteurs se lancent immédiatement dans une médiation privée et confidentielle entre certaines parties seulement, d'autres parties prenantes – souvent celles qui ont peu de pouvoir – peuvent être exclues de négociations avant même d'avoir acquis une compréhension approfondie de l'affaire. Par exemple, des affaires récentes, comme celle de la pharmaceutique Purdue Pharma L.P. et Madison Square Boys & Girls Club Inc.9, ont fait intervenir un juge des faillites en exercice – autre que celui affecté à l'affaire – pour offrir une médiation et, en fin de compte, négocier des accords

importants avec les créanciers. Cependant, le fait de permettre au débiteur de fixer d'entrée de jeu les paramètres de la médiation, comme le choix du juge médiateur ou des créanciers participants, soulève des questions d'équité.

Le processus canadien de la LACC, avec un officier de justice supplémentaire – le contrôleur – soumis au contrôle du Bureau du surintendant des faillites, qui joue un rôle de supervision et présente régulièrement des rapports accessibles au public, répond de manière substantielle à ces préoccupations.

Arbitrage

La Cour suprême du Canada a récemment examiné la portée d'un autre aspect des activités de PRD dans le contexte de l'insolvabilité : l'arbitrage. En Colombie-Britannique, comme dans d'autres provinces, l'article 15 de l'Arbitration Act, une loi provinciale, exige qu'un tribunal exécute les conventions d'arbitrage valides en suspendant les procédures judiciaires intentées en violation de ces conventions¹⁰. Dans l'affaire Petrowest Corporation c. Peace River Hydro Partners (Petrowest), la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'article 15 de l'Arbitration Act n'est pas en cause lorsqu'un syndic est nommé en vertu de la Loi fédérale sur la faillite et l'insolvabilité (LFI) et qu'il se désiste d'une convention d'arbitrage conclue entre le débiteur et une contrepartie¹¹. La cour d'appel a statué que la procédure intentée par le séguestre était distincte du litige introduit par le débiteur avant le constat d'insolvabilité. Le débiteur a été mis sous séguestre, le séquestre en question étant également son syndic autorisé en insolvabilité12. La cour d'appel a fait remarquer que le séquestre et la faillite relevaient tous deux de la LFI fédérale¹³. Elle a également souligné que le pouvoir du séquestre de se désister de contrats illustre la différence fondamentale entre la relation entre le séquestre et le syndic autorisé en insolvabilité, et entre le débiteur et la faillite. La « partie » qui avait entamé des procédures judiciaires aux termes du paragraphe 15(1) de l'Arbitration Act n'était pas Petrowest, mais bien le séquestre¹⁴.

La cour d'appel a conclu que le séquestre était libre de se désister de la convention d'arbitrage, nonobstant le fait qu'il ait adopté les clauses d'arbitrage contenues dans les contrats dans le but d'intenter des poursuites en invoquant ces dernières. Ce résultat, a soutenu la cour, découle des pouvoirs et de la position particuliers du séquestre, et de la séparabilité des conventions d'arbitrage. Enfin, l'article 15 n'était pas en cause, parce que le séquestre s'était désisté des conventions d'arbitrage et que la poursuite n'était pas intentée par une partie à la convention d'arbitrage¹⁵.

Un appel de cette décision a été entendu par la Cour Suprême du Canada le 18 janvier 2022¹⁶ et une décision a été rendue le 11 novembre 2022¹⁷. Sur le plan de l'insolvabilité, les questions soulevées au cours de l'audience ont mis en évidence deux grands sujets de préoccupation :

- La relation entre une mise sous séquestre et une faillite, d'une part, et le rôle du syndic autorisé en insolvabilité par rapport à celui du séquestre, d'autre part.
- La relation entre la législation provinciale sur l'arbitrage et la législation fédérale sur la faillite, ainsi que le pouvoir discrétionnaire inhérent, conféré par la loi dans chaque mesure législative.

La Cour suprême du Canada a statué qu'en règle générale, les conventions d'arbitrage devaient être respectées, mais que « dans certaines affaires d'insolvabilité, il peut s'avérer nécessaire d'exclure l'arbitrage en faveur d'un processus judiciaire centralisé. » Les faits particuliers en jeu dans l'affaire Petrowest offraient un exemple d'une telle question, sous la forme d'une mise sous séquestre ordonnée par un tribunal national, où la participation à de multiples arbitrages compromettrait le déroulement ordonné et efficace de la mise sous séquestre.

La décision majoritaire dans l'affaire Petrowest¹⁸ établit les principes suivants pour l'application des paragraphes 15(1) et 15(2) de l'*Arbitration Act (C.-B.)* de lois comparables :

- (i) L'engagement à présenter une défense ne constitue pas une « étape de la procédure » empêchant de présenter au tribunal une demande de suspendre les procédures judiciaires en vertu du paragraphe 15(1).
- (ii) Un séquestre nommé par un tribunal peut être « partie » à une convention d'arbitrage en vertu du paragraphe 15(1) sur la base des principes contractuels et interprétatifs ordinaires, et au motif qu'un séquestre nommé par un tribunal, qui revendique par l'intermédiaire ou sous l'autorité d'un débiteur, est conforme à un objectif central de l'Arbitration Act (C.-B.).
- (iii) Le désistement ne peut pas rendre une convention d'arbitrage «caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée » en vertu du paragraphe 15(2).

(iv) Un tribunal peut déclarer une convention d'arbitrage « inopérante » au motif d'une mise sous séquestre en vertu du paragraphe 15(2), en se fondant sur le texte, le régime et le but de l'<u>Arbitration Act (C.-B.)</u>, et au motif que l'article 243 et le paragraphe 183(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C 1985, ch. B-3 établit la compétence de déclarer une convention d'arbitrage « inopérante ».

Facteur important, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada ont déterminé cinq facteurs visant à évaluer si une convention d'arbitrage est « inopérante » en vertu du paragraphe 15(2) de l'<u>Arbitration Act (C.-B.)</u> en raison d'une procédure d'insolvabilité. Chacun de ces cinq facteurs doit être pondéré différemment selon les circonstances de l'affaire .

- L'incidence de l'arbitrage sur l'intégrité de la procédure d'insolvabilité.
- (ii) Le préjudice relatif causé aux parties par le renvoi du litige à l'arbitrage.
- (iii) L'urgence à régler le litige.
- (iv) L'applicabilité d'une suspension de la procédure en vertu d'une loi sur la faillite ou l'insolvabilité. Dans le cas où une telle suspension s'applique, le débiteur ne peut pas s'appuyer sur une convention d'arbitrage pour éviter la faillite ou l'insolvabilité; la convention devient inopérante.
- (v) Tout autre facteur que le tribunal juge important dans les circonstances.

Il incombe à la partie qui cherche à éviter l'arbitrage doit s'acquitter du fardeau d'établir un cas clair d'inopérabilité ou d'incapacité à exécuter la convention d'arbitrage contestée. Elle doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'une ou plusieurs des exceptions statutaires énoncées au paragraphe 15(2) de l'<u>Arbitration Act (C.-B.)</u> s'applique et, si la partie concernée n'arrive pas à en établir la preuve, le tribunal doit accorder une suspension en faveur de l'arbitrage.

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Petrowest s'avérera probablement utile pour explorer le rôle que jouera l'un des aspects de la PRD – soit l'arbitrage convenu avant la procédure d'insolvabilité – dans les instances futures d'insolvabilité. Cette décision était des plus attendues compte tenu de la récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Mundo Media*¹⁹.

À l'instar de l'affaire Petrowest, l'affaire Mundo Media portait

sur des questions relatives aux pouvoirs du séquestre devant un arbitrage. La question était de savoir si un séquestre devait faire valoir la réclamation d'une société débitrice contre une contrepartie dans une procédure d'arbitrage à New York, ou si la réclamation pouvait être traitée dans le cadre de la seule procédure de mise sous séguestre en Ontario²⁰. Le juge saisi des requêtes s'est éloigné de l'approche adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire Petrowest concernant la séparabilité et a conclu qu'une requête de compensation d'un tiers visant à recouvrer une somme auprès d'un débiteur était probablement importante pour tous les créanciers, et que le modèle de procédure unique, un modèle fondamental en matière d'insolvabilité, devait être préservé. Par conséquent, la réclamation doit être entendue dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité plutôt que de passer à l'arbitrage²¹.

L'affaire Munro Media est un exemple de la manière dont les objectifs de la PRD peuvent être compliqués par le modèle de procédure unique en matière d'insolvabilité. Alors que la PRD fournit une porte de sortie efficace à la résolution des conflits, elle peut s'avérer difficile à concilier avec le but principal de l'insolvabilité : disposer d'une instance unique où toutes les réclamations sont entendues puis classées par ordre de priorité. En outre, la procédure d'insolvabilité, par nature, met toujours en jeu un éventail de parties prenantes et de représentants. Les affaires Munro Media et Petrowest confirment qu'il existe encore des lacunes dans l'interprétation et l'intersection de l'insolvabilité et de l'arbitrage. Les avocats chevronnés en PRD et en insolvabilité devront continuer à collaborer de manière créative pour trouver un moyen permettant aux deux systèmes d'interagir entre eux et déterminer adéquatement le rôle que joueront les diverses parties prenantes et les officiers nommés par le tribunal dans une procédure qui tirerait également parti des processus de PRD.

Une autre branche de l'arbitrage — l'arbitrage convenu au cours de la procédure d'insolvabilité — est également cours d'évolution et constitue un exemple de la façon dont les avocats ont su se montrer créatifs et naviguer entre les deux systèmes pour parvenir à des solutions innovantes pour les parties prenantes concernées. Par exemple, dans le contexte de la procédure d'insolvabilité d'Urbancorp Toronto Management Inc., on a utilisé l'arbitrage consensuel pour statuer sur une réclamation complexe devant un juge à la

retraite maintenant devenu arbitre et médiateur, qui avait été juge surveillant dans l'affaire avant de prendre sa retraite²². Dans un autre exemple, celui de l'affaire YSL Residences Inc. l'arbitrage a été utilisé pour déterminer certains faits clés dans une réclamation complexe qui reposait largement sur les éléments de preuve contradictoires d'un témoignage de vive voix concernant l'existence (ou non) d'une convention orale de partage des profits et de ses conditions essentielles²³. Connaissant la décision définitive sur ces faits clés, le syndic de la proposition se trouvait alors dans une position éclairée pour formuler une recommandation à la cour sur le règlement de la réclamation. Une question qui s'est récemment posée dans ce contexte était d'établir à quelle(s) partie(s) il incombait de payer les frais d'arbitrage, ce qui a amené la Cour à adopter une motion de financement pour ordonner aux parties de parvenir à des accords supplémentaires dans le contexte de la proposition de faillite et de sa mise en œuvre.

