

# Les moyens non judiciaires de règlement de conflits juridiques

Me Jean H. Gagnon, Ad.E., Avocat-conseil, [Fasken](#), Montréal

---

## Contenu

### Introduction

#### 1- La négociation (directe ou par intermédiaire)

#### 2- L'« ombudsman »

#### 3- La médiation

#### Rétablissement de la communication entre les parties

#### Rapidité

#### Confidentialité

#### Les solutions alternatives qui peuvent être considérées durant une médiation ne connaissent pas de limites

#### Les coûts

#### Absence de certitude que la médiation pourra déboucher sur un règlement du différend

#### L'impossibilité pour le médiateur d'imposer quelque décision ou de rendre quelque ordonnance que ce soit

#### Aucune jurisprudence ne peut être établie en médiation

### Quand devrait-on envisager la médiation ?

#### 4- L'arbitrage

#### 5- Le Med-Arb

#### 6- Le Arb-Med

### Conclusion

---

### Introduction

Outre le recours devant un tribunal, il existe aujourd'hui toute une panoplie de moyens et de processus non judiciaires à la disposition des personnes et des entreprises qui vivent un différend afin de les aider à parvenir à une solution qui tient tout autant compte de leurs besoins et de leurs intérêts que des enjeux purement juridiques qui les opposent.

Non seulement y en a-t-il plusieurs (*la littérature en répertorie environ 25*), mais chacun de ces moyens et processus peut aussi être adapté à chaque situation et aux besoins des parties impliquées dans un différend.

Le *Code de procédure civile (Québec)* en reconnaît quant à lui nommément trois : la négociation, la médiation et l'arbitrage. Il prévoit aussi, au troisième paragraphe de son article 1, que « *Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux.* »

En ce qui concerne le rôle et la responsabilité des avocates et des avocats en matière de modes non judiciaires de règlement des différends, l'article 42 du *Code de déontologie des avocats* prévoit pour sa part que : « *Tout au cours du mandat, l'avocat informe et conseille le client sur l'ensemble des moyens disponibles pour régler son différend, dont l'opportunité de recourir aux modes de prévention et de règlement des différends.* »

Voyons donc quelques-uns des principaux de ces moyens, processus et outils à votre disposition.

#### 1- La négociation (directe ou par intermédiaire)

L'une des caractéristiques perverses de plusieurs situations où se manifestent des divergences d'opinions ou des insatisfactions consiste dans le mutisme dans lequel chacune des parties à cette mésentente a souvent tendance à rapidement se renfermer.

L'on assiste alors souvent à une forme ou une autre de rupture dans les communications, laquelle marque le point de départ d'une dégradation rapide dans les relations et d'un enveniment progressif de l'insatisfaction ou de la divergence qui devient, tour à tour, différend, conflit, litige et procès.

Lorsque les communications entre des personnes ou des entreprises ne se font plus que par la voie de mises en demeure, d'avis formel ou, encore pire, de procédures judiciaires, cela augure très mal pour la poursuite de leurs relations.

La négociation constitue donc un premier mode privilégié pour tenter de régler un différend.

Cette méthode se divise elle-même entre deux grandes catégories, soit (i) la négociation faite directement entre les personnes impliquées dans le différend, et (ii) la négociation faite par voie d'intermédiaires (*par exemple, des avocats, des experts ou des professionnels de la négociation*).

Il est aussi intéressant de savoir qu'il existe aujourd'hui toute une science de la négociation qui s'est développée depuis maintenant plusieurs décennies et qui est maintenant enseignée par plusieurs grandes universités.

Il est donc possible de faire appel, aux fins d'une négociation, à de véritables professionnels de la négociation que l'on peut reconnaître à leur formation et à leur réputation.

L'important en matière de négociation est de l'entreprendre le plus tôt possible à compter de la survenance d'un différend.

Très rares sont les situations qui se règlent d'elles-mêmes si l'on n'y répond pas rapidement; toutes les autres ont plutôt tendance à dégénérer.

#### 2- L'« ombudsman »

Bien que surtout associé au secteur public (*gouvernements, municipalités, commissions scolaires, centres hospitaliers, etc.*), l'ombudsman est un mécanisme qui peut s'avérer fort utile à la prévention de différends.

