

Notions juridiques applicables aux procédures de règlement amiable des litiges au Canada

Joëlle Thibault, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 2000, 428 pages, ISBN 2-89127-490-3

Illiana Auverana

Volume 31, Number 2, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027799ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027799ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Auverana, I. (2001). Review of [Notions juridiques applicables aux procédures de règlement amiable des litiges au Canada / Joëlle Thibault, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 2000, 428 pages, ISBN 2-89127-490-3]. *Revue générale de droit*, 31(2), 381–389. <https://doi.org/10.7202/1027799ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Notions juridiques applicables aux procédures de règlement amiable des litiges au Canada

ILIANA AUVERANA

Avocate, Ottawa

Joëlle THIBAUT, *Les procédures de règlement amiable
des litiges au Canada*,

Collection bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée,
2000, 428 pages, ISBN 2-89127-490-3

Les mécanismes de règlement amiable des conflits ont connu un essor considérable au cours des dernières années. Nés en principe de l'initiative de l'État, on les retrouve aujourd'hui dans tous les domaines du droit et au sein de toutes les instances. Leur influence s'est étendue au secteur privé. L'abondance de mécanismes divers et l'absence d'uniformité des règles procédurales rendent leur étude difficile. C'est dans ce contexte que s'inscrit l'ouvrage de J. Thibault. D'une plume solide, dans sa thèse de doctorat, elle jette les paramètres structurels et juridiques des mécanismes de règlement amiable. Pour simplifier la présentation de cette chronique, nous allons suivre la division par titre pour finir avec une évaluation de l'ensemble.

La première partie porte sur le déclenchement de la procédure de règlement amiable. Dans un premier temps, l'auteure étudie les aspects juridiques liés à la formation et aux effets de la **convention privée** de règlement amiable. Par rapport à la formation, elle remarque que la convention suit les mêmes conditions de validité du contrat (p. 17). Elle peut prendre la forme d'une clause dans un contrat qui prévoit le recours au règlement amiable dans l'éventualité d'un conflit (pp. 18-24) ou d'un contrat indépendant dans le cas d'existence d'un conflit (pp. 24-29). L'auteure suggère une certaine

rigueur pour la clause (pp. 19 et 23) mais pas pour le contrat (p. 28). La convention doit, par ailleurs, respecter les règles d'ordre public. À cet égard, M^e Thibault rappelle que, l'absence de pouvoir décisionnel du tiers impartial rend difficile leur application (p. 35). En ce qui a trait aux effets, madame Thibault examine la possibilité d'avoir recours à l'exécution forcée ou aux dommages-intérêts si une partie refuse de participer au processus. Après avoir passé en revue des décisions américaines, australiennes et françaises, elle affirme que l'exécution en nature de la clause de conciliation est possible et que cette tendance pourrait être adoptée au Canada (pp. 40-49).

Dans un deuxième temps, l'auteure se penche sur les **initiatives étatiques** du règlement amiable des conflits. Pour les initiatives législatives, le législateur choisit les domaines et les conflits de nature privée dans lesquels le règlement amiable est viable (p. 59). Plusieurs de ces lois touchent des domaines d'ordre public. La majorité des ententes dans ce domaine sont donc soumises à l'examen et à l'approbation de l'instance institutionnelle concernée (pp. 68-69). Il faut souligner que la révision des ententes n'est pas possible en dehors des domaines d'ordre public. Dans le cadre des initiatives judiciaires, l'auteure décrit des mécanismes volontaires établis comme projets pilotes¹. Elle conclut que la caractéristique commune à ces mécanismes volontaires est le rôle du juge qui met en marche le processus (p. 77). Par la suite, l'auteure présente deux exemples de mécanismes obligatoires, l'un dont l'objectif est de simplifier le procès², et l'autre qui cherche à favoriser la solution rapide des litiges³.

1. Les trois projets pilotes examinés sont les suivants : la conciliation de la Cour supérieure de Montréal, le Centre judiciaire de règlement alternatif des différends de Toronto et le mini-procès judiciaire de l'Alberta.

2. Il s'agit de la Conférence préparatoire. Ce mécanisme est inclu parmi les procédures de règlement amiable parce que parfois elle mène à la solution du litige. Voir note n° 254. En pratique, sa contribution au règlement des litiges est minime. L'auteure signale que l'augmentation des dossiers réglés à l'amiable au cours d'une conférence préparatoire est, d'après l'interprétation d'une étude réalisée en Ontario, de 0,85 % à 1,7 %. Voir note n° 496.