Conclusion

À mesure que l'année 2023 avance, les lecteurs peuvent continuer à suivre les tendances en matière d'arbitrage et de médiation dans le contexte de l'insolvabilité. Les systèmes d'insolvabilité canadiens et internationaux continueront de bénéficier de la PRD pour éventuellement atténuer

les répercussions, sur les systèmes d'insolvabilité, d'une hausse attendue des présentations de demandes. Il n'est pas rare que la PRD et le droit en matière d'insolvabilité s'entrechoquent et qu'il existe entre eux des tensions non résolues concernant l'autonomie des parties et l'intention législative de la législation fédérale sur l'insolvabilité et de la législation provinciale sur l'arbitrage, par exemple. En outre, la PRD exige le respect de l'autonomie des parties, mais le choix et la participation peuvent aller à l'encontre de l'objectif de l'insolvabilité, qui est de préserver promptement les actifs d'une entreprise insolvable dans le cadre d'une procédure unique²⁴. Les avantages de la PRD au chapitre de la rapidité et de la prise en considération des parties prenantes sont des facteurs importants dans le contexte de l'insolvabilité, un contexte qui ne cesse d'aller de l'avant et de se développer pour répondre à la hausse des demandes. La mise en équilibre de ces éléments exige, une plus grande contribution des tribunaux à compter de maintenant; les praticiens de la PRD peuvent surveiller l'application de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Petrowest leur fournisse une orientation supplémentaire sur la façon de concilier la PRD et l'insolvabilité pour obtenir les meilleurs résultats possibles pour toutes les parties prenantes concernées.

- Juge en chef Morawetz, Avis à la profession Sud-Ouest (17 mars 2022), en ligne : Cour supérieure de justice, 🤆 https://www.ontariocourts.ca/scj/fr/avis-et-ordonnances-covid-19/sud-ouest-procedure/
- Alicja Siekierska, « Canada's big banks raise prime rates after Bank of Canada's latest hike » (7 septembre 2022), $en\ ligne: \textit{Yahoo Finance Canada}, \leftarrow \underline{\text{https://ca.finance.yahoo.com/news/canadas-big-banks-raise-prime-rates$ after-bank-of-canadas-latest-hike-192750489.html→. (en anglais)
- Nous avons retrouvé cette information en utilisant la liste des procédures sous la LACC du Bureau du surintendant des faillites et en examinant les rapports du contrôleur à la recherche de toute ordonnance de $\text{m\'ediation, en ligne}: \textit{Bureau du surintendant des faillites Canada,} \leftarrow \underline{\text{https://ised-isde.canada.ca/site/bureau-newligne}}$ surintendant-faillites/fr/liste-procedures-sous-lacc→
- $Voir par \ exemple: \underline{https://www.theglobeandmail.com/life/after-stelco-judge-farley-decides-to-call-it-a-career/life/after-stelco-judge-farley-stelco-judge$ article1328402/.
- Les tribunaux canadiens ont également utilisé leur pouvoir discrétionnaire pour déterminer que la médiation n'était pas un mécanisme approprié, attendu qu'« il est purement spéculatif de laisser entendre qu'un règlement par voie de médiation permettra d'économiser des coûts » dans le contexte d'une ordonnance relative à la procédure de traitement des réclamations, qui ne prévoyait pas de processus de médiation pour les réclamations anglais).
- CannTrust Holdings Inc., et coll. (Re), 2021 ONSC 4408 (CanLII). (en anglais).
- Crystallex International Corporation (Re), 2011, no du dossier CV-11-9532-00CL. (en anglais) À noter que Davies agissait à titre d'avocat du débiteur.
- Ci-dessus, note 6. Davies avait acquis une vaste expérience précoce de ces questions lorsqu'il a agi comme avocat des parties débitrices dans le cadre de la procédure de l'affaire Nortel.
- Dans l'affaire : MADISON SQUARE BOYS & GIRLS CLUB, INC., Affaire no 22-10910, en ligne : Thomson Reuters, $\leftarrow \texttt{https://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/legaldocs/gdvzyggokpw/madison\%20square\%20first\%20day\%20}$ declaration.pdf→ (en anglais)

- 10. Arbitration Act, SBC 2020, c 2, s. 15.
- 11. Petrowest Corporation v. Peace River Hydro Partners (en anglais) 2020 BCCA 339 (CanLII).
- 12. Ibid at paragr. 14. 13. Ibid at paragr. 45-46
- 14. Ibid.
- 15. Ibid.
- Peace River Hydro Partners, et coll. v. Petrowest Corporation, et coll. (British Columbia) (Civil) (surn autorisation), 16.
- 17. Peace River Hydro Partners, et coll. v. Petrowest Corporation, et coll. (British Columbia) (Civil) (surn autorisation), 2022 SCC 41.
- Les motifs de la majorité, au nom de Wagner, Moldaver, Côté, Rowe et Kasirer JJ ont été rédigés par la juge Côté. Les motifs concordants de Karakstanis, Brown, Martin et Jamal JJ ont été rédigés par le juge Jamal. Le désaccord entre l'opinion de la majorité et l'opinion concordante portait sur le critère principal qui avait permis de conclure que la convention d'arbitrage était inopérante. L'opinion concordante commencerait l'analyse par les
- 19. Mundo Media Ltd. (Re), 2022 ONCA 607 [Mundo Media]. (en anglais)
- 20. Ibid at paragr. 4-5.
- 22. Urbancorp Toronto Management Inc. (Re), 2021 ONCA 613 [CanLII]. (en anglais) Davies est intervenu dans cette
- 23. YG Limited Partnership et YSL Residences (Re), 2021 ONSC 4178 (CanLII). DDavies a agi à titre d'avocat du syndic de
- Darius Chan et Sidharrth Rajagobal. « To Stay or Not to Stay? A Clash of Arbitration and insolvency Regimes » [2021] 38:4 J Int Arb 457 accessible à l'adresse : Https://ink.library.smu.edu.sg/cgi/viewcontent. cgi?article=5405&context=sol_research. (en anglais)

Le modèle de dialogue avec facilitateur : Une approche non conventionnelle de PRD?

L'information secrète que les parties peuvent fournir au médiateur chacune de leur côté [les secrets du médiateur] leur permet de bénéficier d'une aide qui, autrement, ne leur serait pas accessible [traduction].¹

Qu'est-ce que le modèle de dialogue avec facilitateur (MDF)?

Dans le contexte mondial actuel où les changements se succèdent rapidement, les services de prévention et de règlement des différends (PRD) doivent continuer à évoluer et à s'adapter aux nouvelles circonstances. C'est dans cette optique que nous proposons une approche originale qui redéfinit l'utilisation d'actifs appelés « secrets du médiateur » et « information privée » dans un processus de médiation basé sur le modèle de dialogue avec facilitateur (MDF). Le MDF constitue une approche directive, à déroulement rapide et économe en temps de la médiation qui permet à un facilitateur impartial d'encadrer un processus de dialogue direct entre des clients en conflit. Cela dit, il ne s'agit pas simplement d'une version de la médiation par la facilitation.

Dans notre processus, les secrets du médiateur et l'information privée sont des concepts liés et importants. Michel Kallipetis a développé le commentaire de Lord Briggs et a défini ce qu'il appelle « l'information privée » :

Une part importante du rôle du médiateur consiste à

—Lord Briggs

encourager chaque partie à lui confier de l'information privée, c'est-à-dire ses opinions, ses espoirs et ses craintes concernant le différend et d'autres renseignements qu'elle ne souhaite pas communiquer à l'autre partie. Lord Briggs appelle cette information « les secrets du médiateur ». Le médiateur devient ainsi le seul à connaître certains aspects de l'attitude de chaque partie à l'égard du différend (par ex., ce qu'elles sont déterminées à obtenir, ce dont elles ne peuvent s'accommoder, ce qu'elles aimeraient avoir). Cette information permet au médiateur de proposer une solution de compromis à laquelle les parties n'auraient peut-être pas pensé elles-mêmes, qui répondrait suffisamment à leurs préoccupations secrètes et constituerait la base d'un règlement durable: « L'information secrète que les parties peuvent fournir au médiateur chacune de leur côté [les secrets du médiateur] leur permet de bénéficier d'une aide qui, autrement, ne leur serait pas accessible [traduction]. »²

L'information privée et les secrets du médiateur sont des atouts qui ne peuvent pas être largement utilisés par les spécialistes en PRD, mais qui devraient l'être.



SHAARON JONES-CRAWFORD

Shaaron Jones-Crawford, LLB, LLM, avocate, procureure, EC.CM (Windsor Law), Médiatrice agréé (IAMC), arbitre (Osgoode). Sa profile professionnelle peut être trouvée à <u>LinkedInSJC</u>



HAROLD TAN

Harold Tan, LLM (PRD), médiateur breveté (IAMC), et adjudicateur (Osgoode). Son profil professionnel peut être trouvé à LinkedInHT



DAVID STINSON

David Stinson, médiateur, investigateur, et déteneur d'un baccalauréat en arts appliqués peut être rejoint à LinkedInDS Le MDF permet au spécialiste en PRD d'utiliser ces actifs, que nous appelons « connaissance du MDF », d'une manière plus directive. Cette utilisation implique la préparation d'un questionnaire et d'un ordre du jour qui servira aux parties de plateforme de dialogue direct. Ce dialogue conduit à une forme élargie de collaboration susceptible de déboucher sur un accord mutuellement satisfaisant.

Qu'elle est l'originalité du MDF?

Elle réside :

- (a) dans son utilisation active des secrets du médiateur et de l'information privée;
- (b) dans la rapidité de son processus. L'ensemble du processus de médiation du MDF ne prend pas plus de 5 heures et peut être mené à bien en seulement 5 jours.

À qui le MDF s'adresse-t-il?

Le MDF requiert les conditions suivantes :

- a) un mandant distinct des participants, qui a une autorité juridique, financière ou contractuelle sur les participants potentiels et qui les désigne.
- b) un facilitateur expérimenté, intuitif, observateur, analytique et compétent.
- c) des participants qui s'expriment clairement, qui font preuve d'application, d'engagement et de collaboration et qui sont capables d'engager un dialogue direct les uns avec les autres.

Les participants à un processus de médiation basé sur le MDF pourraient notamment être :

 des avocats en droit civil, en droit commercial et en droit des sociétés:

- · des directeurs généraux;
- des chefs d'équipe dans des domaines tels que le sport, la fabrication, la médecine et la technologie.

