

Le 16 août 2023

Par courriel : ministre@justice.gouv.qc.ca

Monsieur Simon Jolin-Barrette

Ministre de la Justice du Québec
Édifice Louis-Philippe-Pigeon
1200, route de l'Église, 9^e étage
Québec (Québec) G1V 4M1

Objet : *Projet de Règlement sur la médiation et l'arbitrage des demandes relatives à des petites créances*

Monsieur le Ministre,

Le projet de *Règlement sur la médiation et l'arbitrage des demandes relatives à des petites créances* (ci-après le « projet de règlement ») a été publié dans la *Gazette officielle du Québec* du 5 juillet dernier.

Ce projet de règlement fait suite à la *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*¹, adoptée le 15 mars dernier. Cette loi contient une habilitation réglementaire permettant de prévoir les cas pour lesquels un litige présenté devant la division des petites créances de la Cour du Québec doit être soumis à la médiation et les cas pour lesquels l'arbitrage est offert aux parties.

Le projet de règlement prévoit les conditions et modalités selon lesquelles un litige est soumis à la médiation obligatoire avant que l'affaire ne puisse être entendue par le tribunal. Il prévoit également les conditions et modalités selon lesquelles un arbitrage est offert aux parties, ainsi que le mécanisme et les conditions d'accréditation des médiateurs et des arbitres.

Le Barreau du Québec joue un rôle de premier plan dans la promotion de la primauté du droit et de la saine administration de la justice et estime que la réalisation de cet objectif passe, entre autres, par la promotion et le maintien de tribunaux accessibles, efficaces et qui assurent aux citoyens une justice de qualité.

Le Barreau du Québec a salué l'ajout de dispositions au *Code de procédure civile*² visant à favoriser la médiation et l'arbitrage aux petites créances et prend part avec grand intérêt aux travaux menant à la mise en œuvre réglementaire de ces dispositions. Nous applaudissons par ailleurs les efforts soutenus du ministère de la Justice pour

¹ L.Q. 2023, c. 3 (anciennement le projet de loi n° 8).

² RLRQ, c. C-25.01 (ci-après « C.p.c. »).

l'amélioration de l'accès à la justice au Québec. Ainsi, nous souhaitons formuler des commentaires afin de bonifier le projet de règlement et de mettre en place les conditions essentielles au succès des nouvelles mesures.

1. LA MÉDIATION DES DEMANDES RELATIVES À DES PETITES CRÉANCES

a) L'accréditation comme médiateur

L'article 1 du projet de règlement prévoit les conditions d'accréditation :

« 1. Peut être accrédité comme médiateur dans des demandes relatives à des petites créances l'avocat, l'avocat à la retraite, le notaire ou le comptable professionnel agréé ayant suivi une formation en médiation d'une durée d'au moins 16 heures, dispensée sous la responsabilité de son ordre professionnel, et portant sur les matières suivantes :

- 1° les modes privés de règlement des différends;
- 2° la négociation raisonnée;
- 3° le processus de médiation;
- 4° comment aider les parties à conclure une entente;
- 5° la rédaction d'un projet d'entente.

Le comptable professionnel agréé agit dans le cadre prévu par la Loi sur l'administration fiscale (chapitre A-6.002). » (Nous soulignons)

- **L'avocat à la retraite**

Les conditions actuelles pour être accrédité comme médiateur sont reprises à l'article 1 avec quelques modifications, notamment l'ajout de l'avocat à la retraite parmi les professionnels pouvant être accrédités. Le Barreau du Québec est en faveur de cet ajout mais soumet que cela nécessitera des changements législatifs et réglementaires pour ce faire.

En effet, selon la législation actuellement en vigueur, les avocats inscrits au Tableau de l'Ordre dans la catégorie « avocats à la retraite » n'exercent plus la profession d'avocat³ et ne sont pas des « avocats en exercice ». Ainsi, ils sont dispensés des obligations de suivre des activités de formation continue et ne sont pas tenus de souscrire une assurance responsabilité professionnelle.

³ *Loi sur le Barreau*, RLRQ, c. B -1, art. 54.1.