3. C'est le cas de la conférence en vue d'une transaction de la Cour d'Ottawa.

Après un bref examen de l'expérience américaine en matière de mécanismes obligatoires, l'auteure commente que malgré la satisfaction générale, ces mécanismes ont créé une étape procédurale supplémentaire, augmentant ainsi les coûts et les délais (p. 89).

Pour ce qui est des initiatives administratives, l'auteure Thibault procède à une analyse en deux volets : le règlement amiable des litiges entre l'État et ses administrés et les politiques internes de l'État. D'un côté, elle présente les services de plaintes et constate qu'il n'existe pas de modèle ou de règles préétablis assurant une uniformité des mécanismes utilisés (p. 97). Après avoir fait un parallèle avec la notion de l'ombudsman⁴, l'auteure conclut, à juste titre, que le manque d'indépendance de l'officier chargé d'entendre la plainte empêche d'assimiler la fonction de l'officier à la notion en question (p. 98). Nous partageons son opinion voulant qu'il n'y a pas de véritables exemples de conciliation, sauf dans un nombre limité des cas (p. 98). Au Québec, en plus des services des plaintes, la *Loi sur la justice administrative* permet, lors de l'exercice du pouvoir de contrôle de légalité du tribunal administratif, la suspension de l'instance pour tenir une conciliation (p. 100). D'un autre côté, l'auteure examine les politiques et les lignes directrices applicables aux mécanismes alternatifs utilisés dans les contrats de l'État fédéral (p. 104). Une des caractéristiques de ces mécanismes, remarque l'auteure, est que le médiateur jouit d'un pouvoir de persuasion et non d'un pouvoir de décision (p. 105).

Dans la deuxième partie qui porte sur la procédure de règlement amiable, l'auteure analyse le **fonctionnement** du processus. À cet égard, elle souligne la difficulté de décrire le contenu des règles en raison de la diversité des procédures (p. 117). Suite à l'examen de certaines procédures couramment

4. Cette notion réfère à l'officier chargé d'entendre des plaintes au sein du gouvernement. L'auteure expose les critères pour être ombudsman : l'existence d'un texte législatif créant le poste, une garantie d'indépendance et être investi des pouvoirs nécessaires pour traiter la plainte, faire enquête et soumettre un rapport.

utilisées⁵, quatre règles communes ont été décelées (p. 129) : la nomination du tiers impartial, la durée du processus, l'échange d'information et la confidentialité des renseignements divulgués dans le cadre du processus. Dans la plupart des cas, le modèle commun à ces mécanismes, selon madame Thibault, est la division du processus en deux étapes : une étape de rapprochement des parties et une étape de résolution du conflit (p. 140). D'une manière générale, remarque l'auteure, les mécanismes de règlement amiable se déroulent dans une atmosphère de « liberté structurée » qui contribue à la prévisibilité du processus. Cette prévisibilité est conjuguée à une flexibilité qui facilite l'échange d'information et mène à la réussite des mécanismes de règlement amiable (139).

Par la suite, étant donné l'importance du sujet, un chapitre séparé est consacré à la confidentialité de l'information dans le processus de règlement amiable. L'auteure aborde en premier lieu, les catégories de renseignements divulgués pendant le processus de règlement. Après une revue des législations, des conventions privées et de la common law, l'auteure soulève l'absence de jurisprudence sur les privilèges conventionnels de confidentialité. Pour la reconnaissance de cette notion, ajoute-elle, les tribunaux devront appliquer les tests élaborés par la common law⁶ pour déterminer si l'intérêt public ou l'intérêt privé aura préséance.

Par rapport aux **droits et obligations**, l'auteure indique que les parties ont des droits individuels et des droits conjoints. Pour ce qui est des obligations, l'auteure s'attarde à expliquer la notion de bonne foi sous les deux perspectives suivantes : 1) l'exécution de l'entente initiale en appliquant la théorie de l'abus de droit (pp. 174-178) et 2) la formation de l'entente finale en faisant un examen de la notion de bonne foi dans la négociation et de l'obligation de renseignement

5. Ces procédures sont les suivantes : les procédures de médiation et de conciliation, les procédures de simulation d'instances (ex. : le mini-procès), les procédures d'évaluation (ex. : l'évaluation de la cause par un tiers ou *early neutral evaluation*) les procédures préventives (ex. : le *Dispute Review Board* et le *partnering*).

6. Le privilège sans préjudice et le privilège cas-par-cas (test de Wigmore) sont, respectivement, les deux tests les plus invoqués par les tribunaux afin de protéger l'information divulguée au cours du processus amiable.

(pp. 178-186). La jurisprudence canadienne ne s'est pas encore prononcée, signale l'auteure, sur les critères à appliquer s'il y a une violation à l'obligation d'agir de bonne foi (p. 177). Il en va de même pour la question de savoir si l'on peut forcer une partie à fournir des renseignements (p. 185).