Applicabilité et critères pour le MDF

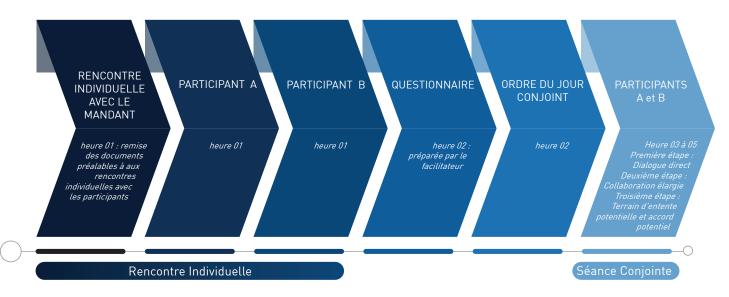
Le MDF peut s'appliquer aux entreprises et aux secteurs commerciaux où le temps, les contraintes financières et l'efficacité globale sont des facteurs primordiaux. L'ensemble du processus de médiation basé sur le MDF a été conçu pour être mené en moins de 5 heures sur une période de 5 jours seulement. Le MDF a été spécifiquement conçu pour les différends qui existent depuis moins d'un an et demi. Les différends qui durent depuis plus longtemps sont souvent trop complexes pour le MDF et les parties trop retranchées dans leurs positions. Le MDF n'exclut pas l'accès à d'autres options de PRD.

Les participants à un processus de médiation basé sur le MDF s'engagent dans un dialogue limité dans le temps où ils s'adressent directement les uns aux autres et ne sont pas autorisés à reformuler, à résumer ou à réfuter ce qui a été dit. Le MDF n'a pas été conçu pour traiter des conflits interpersonnels profondément enracinés, des affaires familiales et successorales ou des différends de même nature.

Comme toutes les approches de PRD, le MDF est un processus privé, confidentiel et librement consenti. Le facilitateur rencontre le mandant et lui donne un aperçu du processus, de ses avantages, ainsi que des rôles et responsabilités des parties prenantes. Le mandant doit faire preuve d'un jugement critique dans la sélection des participants et leur faire comprendre la valeur de cette démarche pour eux et pour l'organisation.

Étapes d'un processus de médiation basé sur le MDF

Le schéma ci-dessous donne un aperçu du processus qui en facilite la compréhension. Chaque étape indiquée dans le schéma est décrite plus en détail ci-dessous.



Première étape : Rencontres individuelles

Une fois que le mandant a obtenu l'accord des participants pour s'engager dans un processus de médiation basé sur le MDF, le facilitateur rencontre chaque participant séparément pour lui expliquer brièvement en quoi consiste le processus ainsi que leurs rôles et responsabilités respectifs et leur présenter les avantages et les opportunités du processus.

Lors de sa présentation du protocole de la réunion conjointe, le facilitateur informe les participants qu'il ne s'agit pas de réitérer leurs positions ou de réfuter celles de l'autre partie, que les participants doivent jouer un rôle actif dans la recherche de pistes de « collaboration élargie », un procédé du MDF expliqué ci-dessous à l'étape IV.

À l'issue des réunions individuelles, le facilitateur informe les participants que chaque partie recevra au même moment un questionnaire personnalisé. Les participants sont tenus de retourner leur questionnaire dûment rempli au facilitateur dans les 12 à 24 heures.

Deuxième étape : Questionnaire

Le questionnaire comprend trois questions :

- Première question : les participants sont invités à indiquer au plus trois préoccupations (avec une limite stricte du nombre de mots) que chacun d'entre eux souhaite faire connaître à l'autre.
- Deuxième question : les participants définissent eux-mêmes le rôle qu'ils ont pu jouer dans la ou les situations.
- Troisième question: les participants décrivent leur meilleure solution de rechange à un accord négocié, leur pire solution de rechange à un accord négocié et apportent d'autres éléments de solution et de réflexion.

Le facilitateur analyse uniquement les réponses à la première question et utilise ses compétences professionnelles (telles que le recadrage, la reformulation et la négociation) pour établir un ordre du jour conjoint comprenant tout au plus trois points. L'ordre du jour doit couvrir tous les points confidentiels indiqués par les participants dans leur questionnaire et construire une plateforme qui permettra un dialogue direct.

Les réponses à la deuxième et à la troisième question sont réservées à l'usage exclusif et confidentiel du facilitateur. Cette information est l'une des principales sources d'« information privée » qui constituent ce que nous appelons les « connaissances du MDF ». L'une des particularités du MDF est que le facilitateur demande explicitement aux participants, par le biais du questionnaire, de fournir de l'information secrète de manière claire et concise. Le questionnaire indique aux participants que l'information qu'ils fournissent confidentiellement en réponse aux questions 2 et 3 sera utilisée pour établir les bases d'une collaboration élargie lors de la séance conjointe. L'utilisation par le facilitateur de cette information

secrète dans la mise au point de la stratégie à adopter lors de la séance conjointe est l'un des volets d'un processus de médiation basé sur le MDF.

Troisième étape : Ordre du jour

Le facilitateur prépare l'ordre du jour de la séance conjointe en analysant les réponses à la première question tout en préservant la confidentialité des participants et en utilisant un langage impartial pour aborder tous les points de discussion. La capacité de reformuler efficacement les propos des participants et de définir des catégories d'ordre du jour suffisamment larges pour englober toutes les problématiques est l'une des caractéristiques d'un processus de médiation basé sur le MDF.

Après avoir préparé l'ordre du jour, le facilitateur l'envoie simultanément aux participants dans un délai de 12 à 48 heures avant la date de la séance conjointe afin de leur permettre de décider de ce qu'ils souhaitent dire lors de la séance de dialogue direct et de s'exercer. L'ordre du jour comprend des instructions précises :

- a) la discussion de chaque point de l'ordre du jour est limitée à une durée déterminée. Cette durée est rigoureusement contrôlée par le facilitateur.
- b) l'ordre du jour comprend tout au plus 3 points.
- c) les participants sont tenus de s'exprimer uniquement sur les points figurant à l'ordre du jour.

Quatrième étape : Séance conjointe

Le facilitateur détermine la date de tenue de la séance conjointe, qui ne doit pas durer plus de 3 heures en tout (pauses comprises). La séance conjointe se déroule en 3 étapes.

Première étape : le dialogue direct

Le facilitateur ouvre la séance en rappelant brièvement aux participants les avantages du processus, leurs rôles et responsabilités, ainsi que les normes convenues d'un commun accord pour assurer que le dialogue se déroule dans le respect de l'autre. Pour le premier point de l'ordre du jour, les participants parlent et écoutent à tour de rôle et à parts égales. À la fin du premier point, le facilitateur annonce une pause. Les autres points à l'ordre du jour sont traités de la même manière.

Une nouvelle pause est demandée après que les autres points à l'ordre du jour ont été traités par les participants. Ainsi se termine l'étape du dialogue direct. À la fin de la pause, le facilitateur informe les participants du passage à l'étape dite de « collaboration élargie » où ils sont invités à intervenir en s'appuyant sur ce qu'ils viennent d'entendre dans leur rôle d'écouteur.

Deuxième étape : La collaboration élargie

Tout en demeurant professionnellement impartial, le facilitateur

recueille les connaissances du MDF fournies par les réponses des participants aux questions 2 et 3 et formule une stratégie qui suscitera des commentaires et des questions dans le cadre de la collaboration élargie.

La collaboration élargie va au-delà de la compréhension habituelle du terme « collaboration » dans le cadre d'un processus de PRD. Des auteurs comme Adam Kahane³, Nobukhosi Ngwenya et Liza Rose Cirolia⁴, John Forester⁵ et Malcolm C. Burson⁶ utilisent des termes tels que « collaboration étirée », « collaboration communicative », « gradient de différend » et « communauté/ collaboration ». Tous ces termes ont en commun la reconnaissance du fait que la collaboration élargie est « une compétence essentielle à la coordination des idées et des contributions de divers groupes de personnes... [traduction]»7. À la différence de la collaboration traditionnelle qui exige que les parties travaillent de concert pour produire un résultat mutuellement et également satisfaisant qui tient compte du plus grand nombre possible de leurs exigences, la collaboration élargie requiert un degré moindre de réciprocité. En ce sens, elle est moins idéaliste, car la coopération des parties peut se limiter à un simple contact des doigts plutôt qu'à une franche poignée de main. L'important est que les parties s'engagent à travailler ensemble pour trouver un terrain d'entente.

La capacité du facilitateur à utiliser l'information secrète fournie par les participants dans leurs réponses au questionnaire et à préparer une stratégie de collaboration élargie est l'un des aspects caractéristiques d'un processus de médiation basé sur le MDF. La collaboration élargie peut déboucher sur un terrain d'entente potentielle élargi.

Troisième étape : Terrain d'entente potentielle et accord éventuel

Le facilitateur guide les participants dans l'établissement d'un plan d'action collaboratif amélioré, axé sur l'avenir, qui peut déboucher sur un accord. Un tel accord doit idéalement respecter les positions divergentes et proposer un terrain d'entente potentielle qui soit le plus large possible. À titre d'exemple, il se peut que les exigences d'un participant soient satisfaites à 60 % et celles de l'autre participant à 40 %. Un rapport 60/40, ou toute autre combinaison, est parfaitement acceptable tant que les deux participants sont d'accord.

Pour donner un exemple de terrain d'entente potentielle dans un processus de médiation basé sur le MDF, prenons le cas d'un différend à caractère commercial impliquant deux propriétaires de terrains adjacents qui souhaitent obtenir un accès par un portail à une limite de propriété commune. Les propriétaires ont des positions très divergentes et les questionnaires dûment remplis indiquent que tous deux insistent pour obtenir la propriété exclusive de l'accès. L'un des points à l'ordre du jour de la séance conjointe consiste à amener les propriétaires à examiner toutes les options actuellement envisageables pour l'accès au portail. Au cours d'un dialogue direct, l'un des propriétaires propose pour la première fois une option

technologique (un cadenas virtuel). L'autre propriétaire accepte la proposition, car elle permet une surveillance 24 h/24 et 7 j/7.

Combien de temps prend un processus de médiation basé sur le MDF?

L'ensemble d'un processus de médiation basé sur le MDF est conçu pour se dérouler en peu de temps (5 heures) et pour donner rapidement des résultats (il peut être mené à bien en l'espace d'une semaine de travail normale). Voici quelques éléments qui montrent à quel point un processus basé sur le MDF peut se dérouler rapidement:

- Au terme des rencontres individuelles, le questionnaire est envoyé simultanément aux participants, qui doivent le remplir et le renvoyer dans les 12 à 24 heures.
- Après réception des questionnaires dûment remplis, le facilitateur prépare un ordre du jour qu'il transmet simultanément aux deux participants dans un délai de 12 à 24 heures.
- La tenue de la séance conjointe a lieu dans un délai convenu de 12 à 48 heures après réception de l'ordre du jour.