En quelques mots, l'ombudsman est une personne, ou un service, fonctionnant de façon tout à fait indépendante de l'entreprise ou de l'organisation auquel il est rattaché (*afin de préserver un haut niveau d'impartialité*), dont le rôle consiste à recevoir et écouter (*généralement sur une base confidentielle*), des plaintes et des récriminations, d'en faire une première évaluation, de guider le plaignant vers les bonnes ressources pour la régler et, dans certains cas, d'intervenir auprès de la haute direction d'une entreprise ou d'une organisation pour tenter d'y trouver une solution raisonnable.

Sur le plan organisationnel, l'ombudsman relève donc généralement directement du principal dirigeant ou, encore mieux, du conseil d'administration.

Il fait périodiquement rapport de ses activités (*et des résultats de ses interventions*) et formule des recommandations afin de prévenir ou mieux résoudre les plaintes et récriminations qui lui sont adressées.

Il ne négocie cependant pas pour le compte du plaignant ou de l'entreprise, n'agit pas comme médiateur ou arbitre et n'a aucun pouvoir d'imposer une solution ou de prendre une décision à l'égard d'un différend.

Son rôle en est donc essentiellement un de facilitateur dont l'intervention se situe avant qu'une plainte, une récrimination, un problème ou une insatisfaction ne dégénère en litige.

La médiation

Un autre grand moyen non judiciaire de règlement de différends est la médiation, laquelle est aujourd'hui encadrée par les articles 1 à 7 et 605 à 619 du *Code de procédure civile*.

La médiation est un « *mode privé de prévention et de règlement de différends* » par lequel une tierce personne indépendante, qualifiée, crédible (*aux yeux de chacune des parties concernées et, le cas échéant, de leurs avocat(e)s*) et adéquatement formée (*que l'on appelle le « médiateur »*), assiste les parties à un différend à cheminer elles-mêmes (*avec, si tel est le cas, le soutien de leurs avocat(e)s respectifs*) tout au long d'une négociation visant à trouver une solution mutuellement acceptable à leurs désaccords (*lesquels sont souvent plus profonds que le seul différend ou litige qui les oppose au moment de la médiation*).

L'expérience vécue dans ce domaine jusqu'à aujourd'hui a démontré que, bien qu'il existe souvent une résistance initiale à la médiation, celle-ci peut rapidement se révéler comme l'un des modes de règlement des différends les plus efficaces, rapides et vraiment utiles.

Plus particulièrement dans les situations où les parties ont intérêt à maintenir des relations légales ou d'affaires ou, encore, à y mettre fin de façon organisée, la médiation pourrait très bien être qualifiée comme étant, avec évidemment la négociation, l'une des principales voies d'avenir en matière de règlement de différends.

Par exemple, en cas de litige d'interprétation de contrat ne justifiant pas vraiment de résilier le contrat ou de mettre fin aux relations d'affaires, la médiation peut s'avérer un mode de prévention et de règlement des différends permettant de maintenir, et même de renforcer, la qualité de la relation et des communications entre les personnes et les entreprises impliquées plutôt que, comme cela est malheureusement le cas lorsqu'il y a recours devant un tribunal ou même devant un arbitre, d'accroître le niveau de confrontation et d'antagonisme entre les parties.

Les principaux avantages de la médiation par rapport aux autres modes de prévention et de règlement de conflits ou de différends (*notamment les procédures judiciaires et l'arbitrage*) sont :

*Rétablissement de la communication entre les parties*

La médiation, contrairement à la plupart des autres modes de règlement de différends, favorise la communication directe et immédiate entre les parties.

Encore plus, ce processus est appuyé par une tierce personne indépendante, qualifiée et adéquatement formée dont le rôle est de s'assurer que cette communication puisse conduire les parties à rechercher et trouver ensemble une solution aux problèmes qui les opposent alors.

En effet, dans presque tous les litiges, les personnes les mieux qualifiées pour bien comprendre les problèmes et les désaccords qui les amènent à s'affronter et pour rechercher des solutions adéquates à ces problèmes sont d'abord celles impliquées dans le litige même.