Dans le titre relatif au rôle du tiers impartial et à la procédure, il est intéressant de soulever que M^e Thibault décèle cinq catégories d'obligations. Le tiers impartial doit respecter la neutralité et l'impartialité, faciliter l'échange d'information, faire des recommandations ou des suggestions, respecter les règles d'ordre public et mettre fin à la procédure si nécessaire. Le respect de règles d'ordre public soulève la question de l'absence de pouvoir du tiers impartial et de ses connaissances juridiques.

En matière de responsabilité, l'auteure aborde la question de l'immunité du juge et de l'arbitre et conclut que l'immunité ne devrait pas poser de difficultés dues au manque de pouvoir décisionnel du tiers impartial (p. 225). Au Canada, remarque-t-elle, il n'existe que quelques immunités légales pour protéger le tiers impartial (p. 224). Par la suite, l'auteure donne quelques exemples de ce qui pourrait être qualifié de violation de la convention et de fautes extra contractuelles du tiers impartial (p. 226-227). Elle indique que les tribunaux semblent réticents à tenir responsable le tiers impartial à cause des difficultés liées à la définition de médiateur diligent et compétent et à l'établissement d'un lien de causalité entre la faute et le dommage (p. 230).

La troisième partie porte sur l'issue du processus de règlement amiable. L'auteure y examine la **formation** de l'entente finale en affirmant tout d'abord, qu'elle suit les conditions de validité et de nullité du contrat (p. 241). Les notions de transaction du droit civil et de *settlement agreement* de la common law s'appliquent en l'espèce. Plus loin, l'auteure traite la question de l'application du droit substantif au processus de médiation en expliquant le courant majoritaire et le courant alternatif. Le premier est en faveur de l'application des règles de droit comme un moyen de protection du secteur moins favorisé de la société (p. 263). L'école alternative accorde plus d'importance aux intérêts et besoins des parties (p. 266). L'auteure conclut qu'en pratique, les

parties ont recours à un conseiller juridique, lequel analyse les chances de succès de la réclamation avant d'entreprendre la médiation. De plus, au moment de l'entente finale, les parties sont invitées à consulter un conseiller juridique pour s'assurer du caractère équitable de l'entente (p. 268).

Pour ce qui est des **effets**, madame Thibault rappelle que la transaction a l'autorité de la chose jugée et met ainsi fin au litige. De plus, elle doit être homologuée par un tribunal pour être exécutoire (pp. 271-272). Ensuite, l'auteure examine les notions de transaction et de novation et déclare que dans le cadre du règlement amiable, la coexistence de ces deux notions risque de se produire fréquemment (p. 275). La qualification de l'entente est essentielle pour déterminer les effets de la transaction; cette qualification peut poser des problèmes en droit civil. En common law, cette situation ne risque pas de se produire car tous les accords sont qualifiés de *settlement agreements*. Cependant, tant en droit civil qu'en common law, l'intention des parties est recherchée pour attribuer à l'entente les effets désirés (p. 278).

À l'égard des tiers, l'entente n'a pas force obligatoire en droit civil mais elle peut-être opposable aux tiers impliqués dans le conflit, même s'ils ne l'ont pas signée. L'auteure souligne qu'il s'agit d'une application des principes de la subrogation (p. 280). Par ailleurs, elle affirme, avec raison, que pour éviter des conflits plus complexes suite à une entente à l'amiable, les parties doivent faire participer toutes les personnes impliquées dans le litige. Par rapport au *settlement agreement*, les effets de l'entente finale sont similaires à ceux de la transaction (p. 282).

Pour analyser l'**exécution** de l'entente finale, l'auteure traite de la procédure d'homologation en faisant un parallèle avec l'arbitrage. Elle rappelle que la transaction doit être entérinée pour avoir force obligatoire. Selon la doctrine et la jurisprudence canadienne, l'homologation peut être obtenue sans audition de preuve autre que celle de l'inexécution (p. 290) et ce, à cause du principe de non-divulgaration des renseignements fournis dans le cadre du règlement amiable. Ce principe peut être écarté sur la base de la violation de l'ordre public ou par la volonté des parties. En général, le médiateur ne peut être forcé à témoigner sauf pour établir l'existence de

l'entente. Il en va de même pour le cas où le médiateur a signé l'entente; il peut être appelé à témoigner sur son contenu (p. 292). La jurisprudence canadienne reconnaît la possibilité de faire preuve par témoins de l'existence de l'entente s'il n'y a pas d'écrit pour la prouver. Si le texte de l'entente porte à interprétation, la preuve testimoniale est acceptée (p. 293).