Avantages d'un processus de médiation basé sur le MDF

Le MDF met à profit toutes les compétences professionnelles et l'éthique traditionnelle des spécialistes en PRD, notamment l'indépendance, l'impartialité, la confidentialité et la transparence. De plus, le MDF peut fournir aux spécialistes en PRD les moyens d'établir un climat de confiance avec les participants et leur permet d'utiliser de manière éthique et efficace les connaissances du MDF pour établir un ordre du jour conjoint. L'utilisation appropriée des connaissances du MDF renforce la collaboration et élargit le terrain d'entente potentielle, ce qui peut se traduire par un accord.

Le MDF offre également des avantages à l'organisation :

- a) en cernant les problèmes de manière très précise et efficace;
- b) en utilisant un questionnaire et un ordre du jour personnalisés conçus par le facilitateur, qui offrent aux participants une plateforme pour mener un dialogue direct et spécifique;
- c) en permettant une plus grande collaboration et en adaptant les règles traditionnelles, ce qui conduit à terrain d'entente potentielle élargi;
- d) en offrant un processus accéléré conçu pour être mené à bien en 5 heures ou moins sur quelques jours;
- e) en proposant un processus évolutif qui peut comprendre plus de deux participants.

Voici un autre cas résolu qui illustre bien les avantages du MDF. Il s'agit d'un différend de nature commerciale entre un détaillant canadien et un fabricant américain d'appareils électroniques. Le différend portait sur la livraison de marchandises à l'approche de la période des fêtes. Les voies d'expédition habituelles (aériennes, ferroviaires, maritimes et routières) des États-Unis vers le Canada avaient été perturbées par les crises mondiales. Dans le cadre d'un terrain d'entente potentielle, les participants ont été encouragés à examiner les voies de transport routier qu'ils n'avaient pas encore utilisées. Ils ont reconnu que certains camions retournant à vide en direction du nord étaient probablement sous-utilisés. Les parties ont accepté d'examiner cette solution inexploitée dans le cadre de leur accord. Résultat : des camions de fruits et légumes vides ont été utilisés pour expédier les marchandises au Canada dans le délai de livraison prévu par le contrat.

Conclusion

Lors d'un sondage non scientifique auprès de nos collègues, nous avons appris que bon nombre de prestations fournies par des autorités et des domaines d'activité à l'échelle mondiale se font maintenant de manière virtuelle. Nous observons également une véritable révolution dans la prestation de services de PRD aux clients de la majorité des entreprises internationales et du monde commercial. Il s'agit notamment de relever le défi que présente la prestation de services éthiques qui respectent les principes fondamentaux de confidentialité et de transparence, tout en conciliant les impératifs d'efficacité et de rapidité. Ces changements dans la profession offrent aux spécialistes en PRD la possibilité de tenir des réunions à l'échelle nationale et transnationale de façon virtuelle (p. ex., avec Zoom, Teams et WebEx), ce qui réduit les coûts et le temps liés aux déplacements physiques et améliore notre «

empreinte écologique » professionnelle.

D'après un échantillon de conférences, de journaux, de publications et de blogues dans le secteur de la prévention et du règlement des différends⁸, il appert que les spécialistes en PRD cherchent continuellement des moyens pour :

- a) renforcer la capacité des clients à déterminer euxmêmes l'issue du règlement;
- b) tenir compte des facteurs liés au temps et au budget;
- c) adopter une approche plus directive;
- d) adopter une approche plus transparente et analytique;
- e) aider les clients à se montrer plus coopératifs et plus diligents.

Tous ces éléments fondamentaux sont intégrés au MDF.

La combinaison des compétences pointues du facilitateur, des connaissances du MDF et des méthodes du MDF constitue un processus de réalisation d'un accord sur la base de positions divergentes et inégales si les participants l'acceptent. Le MDF permet aux spécialistes expérimentés en PRD de modifier certaines pratiques professionnelles profondément ancrées et établies de manière légale et éthique. Dans le MDF, les traditions et les principes sacrés comme la confidentialité et l'impartialité sont remaniés et repensés (au moyen du questionnaire et de l'ordre du jour) sans jamais cesser d'être transparents. Nous partons du principe que le MDF constitue une approche unique et non conventionnelle de la prévention et du règlement des différends.

- L. Lord Briggs. (Avril 2009). Mediation Privilege. New Law Journal, numéro 7364. Citation tirée du site Web https://www.newlawjournal.co.uk/content/mediation-privilege-0
- 2. Michel Kallipetis, QC. Thought Leaders Elite Mediation 2022 Q&A. WWL. Citation tirée du site Web https://whoswholegal.com/michel-kallipetis-kc
- 3. Kahane, Adam (2021). Facilitating Breakthrough: How to Remove Obstacles, Bridge Differences and Move Forward Together. Oakland: Berrett-Koehler
- 4. Ngwenya, Nobukhosi et Liza Rose Cirolia (2021). Conflicts Between and Within: The 'Conflict Rationalities' of Information Occupation in South Africa. Planning Theory and Practice, 5:22. Citation tirée du site Web https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14649357.2020.1808237?scroll=top&needAccess=true
- 5. Forester, John (2013). Planning in the Face of Conflict: The Surprising Possibilities of Facilitative Leadership. American Planning Association.
- 6. Burson, Malcolm C. (printemps 2002) Finding Clarity in the Midst of Conflict: Facilitating Dialogue and Skillful Discussion Using a Model from the Quaker Tradition. Group Facilitation: A Research and Applications Journal, 4:55. Citation tirée du site Web https://inns.innsofcourt.org/media/195462/contributions-of-caucusing-and-pre-caucusing-to-mediation.pdf
- 7. Spangler, Brad (July 2003). Facilitation. BeyondIntractability.org. Citation tirée du site Web https://www.beyondintractability.org/essay/facilitation
- 8. Entre autres exemples: ADR Update (ADRIO Ontario), Canadian Mediation and Arbitration Journal (ADRIC Canada), mediate.com (U.S.), ADR Times Perspectives (ADR Times U.S.), Journal of Law and Policy (U.S.), New Law Journal (U.K.), Osgoode PD (Canada), India Law Journal (India), UNSW Law Journal (Australia), et coll.



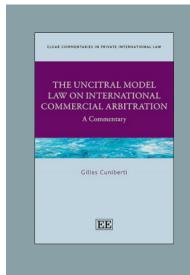
Perspectives PRD

Perspectives sur le règlement alternatif des conflits pour les parties de résolution des différends et leurs avocats.

- Conseil de rédaction pancanadien : certains des médiateurs et arbitres les plus éminents du pays.
- Articles courts et pratiques
- Pertinents pour les utilisateurs finaux de la RAD
- Quatre numéros par an.

Abonnez-vous maintenant /
Lisez les numéros précédents
ABONNEMENT GRATUIT

CRITIQUE LITTÉRAIRE



The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary

(la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international : un commentaire)

Gilles Cuniberti Edward Elgar Publishing, 2022

ISBN 978 1 78811 033 4 (couverture rigide)

Une critique de: John D. Gregory

Gilles Cuniberti est professeur de droit international comparé et privé à l'Université du Luxembourg. Il a publié un commentaire très détaillé sur la Loi type sur l'arbitrage commercial international dans la pratique. Pour les lecteurs du Journal qui n'exercent pas dans le domaine de l'arbitrage international, une mise en contexte s'impose.

Lorsque les gens font des affaires au-delà des frontières nationales, leurs transactions commerciales s'apparentent souvent aux transactions internes traditionnelles en ce sens qu'il arrive de temps en temps que les parties ne soient pas d'accord. Les éléments de la transaction sont compris différemment. Les parties ne se comportent pas comme l'autre partie s'y attend. Elles changent d'idée. Les circonstances changent.

Pour régler ces différends, le recours traditionnel est le système judiciaire prévu par l'État. Mais ces cinq dernières décennies, les entreprises ont souvent privilégié une autre voie : celle de l'arbitrage. Le fait de confier le règlement des différends à une personne neutre plutôt qu'à un juge offrait plusieurs avantages par rapport aux tribunaux : s'agissant d'une procédure privée, ni les détails des affaires

des parties au litige ni les détails du litige ne devenaient publics; les arbitres pouvaient être choisis par les parties, soit pour leur expertise dans le domaine du litige, soit pour leur sagesse générale; les arbitres pouvaient être à la disposition des parties lorsque celles-ci avaient besoin d'eux; les procédures pouvaient être adaptées au litige. Pour autant que les résultats de la décision étaient exécutoires, le processus présentait de nombreux avantages.

Ces avantages sont multipliés dans le cas des litiges internationaux. Les parties n'ont pas à s'inquiéter de l'impartialité des tribunaux d'autres pays, en particulier dans le pays de l'autre partie. Des dispositions peuvent être prises pour tenir compte des différences entre les systèmes juridiques et les différences linguistiques.

Comme dans le cas des arbitrages nationaux, l'exécution des décisions était une condition essentielle – ce qui, à l'international, était moins prévisible qu'à l'intérieur du pays. Ainsi, dès 1958, les Nations Unies ont rédigé la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (la « Convention de New York »), qui prévoit l'exécution internationale des sentences rendues dans tout État contractant, avec



JOHN D. GREGORY

John a pratiqué le droit commercial à Toronto, puis se joint au gouvernement provincial où, pendant plus de 30 ans, il a élaboré des lois et des politiques en matière de pratiques de règlement des différends, ainsi que le droit international privé et la technologie de l'information. Actuellement il est un consultant juridique en spécialisé en droit des communications électroniques. https://www.euclid.ca/Bio.html

des exceptions limitées et une exposition limitée aux systèmes juridiques nationaux. En raison de ses avantages commerciaux et juridiques évidents, la Convention a été largement ratifiée.

Avec le temps, l'attention s'est portée sur le processus d'arbitrage comme tel. On a créé des attentes et défini des pratiques exemplaires qui devaient être plus fermement soutenues par la loi. En conséquence, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a élaboré la Loi type sur l'arbitrage commercial international, adoptée en 1985. Depuis ce temps, quelque 85 pays ont mis en œuvre la Loi type, parfois en plusieurs versions au sein des États fédéraux (soit environ 115 lois différentes au total). Le Canada a été le premier pays à la mettre en œuvre, quoique certaines provinces et certains territoires aient mis plus de temps que d'autres à légiférer.