Malgré ceci, dans le cadre d'un recours judiciaire ou d'un arbitrage, les personnes impliquées se voient généralement reléguées à un rôle de second plan alors que le premier rôle est trop souvent tenu par la tierce partie indépendante (*judge ou arbitre*) qui doit rendre une décision sur le litige et par les avocats respectifs de chacune des parties.

En rassemblant les parties et en les encourageant à communiquer directement entre elles, la médiation ouvre souvent une toute nouvelle voie de communication, fait en sorte que chacune des personnes concernées puisse mieux comprendre la situation et la position de l'autre partie (*expliquées par l'autre partie elle-même et non pas par l'intermédiaire de procédures écrites ou d'avocats*) et, dans plusieurs cas, amène les parties à travailler ensemble afin de rechercher des solutions qui peuvent parfois se trouver complètement hors du cadre des données précises du litige lui-même (*lesquelles solutions sont souvent impossibles à rechercher à atteindre par d'autres méthodes de règlement de conflits dont l'une des particularités est de limiter le débat au conflit lui-même et au respect des droits et obligations de chacune des parties dans le cadre limitatif de ce conflit*).

### *Rapidité*

La médiation est la façon la plus rapide de régler un litige (*avec, évidemment, la négociation lorsque les parties réussissent à communiquer entre elles sans l'assistance d'une tierce personne*).

En fait, même dans des situations complexes, une médiation bien menée peut se dérouler entièrement sur une période de moins d'un mois, parfois même à l'intérieur d'un délai d'une ou deux semaines.

Ceci est évidemment très rapide surtout lorsque nous comparons ce délai à ceux que l'on rencontre habituellement en matière d'arbitrage (*de 2 mois à 1 an*) et en matière de recours devant les tribunaux (*de 6 mois à 30 mois, à l'exclusion de tout appel, sauf dans les cas de demande d'injonction provisoire ou interlocutoire*).

### *Confidentialité*

Un troisième avantage de la médiation est sa confidentialité.

Tout médiateur expérimenté requerra, avant même que la médiation ne débute, que les parties (*et leurs avocats si ceux-ci sont déjà impliqués dans le litige*) s'engagent par écrit à maintenir la confidentialité de la médiation et des discussions et échanges qui peuvent avoir lieu dans le cours de la médiation et à ne pas utiliser plus tard, devant un tribunal ou autrement, rien de ce qui a été dit ou échangé pendant la médiation.

Cette confidentialité est aujourd'hui aussi encadrée par les articles 4, 606 et 607 du *Code de procédure civile*.

Cette confidentialité constitue un outil permettant aux parties d'agir et de parler de façon plus ouverte durant la médiation, ce qui est un prérequis essentiel à son succès.

### *Les solutions alternatives qui peuvent être considérées durant une médiation ne connaissent pas de limites*

La plupart des autres modes de règlement des différends consistent dans un examen du différend lui-même afin d'y trouver une décision équitable ou légale basée sur les droits et obligations des parties résultant de la loi, d'ententes, de relations ou de circonstances passées.

Pour cette raison, l'étendue des solutions qui peuvent en résulter est souvent limitée, tels l'octroi de dommages, la résiliation d'un contrat, des ordonnances de diverses natures, etc.

Tout au contraire, à cause du fait que, dans une médiation, les parties cherchent, et négocient, elles-mêmes des solutions à leurs différends et que le médiateur ne peut leur imposer quoi que ce soit, il est tout à fait possible, et très souvent souhaitable, pour les parties à une médiation d'examiner et de considérer des événements et des circonstances qui débordent le cadre limitatif de leur différend ou qui touchent d'autres aspects des relations que les parties ont entre elles et même des relations futures que les parties pourraient souhaiter établir entre elles afin de mettre en place des solutions adéquates.

Par exemple, les parties à une médiation peuvent très bien décider de résoudre leur différend en modifiant une convention existante ou en signant de nouvelles ententes qui leur permettront d'améliorer leurs relations pour l'avenir et, par la même occasion, de régler leurs problèmes et différends passés.

À cet égard, la médiation peut être considérée comme un mode de prévention et de règlement de conflits qui, contrairement à la plupart des autres, est axée vers le futur et non seulement vers le passé et qui tient compte de l'ensemble des relations entre les parties concernées (*et même de leur personnalité, de leurs attentes et de leurs objectifs*) et non pas seulement des circonstances limitées de leur différend.