Une exception à cette règle a été mise en place récemment afin de permettre aux avocats à la retraite de poser des actes visés au paragraphe 1 de l'article 128 de la *Loi sur le Barreau* au sein d'une personne morale sans but lucratif (ci-après « PMSBL ») également visée par la loi⁴. Ainsi, les avocats à la retraite qui exercent au sein d'une PMSBL sont assujettis à neuf heures de formation continue par période de référence, incluant trois heures obligatoires en éthique ou déontologie ou pratique professionnelle⁵. Ils doivent également souscrire au Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec⁶.

Rappelons que cette exception fait suite aux modifications apportées d'abord à la *Loi sur le Barreau* afin de prévoir qu'un membre régulier ou un membre à la retraite peut, à certaines conditions, exercer sa profession au sein d'une PMSBL. Ainsi, le *Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat au sein d'une personne morale sans but lucratif*⁷ permet aux membres réguliers du Barreau ainsi qu'aux membres ayant le statut d'avocat à la retraite d'exercer leur profession au sein d'une PMSBL et d'y offrir des services juridiques gratuits ou à coût modique au public.

Compte tenu de ce qui précède, nous sommes d'avis que l'ajout des avocats à la retraite aux avocats pouvant être accrédités mérite une réflexion plus profonde et des modifications législatives et réglementaires à l'instar de ce qui a été effectué pour les PMSBL. C'est pourquoi, le Barreau du Québec demande le retrait de cet ajout, en attendant les modifications.

- **L'assurance responsabilité professionnelle**

Comme la condition prévue au paragraphe 2 de l'article 33 pour les arbitres, le Barreau du Québec demande l'ajout de la condition de souscrire une assurance responsabilité professionnelle auprès de son ordre professionnel pour être accrédité comme médiateur.

En effet, l'article 606 C.p.c. prévoit que pour invoquer le privilège de non-contrainabilité, le médiateur doit être assujetti à des règles déontologiques et tenu de garantir sa responsabilité civile par une assurance de responsabilité ou au moyen d'une autre sûreté :

« **606.** Le médiateur ou un participant à la médiation ne peut être contraint de dévoiler, dans une procédure arbitrale, administrative ou judiciaire liée ou non au différend, ce qui lui a été dit ou ce dont il a eu connaissance lors de la médiation. Il ne peut non plus être tenu de produire un document préparé ou obtenu au cours de ce processus, sauf si la loi en exige la divulgation, si la vie, la sécurité ou l'intégrité d'une personne est en jeu, ou encore pour permettre au médiateur de se défendre contre une accusation de faute professionnelle. Enfin, aucune information ou déclaration donnée ou faite dans le cours du processus ne peut être utilisée en preuve dans une telle procédure.

⁴ *Règlement sur la formation continue obligatoire des avocats*, RLRQ, c. B -1, r. 12.1. art. 11.

⁵ *Id.*, art. 2.

⁶ *Règlement sur l'exercice de la profession d'avocat au sein d'une personne morale sans but lucratif*, (2023) G.O. II, 1705, art. 12.

⁷ *Id.*

Pour invoquer le privilège de non-contraignabilité, le médiateur doit être accrédité par un organisme reconnu par le ministre de la Justice; en outre, il doit être assujéti à des règles déontologiques et tenu de garantir sa responsabilité civile par une assurance de responsabilité ou au moyen d'une autre sûreté. » (Nous soulignons)

Nous rappelons qu'à l'époque, le législateur souhaitait « professionnaliser » la médiation. En effet, le privilège de non-contraignabilité ne pourra être soulevé par le médiateur que s'il est accrédité : « Dans ce cas, celui-ci bénéficie de ce droit en raison de son assujettissement à des règles déontologiques et à une assurance de responsabilité ou au moyen d'une autre sûreté. »⁸

Ainsi, le médiateur choisi par les parties dans ce contexte doit être un médiateur professionnel⁹. Par ailleurs, l'accréditation est réservée aux avocats, aux notaires et dans certains cas aux comptables professionnels agréés, tous des professionnels.

De même, le ministère de la Justice accorde une importance à la question de l'assurance de la responsabilité civile pour les médiateurs accrédités en matière civile. Dans sa directive, le ministère précise ce qui suit à ce sujet :

« 2.2 Assurance de responsabilité civile couvrant l'exercice de la médiation

En vertu du deuxième alinéa de l'article 606, l'organisme offre une assurance de responsabilité civile à ses médiatrices et ses médiateurs accrédités ou veille à ce qu'elles ou ils en souscrivent une. Cette assurance garantit aux médiatrices et aux médiateurs accrédités d'être protégés contre les conséquences financières de leur responsabilité civile en cas d'erreurs, de fautes, de négligences ou d'omissions commises dans l'exercice de leurs fonctions en médiation.