Le projet a pris la forme d'une loi type afin d'offrir aux parties plus de souplesse

que l'aurait fait une convention. Il fallait reconnaître les pratiques locales et les circonstances des parties au litige. Dès lors, le fondement commun de la Loi type s'est élargi pour tenir compte des justifications législatives et des qualifications de ses règles.

Trente-cinq ans après sa mise en œuvre initiale, et après une série d'importantes modifications apportées en 2006, les utilisateurs de la Loi type avaient besoin d'une solide orientation quant à sa signification et son utilisation. Quelles sont les questions d'interprétation qui se posent, lesquelles sont maintenant réglées, lesquelles sont d'actualité – et le seront toujours en raison de la nature des affaires internationales et des parties au litige?

L'ouvrage du professeur Cuniberti reflète celui de la Loi type; ses 36 chapitres sont nommés d'après les 36 articles de la Loi type, commençant par les articles 1 et 2, Champ d'application et Définitions (chapitre Dispositions générales), et se terminant par l'article 36, Motifs du refus de la reconnaissance ou de l'exécution. Chaque article est reproduit au début du chapitre correspondant et il est généralement accompagné de versions comprenant quelques variations majeures, tel qu'il a été décrété quelque part dans le monde.

Le professeur Cuniberti a lu avec soin le commentaire officiel de la Loi type, original et révisé, et a examiné toutes les lois qui mettent en œuvre la Loi type, ainsi qu'une grande partie, sinon la totalité, de la jurisprudence rassemblée dans la base de données CLOUT et ailleurs. Il est à même d'y puiser des exemples ad libitum — au Japon, en Italie, au Pérou... qu'il s'agisse d'une loi ou d'une décision de justice ou d'arbitrage.

Cette façon de faire lui permet d'étayer ses constatations, à savoir que les dispositions de la Loi type sont : soit bien établies dans leur interprétation, soit elles font l'objet de quelques variantes majeures, ou encore, qu'une certaine incertitude persiste. Il prend note des intentions énoncées par les rédacteurs (dans le commentaire officiel) et indique les endroits où, selon lui, ces intentions se sont concrétisées ou non.

Par exemple, il note d'entrée de jeu que même si la Loi type se limite à l'arbitrage commercial international, elle n'aborde pas la question fondamentale de l'arbitrabilité, laissant cela à d'autres lois. (1.01) De même, il souligne que le concept de « commercial » est défini uniquement dans une note de bas de page, et que le concept d'« arbitrage » est lui-même « mal défini ». (1.04) Il décrit les caractéristiques que la législation a conférées à ces concepts dans certains pays - ses exemples vont du Qatar à la Lituanie, à la Zambie, aux îles Vierges britanniques et à la Corée du Sud -, mais il fait remarquer que la plupart des pays qui sont partie à la Loi type ne disposent pas de ces définitions, laissant ainsi les tribunaux extrapoler ce qu'ils peuvent à partir des dispositions sur les conventions d'arbitrage.

Ce premier exemple démontre la technique d'exposé de l'auteur : d'abord, une mention d'ordre général, suivie d'une liste des principaux éléments du sujet et enfin, de plus longs articles consacrés à chacun de ces éléments. Les plus longs articles sont mentionnés dans les notes de bas de page de la discussion précédente, de sorte que les lecteurs peuvent rapidement passer aux éléments qui les intéressent.

Qui sont ces lecteurs probables? On pense principalement aux arbitres et aux avocats de parties à des arbitrages internationaux. L'ouvrage est conçu pour être consulté plutôt que pour être lu comme un traité sur la question; on y fouille pour trouver ce qu'on cherche pour résoudre des problèmes. Peu de temps est consacré à des questions théoriques ou à des réflexions sur la place de l'arbitrage parmi d'autres méthodes possibles de règlement des différends. L'accent y est mis sur ce qui fonctionne, sur ce qui gagnerait à être plus détaillé que ce que la Loi type propose et sur ce que d'autres pays ont prévu à la

place ou en parallèle de la Loi type.

Les lecteurs pourraient en bénéficier à l'étape de la rédaction (qu'allons-nous écrire dans notre convention d'arbitrage?) et à l'étape de la résolution des différends (concrètement, que signifient ces dispositions?) L'ouvrage examine la législation et le contentieux en tant que sources de droit.

Cela dit, il pourrait aussi aider les responsables de l'élaboration de politiques qui doivent envisager l'arbitrage ou une loi plus générale sur le règlement des litiges. Il constitue une source pratique de précédents internationaux qui, par ailleurs, autrement ne sont pas faciles à trouver.

Le professeur Cuniberti n'hésite pas à indiquer les conséquences logiques ou procédurales des dispositions de la Loi type. Par exemple, en discutant de l'assistance judiciaire dans la nomination des arbitres, il dit « il semble clair que le but était d'être le plus exhaustif possible [TRADUCTION LIBRE] » quant à l'éventail de choix. Ainsi, l'« article 11(4) doit être considéré comme le fondement du pouvoir d'intervenir de l'autorité de nomination par défaut. Il doit donc être interprété de manière à inclure, par exemple, des groupes de plus de deux arbitres. Il doit également inclure le cas où les parties ont (imprudemment) convenu du nom de l'arbitre dans la convention d'arbitrage [TRADUCTION LIBRE]. » (11.46) « Lorsque les parties ont convenu d'une procédure de nomination, le pouvoir de l'autorité de nomination par défaut devrait être considéré comme subsidiaire [TRADUCTION LIBRE]. » (11.47)

En bref, l'auteur a son point de vue sur la bonne façon de faire les choses, et il n'hésite pas à l'exprimer. Son expérience, son savoir et son utilisation des sources sont tels qu'en règle générale, il sait se faire convaincant.

En d'autres occasions cependant, il se borne à relater l'interprétation incohérente d'une disposition de la Loi type sans nous offrir une quelconque orientation. Par exemple, dans sa discussion sur le devoir de l'arbitre de divulguer les conflits d'intérêts, et sur les conséquences du nonrespect de cette obligation si l'arbitre n'est pas récusé, il fait remarquer que certains tribunaux ont tout simplement décidé de laisser aller les choses - si l'autre partie ne s'en soucie pas, alors la cour ne s'en soucie pas non plus - alors que d'autres « se sont donné le mandat de prendre ce devoir de divulgation au sérieux et ont déterminé que son non-respect pouvait donner lieu à une crainte raisonnable de partialité d'un arbitre, ou même constituer un motif de récusation [TRADUCTION LIBRE] » d'un arbitre. [12.17] Il ne nous donne pas son avis quant à l'attitude qui lui semble la plus convenable.

En revanche, il décrit en détail la dynamique de récusation des arbitres, tout en notant que « très peu [d'États qui sont partie à la Loi type] ont clarifié elles-mêmes les motifs de récusation [TRADUCTION LIBRE]. » Pour combler cette lacune, il décrit les contributions des professionnels de l'arbitrage et des institutions arbitrales. (12.07, 12,08)

Sur un point qui a fait l'objet de très nombreuses discussions au Canada lors de la mise en œuvre de la Loi type, à savoir s'il y avait lieu que la loi prévoie des dispositions concernant la nationalité des arbitres - cette dernière constitue-telle un point de partialité potentielle que l'autorité de nomination devrait prendre en considération, ou est-ce que la législation sur les droits de la personne interdit qu'une loi autorise la discrimination fondée sur la nationalité – le professeur Cuniberti est clair : « la nationalité commune d'une partie et d'un ou plusieurs arbitres ne révèle aucune forme de parti pris à l'encontre des parties d'autres nationalités. L'argument a souvent été soulevé par des parties qui contestaient des sentences arbitrales, et il a toujours été rejeté en l'absence de tout autre élément concret », justifiant l'allégation de partialité. « Ce serait également le cas si les trois arbitres étaient de la même nationalité que

l'une des parties [TRADUCTION LIBRE] » (citant une source officielle allemande). (12.25)

Le traitement d'une autre question à laquelle le Canada a consacré un certain temps – le rôle des communications électroniques – montre la complexité des interactions entre les dispositions de la Loi type, à la fois entre elles et avec le Convention de New York qui régit l'exécution de sentences arbitrales étrangères presque partout dans le monde.

L'article 7 prescrit la forme de la convention d'arbitrage. La Loi type originale stipulait que la convention d'arbitrage devait se présenter sous forme écrite et décrivait celle-ci comme devant être « consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence (...) ». La modification de 2006 indiquait qu'une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite « si son contenu est consigné sous une forme quelconque (...) ».

Le professeur Cuniberti fait remarquer que le libellé de la Loi type originale – « tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence » – était suffisamment large pour inclure les moyens de télécommunications électroniques, sans nécessiter de modification. Il était « sans doute inutile d'ajouter la télécopie ou le courriel à la liste. » [7.13]

L'auteur ajoute que la disposition du nouvel article 7(3) « n'exige pas que l'attestation de l'existence [de la convention] soit sous forme écrite, mais il est difficile d'imaginer comment il pourrait en être autrement [TRADUCTION LIBRE]. » [7.22] On peut penser à un enregistrement vocal ou à un message téléphonique enregistré confirmant la convention. Il est probable que le concept étendu de l'écrit, comme l'est le libellé des textes de la CNUDCI, couvrirait également ces documents.

Ce libellé se retrouve dans la disposition

qui prévoit qu'une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement. En d'autres termes, on a importé la règle de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996) et celle de la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005).

L'auteur signale qu'« il serait peut-être utile d'ajouter une disposition spécifique visant uniquement les communications électroniques, afin de les définir [TRADUCTION LIBRE]. » [7.24] En outre, le concept d'« accessibilité pour consultation ultérieure » pourrait signifier que l'information était accessible en ligne ou qu'elle a été imprimée à partir d'un document électronique enregistré dans l'ordinateur d'une des parties. [7.25]

(Dans sa version de 2006, l'option II de l'article 7 exigeait simplement une convention d'arbitrage, sans préciser d'exigences quant à sa forme. Il suffisait de prouver l'existence de la convention, comme il fallait le faire pour toute convention. Le professeur Cuniberti laisse entendre que le fait de ne rien dire sur la forme crée un « risque élevé » que ce silence ne soit pas interprété comme étant libéral quant à la forme de la convention. Selon lui, cela pourrait avoir une incidence sur son exécution ultérieure. Il recommande donc qu'il soit clairement précisé dans l'article que la convention ne comporte aucune exigence de forme ou que les conventions d'arbitrage peuvent se faire oralement ou par écrit. [7.28] Les réformateurs du droit canadien ont été tentés par l'option II – qui était certainement plus conforme aux lois canadiennes -, mais ils ont conclu qu'elle risquait de trop s'écarter du libellé d'exécution de la Convention de New York.)