Malgré ses avantages évidents, la médiation n'est évidemment pas une panacée à tous les problèmes rencontrés lorsque survient un litige ou un différend.

Même s'il s'agit là d'un mode de prévention et de règlement des différends qui aurait avantage à être considéré beaucoup plus souvent qu'il ne l'est présentement, il est important d'aussi en connaître, et reconnaître, les inconvénients de la médiation, lesquels sont :

Les coûts

Même si la médiation peut être un processus rapide de résoudre un différend, elle peut parfois être relativement coûteuse.

D'abord, les parties devront se partager les frais et les coûts du médiateur et les déboursés encourus aux fins du processus de médiation lui-même.

En deuxième lieu, si les parties au différend sont assistées de leurs avocats respectifs, chaque partie devra également assumer les frais de son avocat pour la préparation de la médiation ainsi que pour les séances de médiation qui, même si le processus peut se dérouler en quelques jours ou quelques semaines, peuvent s'échelonner sur de longues heures.

Absence de certitude que la médiation pourra déboucher sur un règlement du différend

Dans la plupart des autres modes de règlement des différends (*plus spécifiquement l'arbitrage et le recours judiciaire*), l'un des avantages est évidemment que, à la fin du processus (*même si le processus lui-même peut être très long et coûteux*), une décision finale sera rendue et imposée aux parties.

Par contre, comme la médiation n'est qu'un processus visant à aider les parties à rechercher et à trouver elles-mêmes une solution à leur différend, solution qui ne peut leur être imposée de quelque façon que ce soit, il n'y a aucune certitude que la médiation pourra déboucher sur un accord.

Si les parties ne peuvent pas s'entendre à la fin de la médiation, elles devront alors rechercher d'autres moyens de résoudre leur différend puisqu'aucune solution ne pourra leur être imposée par le médiateur.

Dans quelques cas, l'entente initiale conclue entre les parties au début de la médiation prévoit que le différend devra obligatoirement être soumis à l'arbitrage si jamais la médiation ne permettait pas aux parties d'en arriver à un règlement acceptable.

L'impossibilité pour le médiateur d'imposer quelque décision ou de rendre quelque ordonnance que ce soit

Comme le médiateur est une tierce personne impliquée dans le processus seulement dans le but d'aider les parties à rechercher une solution qui leur est mutuellement acceptable, contrairement à un juge ou à un arbitre, le médiateur n'a aucune autorité ni droit de rendre quelque décision ou ordonnance, même aux fins du processus de médiation lui-même, qui puisse être imposée aux parties ou à l'une d'entre elles.

Il est toujours nécessaire de se rappeler que l'un des fondements mêmes de la médiation est qu'il s'agit d'un processus entièrement volontaire où rien ne peut être imposé ni à l'une ni à l'autre des parties.

En conséquence, si une partie à un différend croit qu'une injonction ou qu'une autre ordonnance est nécessaire dès le début du litige, le recours aux tribunaux pourra être alors le premier moyen à utiliser.

Malgré ceci, une médiation peut quand même s'avérer adéquate en ce qui concerne certains aspects du différend (*alors que d'autres peuvent toujours être soumis à l'arbitrage ou à un tribunal*) ou afin de progresser vers une solution complète du différend une fois qu'un tribunal aura rendu sa décision sur les requêtes en injonction ou pour mesures de sauvegarde.

Dans de telles situations, la médiation peut aussi présenter l'avantage d'accélérer le processus et de diminuer le coût des recours devant un tribunal ou devant un arbitre tout en maintenant également certaines voies de communication entre les parties, lesquelles peuvent s'avérer subséquentement fort utiles dans le cadre ou à la fin des autres procédures.

Aucune jurisprudence ne peut être établie en médiation

Si l'une des parties à un litige désire qu'un tribunal tranche un point de droit ou décide de l'interprétation de certaines dispositions d'un contrat ou d'une relation légale de façon à pouvoir se servir de cette décision comme jurisprudence dans d'autres cas, la médiation peut alors ne pas s'avérer le meilleur moyen de résoudre un tel différend.