Pour terminer cette présentation, il est intéressant de soulever les remarques de l'auteure sur le pouvoir discrétionnaire du juge. Celui-ci n'a aucun pouvoir de contrôle en matière d'exécution de l'entente finale. Son obligation est limitée à entériner l'entente sans rien y ajouter. Le seul pouvoir à cet égard est de s'assurer que l'entente respecte l'intention des parties (p. 294). Par contre, si l'objet de l'entente est illicite ou viole des dispositions d'ordre public, le tribunal refusera de l'entériner. La mauvaise foi d'une partie peut aussi amener le juge à la rejeter (p. 295). Les exceptions à la limitation du pouvoir du juge lors de l'homologation de l'entente, sont du domaine de l'ordre public. L'auteure donne des exemples de deux mécanismes qui requièrent un examen attentif du juge pour s'assurer du respect de certains critères⁷.

L'apport de l'ouvrage de M^e Joëlle Thibault est d'avoir su présenter d'une manière claire et organisée l'ensemble des notions juridiques applicables aux mécanismes de règlement amiable des litiges au Canada. Le professeur Philippe Fauchart de l'Université Panthéon-Assas dans la préface, qualifie l'ouvrage, à juste titre, « d'esquisse d'une véritable théorie générale des méthodes amiables de règlement des litiges ».

Une des préoccupations qui a inspiré l'étude était la recherche de l'intérêt réel de l'État pour les mécanismes de règlement amiable. En dépit du fait que les initiatives étatiques sont nées dans le cadre du mouvement d'accès à la justice, l'auteure montre que, leur établissement a eu pour but de désengorger les institutions judiciaires et administratives. Certains des mécanismes présentés tels que le mini-procès, la conférence préparatoire, l'évaluation de la cause par un tiers ou *early neutral evaluation*, et l'*expert fact-finding* prouvent

7. L'un en matière de divorce et l'autre dans le domaine du droit du travail. Le juge et le commissaire respectivement exercent un contrôle sur la conformité à la loi de l'entente et sur son caractère équitable.

que l'intérêt de l'État a été celui de réduire la durée et le coût des procès devant les instances en question. À cet égard, l'étude du cas américain démontre que l'objectif n'a pas été atteint dans le cas des mécanismes obligatoires. Cette étude peut donc mener à des réflexions au Canada car plusieurs des mécanismes volontaires sont toujours au stade de projets pilotes.

Les méthodes étatiques de règlement amiable présentées par l'auteure font montre d'une conception large des procédures. Il ne s'agit pas seulement de négocier pour arriver à un règlement définitif du conflit mais de négocier pour en régler certains aspects. Par exemple, l'auteure étudie la procédure « d'évaluation de la cause par un tiers » ou *early neutral evaluation* où le tiers est mandaté pour rendre une décision qui servira de base pour continuer les négociations; la conférence préparatoire qui a pour but de simplifier le procès mais qui mène parfois à un règlement.

Toujours par rapport aux initiatives étatiques, une section qui laisse le lecteur songeur est celle intitulée « politiques internes de l'État ». Dans son introduction au chapitre sur les initiatives administratives, l'auteure propose une analyse en deux temps et que nous croyions être : le règlement amiable des litiges entre l'État et ses administrés et entre l'État et ses cocontractants. Malgré le fait que, cette deuxième section traite des initiatives de règlement entre l'État et ses cocontractants, l'auteure a choisi de donner le titre « politiques internes de l'État ». Par ailleurs, dans la section relative aux litiges entre l'État et les administrés, l'auteure analyse les services de plaintes faisant référence aux mécanismes existants au Québec, sans aucune allusion au reste du Canada qui, sans avoir une codification de sa législation, a recours quand même à des mécanismes alternatifs de solution des litiges dans le cadre administratif.

Pour conclure cette chronique, signalons qu'il y a encore des questions qui demeurent sans réponse, telles que le rendement des procédures de règlement amiable au Canada et le problème de l'accessibilité au système judiciaire, autres que le coût et les délais. Par ailleurs, la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur certaines matières; l'exécution forcée des conventions de règlement amiable, le défaut d'échanger

l'information, et le privilège de confidentialité, entre autres. L'ouvrage peut éveiller des réflexions sur les résultats obtenus par les mécanismes alternatifs de résolution des conflits aux États-Unis et sur les tendances jurisprudentielles qui se sont dessinées aux États-Unis, en France et en Australie ainsi que sur les notions juridiques applicables dans la matière.

Iliana Auverana
31, avenue Sovereign
NEPEAN (Ontario) K2G 4W8
Tél. : (613) 723-1823
Télec. : (819) 953-7124
Courriel : auverana@mondenet.com