Il observe également que l'utilisation du langage des instruments de

communications électroniques « était une invitation à se reporter à ces instruments non seulement pour interpréter les concepts pertinents, mais aussi, de manière plus générale, pour tous les aspects du régime des communications électroniques réglementé par ces instruments [TRADUCTION LIBRE] ». [7.24]

Cette invitation est utile dans deux autres domaines de la Loi type. Le premier concerne l'article 3 sur les communications entre les parties, qui n'aborde pas le moyen de communication. Le professeur Cuniberti affirme qu'en l'absence de modifications au libellé de la Loi type prévoyant « des dispositions expresses précisant que l'adresse postale du destinataire inclut son adresse électronique », les communications par voie électronique ne sont pas autorisées. [3.10]

Toutefois, si la loi applicable inclut les textes pertinents de la CNUDCI sur le commerce électronique, alors la loi sur l'arbitrage international n'a probablement pas besoin de reprendre ces textes pour qu'ils régissent les procédures d'arbitrage. (La mise en œuvre de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique exclut souvent les communications judiciaires, mais non les procédures arbitrales.)

Le deuxième domaine dans lequel les instruments de la CNUDCI seraient utiles est celui de l'exécution des sentences arbitrales. La Loi type établit des règles d'application visant à refléter celles de la Convention de New York, mais dans la mesure où elles diffèrent, par exemple en ce qui concerne les moyens acceptés pour définir la « forme écrite », l'exécution des sentences pourrait poser problème.

Si, toutefois, la loi applicable englobe la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques, alors cette dernière autorise expressément l'interprétation d'autres conventions auxquelles l'État est partie conformément à ses règles, y compris les règles régissant les équivalents électroniques de l'écrit. La Convention sur l'utilisation de communications électroniques désigne la Convention de New York comme l'une des candidates à cette interprétation.

La Loi type exige que les sentences arbitrales soient rendues par écrit et signées. Dans bien des pays, y compris l'ensemble des provinces et territoires canadiens, les sentences rendues par voie électronique pourraient satisfaire à cette règle. Ce qui est moins certain, c'est de savoir si elles seraient acceptées par la Convention de New York. Le fait de pouvoir compter sur les équivalents fonctionnels électroniques de ces actions, en se fondant sur l'un ou l'autre des deux textes de la CNUDCI, serait rassurant pour les arbitrages en cette ère électronique.

L'auteur rappelle en outre que « la Convention de New York n'empêche pas l'application de lois plus libérales à l'exécution ou à la reconnaissance des sentences arbitrales ». [36.09] L'article VII de cette convention stipule que « [Les dispositions de la présente Convention] ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.»

En adoptant les modifications de 2006, la CNUDCI a également approuvé une recommandation encourageant les États qui sont partis à la Loi type à appliquer le régime de Loi type le plus favorable aux termes de l'article VII de la convention. Toutefois, certains tribunaux « ont conclu que les conventions d'arbitrage pouvaient satisfaire aux exigences formelles de la Loi type, tout en ne satisfaisant pas à la norme de la Convention de New York [TRADUCTION LIBRE] ». [7.11]

Dans la mesure où une telle décision touche les dispositions de la Loi type de 2006 sur les communications électroniques, ces tribunaux semblent déplorablement déconnectés de l'analyse juridique contemporaine menée partout dans le monde

sur les moyens de communication – en plus de faire complètement abstraction de l'offre formulée à l'article VII de la Convention.

En abordant la question de l'exécution, le livre traite également du double régime applicable à la contestation des sentences arbitrales, c'est-à-dire, contester la sentence là où elle a été rendue ou contester son exécution. La Loi type autorise les deux moyens de recours. Si la contestation de la sentence ne fonctionne pas, il est possible d'en contester l'exécution en se fondant sur les mêmes motifs. Ce ne sont cependant pas tous les tribunaux qui ont permis aux parties de se prévaloir de ces deux moyens de recours. Certains ont refusé d'entendre des contestations de l'exécution de la sentence pour des motifs qui, dans une autre administration, avaient échoué dans la contestation de la sentence. [36.10ff]

Ces quelques exemples donnent un aperçu de l'approche de l'auteur, de la subtilité de son analyse et de l'impressionnante étendue de ses sources. Il maintient le cap sur tous ces paramètres du début à la fin du processus d'arbitrage, et aborde toutes les complexités et les interactions qui surgissent en cours de processus.

Il convient également de souligner la qualité typographique de cette œuvre de 500 pages. Le texte se lit aisément et la mise en page est bien aérée; le lecteur n'a aucun mal à s'y retrouver dans l'argumentation grâce aux paragraphes numérotés de façon systématique en fonction des articles de la Loi type correspondants. Contrairement à ce qu'on aurait pu attendre d'un ouvrage de ce type, l'approche n'est pas du tout intimidante.

Le professeur Cuniberti a rendu un précieux service aux professionnels de l'arbitrage commercial international (même si lui-même ne voit que peu d'utilité, en politique ou en principe, à la restriction aux affaires commerciales). Il ne fait aucun doute que ce livre deviendra un ouvrage de référence sur le sujet.



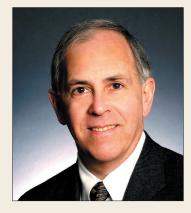
On peut pardonner aux spécialistes en succession au Canada (ou, du moins, dans les provinces et territoires de common law) de penser qu'un livre portant ce titre aurait sa place dans la section « fiction » d'une librairie. Au cours du siècle dernier, l'arbitrage s'est imposé comme une composante fondamentale des contrats commerciaux, qu'ils soient de portée nationale ou internationale, en tant que principal moyen de résolution des différends pouvant survenir dans le cadre de ces contrats. L'arbitrage est pourtant pratiquement inconnu au Canada comme moyen de résoudre les différends impliquant des fiduciaires ou des bénéficiaires.1

Toutefois, il serait facile de conclure que ce livre n'a rien à offrir aux spécialistes en succession au Canada. Il ne fait aucun doute que les différends successoraux entraînent des coûts importants, tant financiers qu'émotionnels, pour les parties, ou que les différends soumis devant les tribunaux peuvent s'étirer en longueur (sans compter les éventuels appels de la décision d'un tribunal inférieur devant une autorité judiciaire supérieure). Dans certains cas, le testateur ou le constituant d'une fiducie entre vifs qui connaît bien les personnes concernées sera conscient

de la forte probabilité de différends ultérieurs impliquant les fiduciaires ou les bénéficiaires. Ou encore, le testateur ou le constituant peut simplement vouloir faire tout le nécessaire pour éviter que les biens d'une succession ou d'une fiducie ne soient dilapidés dans un différend successoral. Pourquoi la personne qui établit les règles régissant l'administration d'une succession ou d'une fiducie n'aurait-elle pas son mot à dire sur la façon dont ces différends devraient être résolus?

Ce livre explique notamment au lecteur comment l'arbitrage de différends fiduciaires dans d'autres juridictions est devenu partie intégrante du paysage de la résolution des différends, que ce soit par le biais du droit national, de la jurisprudence, de traités multinationaux ou d'une combinaison des trois. Les penseurs progressistes ne pourraient-ils pas être incités à chercher des moyens de modifier les lois nationales afin qu'elles reconnaissent la valeur de l'arbitrage dans la résolution de différends fiduciaires et successoraux?

Après un chapitre d'introduction général dans lequel l'auteur présente certains des principaux enjeux de l'arbitrage des différends fiduciaires, les chapitres qui



BARRY S. CORBIN

Barry Corbin pratique la planification fiscale et successorale et l'administration successorale et agit comme médiateur des différends successoraux par l'intermédiaire de Corbin Estates Law Professional Corporation. Il a été reçu au Barreau de l'Ontario en 1982. Il est certifié par le Barreau de l'Ontario comme spécialiste en droit des successions et des fiducies et membre de l'American College of Trust and Estate Counsel. Barry est le cofondateur du bulletin mensuel Money & Family Law, publié depuis 1986, et a déjà été rédacteur en chef du Estates Trusts & Pensions Journal.

suivent examinent en détail un certain nombre de ces enjeux, notamment les suivants:

- 1. Le chapitre 2, qui porte sur «
 l'arbitrabilité » d'un différend donné. Ce
 sujet permet au lecteur de passer en
 revue certains concepts fondamentaux,
 tels que la question de savoir si une
 disposition d'un testament ou d'une
 fiducie prévoyant de soumettre un
 différend à l'arbitrage obligatoire sera
 odieuse aux yeux des tribunaux, qui
 pourraient y voir une tentative d'éviction
 de leur compétence; si une telle
 disposition pourrait avoir pour effet de
 violer le principe du « noyau irréductible
 de la fiducie »; et la portée des solutions
 qu'une sentence arbitrale peut offrir.
- 2. Le chapitre 3, qui traite de la façon dont les « parties » dans une fiducie peuvent être liées à une clause d'arbitrage dans le testament ou le document de

fiducie, y compris la façon dont les lois et la jurisprudence dans diverses juridictions ont trouvé des moyens de lier un bénéficiaire en l'absence d'un accord écrit. On y trouve également une analyse très poussée de la mesure dans laquelle une clause de confiscation ou une condition suspensive peut constituer un moyen efficace de contraindre un bénéficiaire à accepter l'arbitrage d'un différend fiduciaire.

- 3. Le chapitre 4, qui traite de l'arbitrage fiduciaire et de l'application régulière de la loi dans : a) la Convention européenne des droits de l'homme; et b) les principes de justice naturelle de la common law.
- 4. Le chapitre 5, qui traite des difficultés de lier un bénéficiaire mineur, mentalement incapable, à naître ou indéterminé, et des solutions pour y parvenir.
- 5. Le chapitre 6, qui traite du conflit de lois et de la Convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance. Ce point est particulièrement important du fait que bon nombre de systèmes juridiques ne connaissent pas le concept juridique de fiducie et que, dans certaines juridictions,

les fiducies ont un caractère tellement unique (c'est le cas notamment de la fiducie STAR des îles Caïmans ou de la fiducie Vista des îles Vierges britanniques) qu'elles ne sont pas nécessairement reconnues dans d'autres juridictions de common law.

- 6. Le chapitre 7, qui examine les cadres législatifs en vigueur pour l'arbitrage fiduciaire dans une douzaine de juridictions différentes. L'auteur évalue de manière très convaincante les différentes lois d'arbitrage selon différents facteurs en indiquant leurs forces et leurs faiblesses respectives. Il donne la meilleure note aux régimes législatifs de la Nouvelle-Zélande, des Bahamas et du Centre financier international de Dubaï. tout en reléguant au dernier rang, ou presque, ceux de l'Arizona, du Missouri, du Wyoming, de la Floride et du Delaware. Ce chapitre constituerait une ressource des plus utiles pour les gouvernements des provinces et territoires canadiens (ou pour les avocats qui les conseillent) qui souhaiteraient établir un cadre législatif pour l'arbitrage des différends fiduciaires et successoraux.
- 7. Le chapitre 8, qui traite du caractère exécutoire des sentences arbitrales

relatives aux fiducies sous : a) la Convention de New York; et b) le droit anglais et du Commonwealth.