De plus, dans le respect de la législation en vigueur, les montants de la couverture et de la franchise sont clairement indiqués sur la police d'assurance. »¹⁰

Il y a lieu de maintenir une cohérence entre les conditions liées à la médiation civile et celles liées à la médiation en matière de petites créances. Il en va tout autant de la protection du public dans l'éventualité où un médiateur accrédité commettrait une faute dans l'exercice de ses fonctions.

- **La formation continue**

À l'instar de ce qui est prévu au paragraphe 4 de l'article 33 pour les arbitres, le Barreau du Québec recommande d'ajouter une exigence quant à la formation continue pour les médiateurs à l'article 1 du règlement. Cette exigence serait également cohérente avec

⁸ Luc CHAMBERLAND, *Le nouveau Code de procédure civile commenté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 286.

⁹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires de la ministre de la justice*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, article 606 C.p.c.

¹⁰ *Reconnaissance des organismes accréditeurs en médiation civile*, Directive encadrant le pouvoir du ministre de la justice, mise à jour le 17 janvier 2022. Voir en ligne : https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/justice/publications-adm/directives/DIR_organ_PRD_MJQ.pdf.

celle prévue pour les médiateurs civils qui doivent participer à un minimum de 10 heures d'activités de formation continue pertinente en 2 ans¹¹.

b) Les devoirs et obligations du médiateur

L'article 11 du projet de règlement est nouveau et prévoit la possibilité pour le greffier de retirer le nom d'un médiateur du registre :

« **11.** Le greffier peut, pour un motif sérieux, notamment des manquements répétés aux dispositions du présent règlement, retirer le nom d'un médiateur du registre des médiateurs et des arbitres accrédités pour le recouvrement des petites créances. Avant de ce faire, il notifie par écrit au médiateur le préavis prescrit par l'article 5 de la Loi sur la justice administrative (chapitre J-3) et lui accorde un délai d'au moins 10 jours pour présenter ses observations. » (Nous soulignons)

L'article 49 est au même effet pour les arbitres.

Ces articles soulèvent plusieurs questions et devraient être retirés ou modifiés. Par exemple, qu'est-ce qui constitue un « motif sérieux »? Comment sera évalué ce motif? Que sont des manquements « répétés »? Est-ce qu'une directive sera mise en place pour les greffiers? Est-ce que le nom du médiateur pourra être remis sur la liste et, dans l'affirmative, selon quelle procédure? Puisqu'il s'agit d'un pouvoir accordé au greffier, les « manquements » dont il est question devront nécessairement être limités à des actes administratifs prévus au règlement et ne pourront excéder ce cadre. Par exemple, un tel pouvoir qui relève du greffier ne pourra pas viser des aspects éthiques ou déontologiques. Or, les articles sont rédigés d'une manière très large et imprécise, qui laisse place à de l'interprétation. Bref, le greffier qui note des manquements devrait plutôt informer l'ordre professionnel et ne devrait pas pouvoir retirer le nom d'un médiateur ou d'un arbitre de la liste.

Enfin, nous comprenons que, malgré le retrait du nom du médiateur de la liste, l'accréditation demeurerait en vigueur. Toutefois le membre sera réputé ne plus accepter de mandats de médiation ou d'arbitrage aux petites créances, selon le cas. Si l'article est maintenu, nous recommandons que soit ajoutée une mention voulant que l'information doive être également communiquée aux organismes accréditeurs afin de maintenir à jour leur registre sur leurs membres accrédités acceptant des mandats. Cela a un impact majeur en matière de contrôle de l'exercice de la profession, notamment pour l'inspection professionnelle.

• Les honoraires

Le projet de règlement prévoit une augmentation du tarif horaire payable aux médiateurs de 121 \$ à 130 \$ l'heure. Le Barreau du Québec est d'avis que cette augmentation est insuffisante et que le tarif demeure malheureusement trop bas pour compenser justement les médiateurs et améliorer l'accès à la médiation. Nous soumettons que pour s'assurer qu'un nombre suffisant d'avocats et de notaires offrent leurs services et pour éviter à court et moyen terme, leur désengagement, comme c'est le cas actuellement pour les

¹¹ *Id.*

médiateurs familiaux en raison des honoraires inadéquats¹², le règlement doit prévoir des honoraires raisonnables.