En effet, la solution qui peut découler d'une médiation étant un accord entre les parties, une telle entente ne lie que les parties qui l'ont conclue elles-mêmes et ne peut, en aucun cas, constituer une jurisprudence applicable à d'autres situations.

*Quand devrait-on envisager la médiation ?*

Comme mentionné plus tôt, la médiation est particulièrement appropriée dans les situations où les parties à un différend souhaitent ou doivent maintenir des relations d'affaires après que leur différend aura été réglé ou, encore, lorsqu'il est de leur intérêt d'y mettre fin de manière organisée.

L'arbitrage

Selon l'article 620 du Code de procédure civile, « *L'arbitrage consiste à confier à un arbitre la mission de trancher un différend conformément aux règles de droit* ».

En résumé, un arbitrage est, en quelque sorte, un procès privé dans lequel les parties, et leurs avocats, choisissent une tierce personne neutre, ou un panel constitué de trois tierces personnes neutres, pour décider, un peu à la manière d'un tribunal, de leurs différends.

Comparativement au procès, un arbitrage se veut plus rapide (*ce qui est le cas en pratique dans la mesure où les parties et leurs avocats collaborent tous avec diligence avec l'arbitre*) et plus sommaire, en ce sens que, du moins en principe, un arbitre est beaucoup moins assujéti qu'un juge à des règles de procédure, qu'un recours devant un tribunal.

Contrairement à la plupart des jugements rendus par les tribunaux, la décision d'un arbitre n'est pas sujette à appel devant un tribunal ou une autre instance, ce qui en constitue à la fois un avantage et un risque.

L'arbitrage permet aussi de conserver le débat hors du regard public (*puisque un procès est public*) et, dans une bonne mesure, de préserver le caractère confidentiel de documents et d'informations sensibles pour les parties.

L'arbitrage demeure par contre un outil de règlement de différends relativement coûteux (*puisque les parties doivent assumer les honoraires et déboursés du, ou des, arbitres*).

Cependant, tout comme un juge, un arbitre ne peut trancher que sur le différend qui lui est soumis (*c'est-à-dire tenter de remédier à une situation passée*), que ce soit par une condamnation à payer des sommes dues, des pénalités ou des dommages, par des ordonnances de faire ou de ne pas faire certaines choses ou en annulant ou résiliant certains contrats.

Aussi, un arbitre doit trancher en fonction des règles de droit et du contrat et ne peut en venir qu'à une décision qui, en quelque sorte, répare le passé, mais ne prépare pas l'avenir.

Enfin, tout comme un tribunal, un arbitre n'a pas accès à toute une panoplie de solutions possibles auxquelles l'on peut en arriver par une négociation ou une médiation.

Ainsi, dans une négociation ou une médiation, les parties peuvent décider de modifier leurs ententes, d'en terminer certaines, d'en conclure de nouvelles, de convenir de certaines compensations portant sur des aspects de leurs relations autres que ceux faisant l'objet du différend ou, encore, de faire intervenir au règlement des personnes qui ne sont pas impliquées directement dans le litige.

Il s'agit là d'autant de possibilités auquel un arbitre n'a pas accès puisqu'il doit décider en fonction de la loi, des contrats en vigueur et des circonstances qui ont amené les parties devant lui.

Ceci étant, si les parties à une mésentente doivent absolument s'en remettre à la décision d'une tierce personne, l'arbitrage peut souvent être préférable à un recours devant un tribunal.

Comment recourt-on à un arbitrage?

Dans tous les cas, l'arbitrage doit découler d'un contrat entre les parties.

Ce contrat peut prendre la forme d'une clause d'arbitrage déjà stipulée dans le contrat initial ou, encore, d'une entente conclue au moment du différend à l'effet de le soumettre à un arbitre plutôt qu'à un tribunal.

Aussi, comme je l'ai mentionné brièvement plus tôt, un arbitrage peut être tenu soit devant un seul arbitre, soit devant un tribunal d'arbitrage constitué de trois arbitres.