8. Le chapitre 9, qui présente les principaux points qu'un avocat doit prendre en compte lorsqu'il rédige un testament ou un document de fiducie dans lequel le client souhaite insérer une clause d'arbitrage fiduciaire. Le commentaire de l'auteur reprend tous les points abordés dans les chapitres précédents et propose une liste de vérification des éléments essentiels que le juriste doit prendre en compte lorsqu'il rédige un testament ou un document de fiducie. Il va de soi qu'à moins ou jusqu'à ce qu'un régime législatif soit en place dans une province ou un territoire du Canada, on pourrait considérer qu'il s'agit là d'un exercice purement théorique.

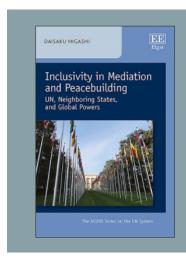
Ce livre présente une étude très bien documentée sur les origines de l'arbitrage des différends fiduciaires et sur le chemin tortueux qu'il a fallu parcourir pour en arriver à son état actuel. C'est une lecture incontournable pour quiconque souhaite réfléchir à l'avenir possible ou souhaitable de l'arbitrage des différends fiduciaires au Canada.

1. Cela dit, le règlement extrajudiciaire de ces différends est explicitement reconnu dans certaines provinces et certains territoires de common law au Canada. À titre d'exemple, les Règles de procédure civile de la Cour de justice de l'Ontario prévoient des règles spéciales pour la médiation des différends successoraux. Premièrement, la règle 75,1 exige que les parties impliquées dans un différend successoral dans la ville de Toronto, la ville d'Ottawa ou le comté d'Essex participent à une médiation avant que le cas puisse faire l'objet d'une audience officielle devant un tribunal, à moins qu'une ordonnance d'un tribunal ne les dispense de cette exigence. Deuxièmement, pour les différends successoraux survenant n'importe où ailleurs dans la province, le tribunal peut ordonner aux parties de participer à une médiation, que ce soit à la demande de l'une des parties ou de son propre chét, auquel cas la procédure sera régie par la règle 75.2.

L'Office des transports du Canada, en partenariat avec l'IAMC, révise sa liste d'arbitres - **POSTULEZ DÈS AUJOURD'HUI**!



CRITIQUE LITTÉRAIRE



Inclusivity in Mediation and Peacebuilding

Daisaku Higashi Edward Elgar Publishing, 2022

ISBN 978 1 80088 051 1 (livre relié) ISBN 978 1 80088 052 8 (livre électronique)

Une critique de: Genevieve Chornenki, Arb. A, Méd. A

Le titre de l'ouvrage, Inclusivity in Mediation and Peacebuilding, renvoie à des différends opposant de multiples parties, comme ceux ayant eu lieu dans une centrale nucléaire ou dans le cadre de l'occupation de la capitale nationale et ceux qui opposent les membres d'une même famille au sujet de la répartition des biens d'une personne décédée. Mais ça n'est pas le cas. Daisaku Higashi écrit au sujet de quelque chose de bien plus profond: la paix dans le monde. Il nous demande qui doit participer aux négociations qui ont lieu en vue de bâtir une société stable après un conflit armé. Avec un tel sujet, peut-être que le titre aurait dû ressembler à La consolidation de la paix après un conflit armé : qui a le droit de s'asseoir à la table de négociation?

Higashi est une personne très bien placée pour écrire sur ces sujets. Il est professeur de relations internationales au Centre for Global Education, Sophia Institute of International Relations, Sophia University, Tokyo. Il a mené des recherches sur le terrain et des entrevues avec de principaux participants aux conflits du Soudan du Sud, de l'Afghanistan, de la Syrie, du Yémen, du Timor-Leste et ailleurs, et il connaît toutes les coutures des étapes par lesquelles ont passé une multitude de conflits armés et de

négociations de paix aux quatre coins du monde. Il a participé à l'élaboration de la résolution sur la médiation adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2014, document dans lequel il raconte avoir été un témoin direct de différentes perspectives au sujet de l'inclusivité dans les médiations ayant lieu durant les conflits armés.

Higashi démontre toute sa maîtrise du sujet dans des chapitres portant sur les défis liés à l'inclusivité durant les négociations de paix en Afghanistan et sur le rôle des Nations Unies, des États voisins et des puissances mondiales dans la médiation en Syrie. Il illustre les idées les plus complexes à l'aide de tableaux et de graphiques, et une multitude de notes de bas de page permettent au lecteur de remonter à une foule de documents, politiques et autres publications connexes.

Higashi décrit deux scénarios de négociation différents. Le premier convient aux conflits armés actifs, et l'autre à la création, une fois le conflit terminé, d'une société civile que les citoyens reconnaîtront comme légitime. La nature de l'inclusivité est différente dans ces deux scénarios.

En cas de conflit armé, Higashi favorise une démarche empreinte de souplesse.



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

Geneviève est l'autrice de Don't Lose Sight (2021) et elle a coécrit Bypass Court (2015). Elle est titulaire d'un certificat en écriture créative de l'Université de Toronto et d'un certificat en édition de l'Université Ryerson. Elle a été la première présidente de la section PRD de l'Association du Barreau de l'Ontario, et siège au comité d'accréditation Méd.A de l'ADRIO. www.genevievechornenki.com

Cela veut dire, en réalité, qu'il y aura un nombre restreint de participants à la médiation, car il pourrait être impossible de parvenir à un accord de paix s'il y a trop d'intervenants à la table de négociation. En revanche, en période de reconstruction, une fois le conflit conclu, on peut passer à ce qu'Higashi appelle la consolidation de la paix après un conflit armé. Dans ce cas, on peut accueillir un plus grand nombre d'intervenants, et c'est même essentiel, selon Higashi, pour éviter toute exclusion politique semblable à ce qui a eu lieu en Irak ou en Afghanistan. Un processus politique inclusif a de plus grandes chances, selon Higashi, de mener à une société civile qui est largement vue comme légitime. La légitimité issue d'une large participation au processus favorise selon lui un respect des lois et des instances sociales qui n'est pas lié à la coercition.

On pourrait se demander si cette vision généreuse de la participation, même si elle s'applique uniquement à la reconstruction après un conflit, aurait dû être employée face à l'occupation

d'Ottawa, au début 2022, par un convoi de protestataires. Est-ce qu'Higashi nous suggère vraiment que toutes les positions se valent sur le plan moral, ou veut-il seulement dire que nous devrions favoriser le pragmatisme aux dépens de la moralité? Doit-on accorder une place à la table de négociation à des parties qui nient la légitimité des institutions et organisations du gouvernement dans une société démocratique? Voilà des questions à explorer.

Les lecteurs de l'ouvrage se demanderont qui devrait agir comme médiateur dans les situations décrites par Higashi. À l'étape du conflit armé, Higashi croit que la médiation doit être menée par les puissances mondiales et les États voisins qui peuvent exercer de la pression sur les parties qui s'affrontent. En d'autres termes, des parties influentes dont les considérations pragmatiques favorisent la paix, et pas nécessairement des personnes ou des groupes touchés par le conflit armé. Bien qu'Higashi évite de parler de « puissance » quand il se prononce en faveur d'un faible nombre de participants quand un conflit armé est en cours, il suggère en fait d'inclure les parties qui peuvent exercer leur pouvoir, selon la définition la plus crue du mot.

Dans un contexte de consolidation de la paix après un conflit, Higashi croit que les Nations Unis peuvent, et doivent, jouer un rôle centrale dans le processus, car l'organisation peut être vue comme impartiale. Les grandes puissances mondiales et les États les plus puissants, ont en revanche leurs propres objectifs, et on ne peut pas vraiment les voir comme des parties neutres.

Les lecteurs qui recherchent une recette qui mène à la paix dans le monde ou qui se chargent de soulager la souffrance dans l'immédiat ne trouveront pas ce qu'ils cherchent dans ce livre. L'auteur n'offre aucune solution de ce type. Les lecteurs ne doivent pas non plus s'attendre à des grandes généralisations sur l'humanité et l'état du monde contemporain, à des explications de l'état psychologique des tyrans ou à instructions et conseils professionnels sur la médiation de dossiers très conflictuels. Dans la mesure où Higashi formule des recommandations, ces dernières ne sont pas fortes, et prennent la forme de suggestions politiques. Il a rédigé un livre principalement descriptif qui établit une chronologie minutieuse des événements dans des lieux géographiques précis et qui fournit de l'information détaillée au sujet des parties intéressées et de leurs motivations.

Ce livre sera sans aucun doute utile aux personnes qui travaillent en relations internationales ou qui étudient le sujet, et aux journalistes et aux membres du grand public qui désirent être bien informés de l'actualité mondiale. L'ouvrage a d'ailleurs été publié dans une série sur le système des Nations Unies du Conseil universitaire pour le système des Nations Unies, une série interdisciplinaire qui publie les ouvrages de chercheurs qui travaillent dans des domaines comme la politique internationale, les droits de la personne, le développement internationale et la gouvernance mondiale. Puisque le livre se concentre sur la résolution de différends dans des contextes extrêmement restreints et difficiles, nous ne pouvons pas affirmer qu'il s'agit d'un ouvrage généraliste.

Je crois toutefois qu'il renferme des leçons à tirer pour tous les spécialistes de la résolution des différends. J'en mentionne une, car elle remet en question une idée reçue du domaine : la participation n'est pas une panacée. Il arrive que plus on est de fous, moins on rit. Quand de puissantes entités sont en conflit direct, les questions morales et la souffrance des victimes ne sont pas pertinentes, car elles ne permettront pas d'engendrer une cessation des hostilités.