Également, un arbitrage peut être individuel (*c'est-à-dire soumis seulement aux clauses de l'entente à cet égard et aux règles du Code de procédure civile*) ou assujéti aux règles d'une organisation d'arbitrage reconnue, ce qui est plus souvent le cas lorsque les parties à un arbitrage se ne trouvent pas toutes dans un même pays.

Ainsi, en matière de litiges internationaux, l'arbitrage est généralement le mode de prédilection pour régler des litiges. Il est alors le plus souvent soumis aux règles d'une organisation internationale reconnue (*telles que la London Court of International Arbitration, l'American Arbitration Association ou l'International Chamber of Commerce*).

En terminant, notons aussi que l'arbitrage connaît quelques variantes qui peuvent convenir à certaines situations particulières, dont, parmi d'autres, l'arbitrage de type « *baseball* » (*dans lequel le mandat de l'arbitre est limité à choisir intégralement, et sans pouvoir la modifier, la position mise de l'avant par l'une ou l'autre des parties qui lui apparaît la plus raisonnable*), l'arbitrage encadré (*dans lequel l'arbitre doit rendre une décision qui se situe l'intérieur d'un cadre délimité par les parties, telles les dernières offres de chacune d'entre elles*), et l'arbitrage non décisionnel (*par lequel la décision de l'arbitre n'est pas vraiment finale, mais représente plutôt une opinion de l'arbitre servant de base à des négociations, ou à une médiation, entre les parties*).

#### Le Med-Arb

Le Med-Arb est un mode hybride de règlement de différend qui se déroule en deux étapes : en premier lieu une médiation (*la « Med »*) suivie, dans le cas où cette étape se termine sans qu'une entente ne puisse être convenue, d'un arbitrage immédiat devant le même tiers neutre (*le médiateur se transformant alors, de par l'entente de Med-Arb entre les parties, en arbitre*) au terme duquel le médiateur, devenu arbitre, rend une sentence arbitrale finale (*l'« Arb »*).

Ainsi, si la médiation permet aux parties de régler leurs différends, seule l'étape de la médiation aura lieu. Dans le cas contraire cependant, le médiateur, qui deviendra alors un arbitre, rendra une sentence arbitrale finale mettant fin aux différends ou, en cas de règlement partiel au terme de la médiation, à ceux des différends qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement au terme de la médiation.

Bien que séduisant à première vue (*puisque'il assure un dénouement final aux différends au terme du processus, ce que la médiation seule ne peut faire*), le Med-Arb ne convient cependant pas à tous les différends.

En effet, ce processus modifie largement le rôle et la posture du médiateur et limite de beaucoup l'éventail des outils que ce dernier pourra utiliser pendant l'étape de la médiation.

Aussi, les parties et leurs avocats seront fortement incités, pendant l'étape de la médiation, à tenter convaincre le médiateur du bien-fondé de leurs positions plutôt qu'à établir un véritable dialogue entre eux et seront aussi moins ouverts à montrer leurs faiblesses et à proposer des avenues de règlement créatives (*craignant que le médiateur ne les utilise plus tard aux fins de la sentence arbitrale qu'il sera appelé à rendre en cas d'échec de la médiation*).

D'autre part, dans le cas d'un Med-Arb, le médiateur ne pourra tenir de caucus individuels (*puisque, pendant ces caucus, les parties sont souvent appelées à divulguer des faits qui ne sont pas à la connaissance de l'autre partie*) et devra limiter son rôle à diriger les débats sans pouvoir y intervenir de quelque manière que ce soit, notamment par des commentaires ou, encore plus, des suggestions (*ce qui pourrait plus tard compromettre son impartialité comme arbitre*).

Pour ces raisons, le Med-Arb ne convient généralement pas aux différends importants ou sensibles pour les parties.

Par contre, il pourrait être approprié pour des différends moins importants dans lesquels, pour les parties, le besoin d'une solution finale au terme du processus l'emporte sur les limitations que pose le Med-Arb à la qualité des communications entre les parties, et au travail du médiateur, pendant la phase de médiation.

#### Le Arb-Med

L'Arb-Med est un autre mode de règlement de différends permettant d'assurer aux parties que, au terme du processus, leurs différends connaîtront un dénouement final tout en réduisant certains des écueils du Med-Arb que nous venons de voir.

Tout comme le Med-Arb, l'Arb-Med se déroule en deux étapes, mais, comme vous l'aurez dans doute deviné de son nom, ces étapes sont inversées par rapport à un Med-Arb.

Dans un processus Arb-Med, la première étape consiste dans un arbitrage (*souvent plus sommaire qu'un arbitrage traditionnel*) au cours duquel les parties présentent tour à tour à un arbitre leurs prétentions, leurs preuves et leurs arguments.

Au terme de cette première étape d'arbitrage, l'arbitre écrit un projet de sentence arbitrale qu'il ne signe cependant pas et qu'il place dans une enveloppe scellée à laquelle il est le seul à avoir accès. Les parties, et leurs avocats, n'ont donc alors aucune idée de la teneur de ce projet de sentence écrit par l'arbitre.

Une fois ce projet de sentence arbitrale rédigé (*mais non signé*), l'arbitre se transforme en médiateur et entreprend une étape de médiation afin d'aider les parties à rechercher ensemble une entente à leurs différends.

Si cette médiation permet aux parties d'en arriver à un règlement, l'arbitre détruit l'enveloppe contenant son projet de sentence arbitrale.

Par contre, si, au terme de cette médiation, les parties ne réussissent pas à trouver un terrain d'entente, le médiateur/arbitre signe le projet de sentence arbitrale qu'il avait initialement placé dans l'enveloppe scellée, lequel devient alors une sentence arbitrale finale mettant fin aux différends.

Bien qu'elle présente aussi quelques inconvénients (*dont une certaine lourdeur en comparaison avec une médiation traditionnelle*), l'Arb-Med permet à l'étape de médiation de se dérouler sans être limitée par les embûches et les contraintes que lui impose le Med-Arb.

Encore plus, dans le cadre d'un Arb-Med, les parties sont fortement incitées, à l'étape de la médiation, de vraiment rechercher une entente satisfaisante plutôt que de prendre le risque de devoir faire face à une sentence arbitrale dont le projet a déjà été rédigé et qui leur sera inéluctablement imposée s'ils ne réussissent pas à s'entendre.

Enfin comme le projet de sentence arbitrale a déjà été rédigé avant le début de la phase de médiation, les parties n'ont plus aucun avantage à tenter de convaincre le médiateur plutôt que de vraiment discuter entre elles et, d'autre part, le médiateur peut alors faire usage de tous les outils pouvant favoriser la conclusion d'une entente, dont les caucus individuels.

Malgré tout, tout comme le Med-Arb et tous les autres moyens de règlement des différends, l'Arb-Med n'est pas une panacée et ne convient pas à tous les différends.

#### Conclusion

Comme je le mentionnais au début de ce texte, il y a plusieurs autres moyens et mécanismes privés de prévention et de règlement des différends, dont la plupart peuvent être modulés et adaptés aux caractéristiques propres à chaque situation et aux besoins des personnes concernées.

Encore plus, ces moyens et mécanismes peuvent aussi être utilisés en combinaison ou en rafale. Ainsi, l'on peut très bien débiter par une négociation directe, puis poursuivre par une négociation à des échelons supérieurs d'une organisation, puis par une négociation menée par des intermédiaires professionnels de la



négociation, puis par une médiation et, enfin par un arbitrage, le tout jusqu'à ce qu'une solution soit trouvée et mise en place.

Il y en a donc certainement un qui peut convenir à vos besoins.

De plus en plus de juristes (*avocats et notaires*) sont formés, et habilités, à vous conseiller dans le choix et la mise en œuvre de tels moyens privés pouvant vous permettre de régler, plus rapidement, plus efficacement et de manière plus satisfaisante qu'un recours devant un tribunal, vos différends et vos litiges.

---

Dernière mise à jour au 9 mars 2018

---

Avis : L'information présentée ci-dessus est de nature générale et est mise à votre disposition sans garantie aucune notamment au niveau de son exactitude ou de sa caducité. Cette information ne doit pas être interprétée comme constituant un ou des conseils ou avis juridiques. Si vous avez besoin de conseils juridiques particuliers, veuillez consulter un avocat ou un notaire.

© Copyright 2018-2018 , Jean H. Gagnon, Tous droits réservés