Dans son chapitre sur le Soudan du Sud, Higashi illustre cet argument et

documente de quelle façon la participation d'un grand nombre d'intervenants est susceptible de n'avoir aucun effet sur le processus de médiation, et pourrait même ralentir la progression vers une entente. En 2018, plus de 20 groupes politiques et militaires ont été invités à participer à des négociations de paix. Parmi les participants, on comptait des femmes, des jeunes, des figures religieuses, des universitaires et des chefs de file du monde du commerce. Précisément le type de regroupement diversifié que bien des spécialistes de résolution des différends accepteraient. L'un des représentants des Nations Unies, galvanisé après avoir constaté une participation aussi large, a fait cette déclaration optimiste : « Ces groupes non armés peuvent continuer à préciser à quel point il est essentiel de retrouver la paix pour les habitants du Soudan du Sud et d'exercer ce la pression sur les militaires haut placés afin qu'ils fassent des compromis et concluent une entente ». L'optimisme de cette personne était toutefois injustifié. Ces groupes « non armés » ne jouissaient pas d'un pouvoir suffisant pour accomplir quoi que ce soit. Aucune progression vers la paix et aucune réduction de la violence sur le terrain n'ont eu lieu. Ce n'est que plus tard, quand les États voisins ayant les mêmes problèmes à gérer (un volume élevé de réfugiés) ont pu exercer une pression suffisante sur les parties en conflit, qu'on a pu approcher une sorte de paix.

En 2020, environ 50 conflits armés ont fait rage sur Terre, et nous pouvons maintenant ajouter à cette liste la guerre en Ukraine. Quelles leçons pouvons-nous tirer du processus de paix qu'Higashi documente dans ce livre et extrapoler à l'invasion de l'Ukraine par la Russie?

Les personnes curieuses peuent lire ici la perspective d'Higashi sur cette question (en anglais): https://www.gc.cuny.edu/news/lessons-previous-conflicts-russian-invasion-ukraine-daisaku-higashi.

AVANTAGES DE L'ADHÉSION À L'IAMC

Reconnu comme l'organisation prééminente de règlement alternatif des différends (RAD) au Canada, l'Institut de règlement des différends du Canada établit les normes de meilleures pratiques au Canada, tout en fournissant du leadership, de la valeur et du soutien à nos clients et à nos membres individuels et corporatifs.



L'IAMC fournit de la formation et de l'accréditation (reconnues à l'échelle internationale), favorise les normes d'éthique et de compétence, et plaide pour toutes les formes de RAD pour les différends publics et privés.

LES PLANS D'AFFINITÉ DE L'IAMC

zoom

PLAN DE VIDÉO CONFÉRENCE ZOOM

Avez-vous besoin de mener vos réunions en ligne de plus en plus souvent en ces temps chargés? L'IAMC propose un plan exceptionnel qui comprend : le plan Enterprise; des salles de souscommission; le partage d'écran; un enregistrement illimité; un stockage cloud illimité; la capacité de webinaire (jusqu'à 500 participants par réunion); des vidéos de formation et un support technique 24/7.



MARSH MARSH

PLAN DE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

Le plan d'assurance couvre les dommages de responsabilité découlant de la prestation ou de l'omission de toute forme de service RAD. Profitez d'une couverture spéciale améliorée avec des réductions importantes pour les membres de l'IAMC. Les membres commentent que ce programme d'assurance vaut à lui seul le coût de l'adhésion! Des couvertures optionnelles supplémentaires sont disponibles: responsabilité civile générale; assurance frais juridiques personnels; couverture cybernétique; propriété ; perte de bureau mobile ; et services de restauration d'identité.



TD Insurance

PROGRAMME D'ASSURANCE PERSONNELLE POUR L'HABITATION, L'AUTOMOBILE, LES VOYAGES ET LA

Les membres de l'IAMC ont accès au programme d'assurance TD Meloche Monnex - des tarifs préférentiels d'assurance et une couverture élargie sur une vaste gamme d'assurances pour l'habitation, l'automobile, les voyages et la vie qui peuvent être adaptés à vos besoins. Ayez l'assurance que votre couverture d'assurance pour l'habitation, le condominium, la location ou la voiture répond à vos besoins.

Félicitations à nos nouveaux titulaires!

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

NOUVEAUX ARB Δ

Praveen Sandhu, C.Arb [BC]

NOUVEAUX MÉD.A

Catherine Wood, C.Med [AB] Timothy Galvin, C.Med [ON]

NOUVEAUX ARB.B

John DeVellis, Q.Arb [ON]
Rachel Hopf, Q.Arb [AB]
Pramila Javaheri, Q.Arb [ON]
Marcel Mongeon, Q.Arb [BC]
Sze HonSun, Q.Arb [BC]
Maureen Smith, Q.Arb [ON

NOUVEAU MÉD.B

Jill Raddysh, Q.Med [SK]
Teri Halmrast, Q.Med [SK]
Angelica Howlett, Q.Med [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 gage des niveaux d'expérience et de compétences supérieurs des titulaires. Les clients et agents de liaison peuvent être rassurés en sachant que la formation et le rendement des spécialistes en PRD qui détiennent un titre de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada ont été passés en revue, évalués et confirmés par toute une équipe de praticiens chevronnés et extrêmement respectés du domaine. Pour obtenir plus de renseignements et connaître les critères d'admissibilité des candidats, consultez l'adresse : http://adric.ca/fr/resources/professional-designations/

QUI SOMMES-NOUS?

L'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, aborde tout les besoins en 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

les Règles de médiation, d'arbitrage et de médiation-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 en tant que généraliste et maintenant, expert familial.

2022-2023 CONSEIL D'ADMINISTRATION

EXECUTIF

Elton Simoes, Méd.A, Arb.B, MBA, MDR, IDP-C

Président et Administrateur général, Vancouver, C.-B.

Michael Schafler, Arb.B

Vice-Président, Président-Élu et Administrateur / Représentant corporatif – (Dentons Canada LLP, Toronto, Ont)

Daniel Faucher, CStJ, B.Sc. AdeC, RCC $^{\text{TM}}$

Vice-Président et Administrateur / Représentant de filiale - (IMAQ, Québ)

Lauren Tomasich, LL.B

Administratrice / Représentante corporatif (Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto, ON)

Josie Parisi, BDO, CPA, CA, CBV, CIRP, LIT

Administratrice générale et trésorière. Toronto, ON

Sara Ahlstrom, MA, BA, Méd.A

Secrétaire et Administratrice / Représentante corporatif (Environmental Appeals Board)

ADMINISTRATEURS

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

Barry Effler, LL.B., LL.M., Arb.A Administrateur / Représentant de filiale - (ADRIM, Man.)

Brin Hamilton, MA, B.Comm., CPHR, Arb.B, Méd.B

Administratrice / Représentante de filiale - (ADRBC, C.-B.)

Matthew Janes, Ph.D., Méd.B Administrateur / Représentant de filiale - (ADRAI, Provinces de l'Atlantique)

Isabelle Keeler, J.D. Administratrice / Représentante corporatif (Cox & Palmer, Halifax,

N.-E.)

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

Stacey O'Dea, B.A., LL.B

Administratrice / Représentante corporatif - (Imperial Oil Ltd., St. John's, T.-N.)

Scott Siemens, Méd.A, FICB, B.Comm

Administrateur / Représentant de filiale - (ADRSK, Sask)

Marc Bhalla

Administrateur / Représentant de filiale (ADRIO, Ont.)

Dora Dang C. Arb.A, Méd.A, CDFA, RFM Administrateur / Représentant de filiale (ADRIA, Alb.)

Lisa C. Munro FCIArb, Q.Arb, LLP Administratrice générale (Lerners)

Elise Corriveau LL.M, CHRP Fellow, ECH, Méd.A Administratrice générale (Dialogue)

DIRECTEUR GÉNÉRAL

Gary Lacasse, Ex officio

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

Alberta Energy Regulator Borden Ladner Gervais LLP Burnet, Duckworth & Palmer LLP Cox & Palmer Deloitte LLP Dentons Canada LLP

DEVENEZ MEMBRE PARTENAIRE:

Contactez: executivedirector@adric.ca

Environmental Appeals Board Fairway Divorce Solutions Gowling WLG Conciliation and Arbitration Board for Canada Imperial Oil Limited

Insurance Bureau of Canada KPMG MNP LLP Osler, Hoskin & Harcourt LLP Rose I I P

RECONNAISSANCE

Conseil de recherches en sciences naturelles et en génie du Canada (CRSNG) et le bureau de la recherche et de l'innovation de Humber College.

Pramila Javaheri, directrice générale, ADRIO, et Bruce Ally, Member du conseil de l'ADRIO pour leur soutien continu tout au long de ce projet de recherche.

Un grand merci à notre équipe éditoriale Jason Katsikaris et Robert Pennant ainsi que graphiste Sarena Elias pour leurs efforts dans la publication de ce numéro.



À L'AVANT-PLAN DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS AU CANADA LEADING DISPUTE RESOLUTION IN CANADA

INSTITUT D'ARBITRAGE ET DE MÉDIATION DU CANADA INC.

407-234, rue Eglinton est Toronto, Ontario, (Canada) M4P 1K5 Tél : 416-487-4733 Sans frais : 1-877-475-4353

Jans nais . 1-0//-4/5-4550

Courriel: admin@adric.ca
Site Web: www.adric.ca

ADR INSTITUTE OF BRITISH COLUMBIA

347 - 1275 West 6th Ave Vancouver, BC V6H 1A6

Sans frais: 1-877-332-2264 (en C.-B.)

Tél: 604-736-6614 Télécopieur: 604-736-6611

Courriel: mcrelations@adrbc.com
Site Web: www.adrbc.com

ADR INSTITUTE OF MANITOBA

c/o 141 Marion Street Winnipeg, MB R2H 0T3

Sans frais: 1-877-489-7452

Courriel: admin@adrmanitoba.ca
Site Web: www.adrmanitoba.ca

ADR ATLANTIC INSTITUTE

Box 123

Halifax CRO, NS B3J 2M4

Courriel: admin@adratlantic.ca
Site Web: www.adratlantic.ca

ADR INSTITUTE OF ALBERTA

#225, Tower 1 3697 Mill Woods Road NW

Edmonton, AB T6K 3L6

Sans frais: 1-800-232-7214 Tél: 780-433-4881 Télécopieur: 780-433-9024

Courriel: info@adralberta.com
Site Web: www.adralberta.com

ADR INSTITUTE OF ONTARIO

Suite 405, 234 Eglinton Avenue East Toronto, ON M4P 1K5

Sans frais: 1-844-487-4447

(En dehors du GTA) 416-487-4447

Télécopieur: 416-487-4429
Courriel: info@adr-ontario.ca
Site Web: www.adr-ontario.ca

ADR INSTITUTE OF SASKATCHEWAN

Box 22015, RPA Wildwood Saskatoon, SK S7H 5P1

Sans frais: 1-866-596-7275

Courriel: info@adrsaskatchewan.ca
Site Web: www.adrsaskatchewan.ca

INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC

1445, rue Stanley, bureau 1501 Montréal (Québec) H3A 3T1

Tél: 514-282-3327
Télécopieur: 514-282-2214
Courriel: info@imaq.org
Site Web: www.imaq.org