Les médiateurs qui collaborent activement avec les parties pour tenter de trouver une solution à leur désaccord jouent un rôle primordial dans la réussite de la médiation et contribuent ultimement à l'économie des ressources judiciaires. En plus de leurs obligations déontologiques puisqu'ils doivent être membres du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires, les médiateurs ont des obligations de formation et des exigences liées à leur accréditation.

Rappelons que le médiateur doit notamment fixer les rendez-vous, prendre connaissance des documents, accueillir les parties, leur fournir de l'information, répondre à leurs questions, tenir des discussions avec elles en présence de toutes les parties ou en caucus, et préparer le rapport de médiation. Avec les modalités relatives à la médiation obligatoire, le médiateur doit attendre 30 minutes avant de constater le défaut d'une partie et annuler la séance. Dans certains cas, il va devoir fixer et tenir une autre séance. Précisons également qu'il assume tous les coûts et qu'il doit fournir une salle pour la rencontre lorsque la médiation n'a pas lieu à distance par moyen technologique.

La tenue de la médiation à distance est une option intéressante, mais la médiation n'a pas toujours lieu par moyen technologique. Ainsi, il pourrait être utile de considérer fournir des locaux aux médiateurs afin de pouvoir accueillir les parties. En effet, le lieu de tenue de la médiation est parfois un frein à la médiation et la possibilité de louer un local, par exemple, pourrait favoriser l'accès à la médiation dans certains cas.

Enfin, l'article 15 du projet de règlement prévoit que lorsqu'une séance de médiation ne peut être tenue en raison du défaut d'une partie, le médiateur a le droit à des honoraires pour le travail effectué hors séance dans le cadre de la médiation. Pour plus de précision, nous proposons d'ajouter les cas de désistement à cet article.

2. LA MÉDIATION OBLIGATOIRE

a) La limite monétaire

À l'article 21, le projet de règlement vise les demandes pour lesquelles « la valeur en litige est d'au plus 5 000 \$ ». Nous proposons de prévoir une formule d'indexation, afin de s'assurer que le montant prévu reste pertinent dans une optique d'accès à la justice.

Aussi, qu'en est-il de la demande reconventionnelle? Est-ce que cette question sera traitée selon le même principe que la règle générale prévue à l'article 550 C.p.c.? Nous proposons d'ajouter des précisions sur cet élément.

¹² Voir à ce sujet : <https://www.lapresse.ca/debats/opinions/2023-06-21/mediation-gratuite/les-mediateurs-familiaux-se-desengagent-du-systeme.php>.

b) Les cas d'exemption

L'article 21 prévoit les cas d'exemption « par défaut », donc sans qu'une partie ait à en faire la demande. Ainsi, l'article prévoit qu'une demande n'est pas soumise à la médiation obligatoire lorsque « l'une des parties a déposé au greffe une attestation qui confirme qu'elle s'est présentée à un service d'aide aux personnes victimes reconnu par le ministre de la Justice en invoquant être une personne victime de violence conjugale ou sexuelle de la part d'une autre partie ».

Toutefois, aucun délai n'est prévu. Est-ce que l'attestation de la partie demanderesse doit nécessairement être déposée en même temps que la demande? Est-ce qu'elle dispose d'un délai? Qu'en est-il pour l'autre partie? Il y aurait lieu d'apporter des précisions sur ces éléments.

D'autre part, l'article 22 prévoit la demande d'exemption pour motif sérieux :

« **22.** Une partie peut être exemptée, à sa demande, de participer à la médiation obligatoire lorsqu'un motif sérieux justifie l'exemption, notamment :

1° l'existence d'une ordonnance empêchant une partie d'être en présence d'une autre partie;

2° le fait que la médiation ne peut être tenue à distance et qu'en conséquence les frais de déplacement relatifs à la participation de la partie à la séance de médiation en excèdent les avantages probables;

3° le fait que les parties aient déjà participé à une séance de médiation pour le même litige, attesté par écrit par le médiateur ou un organisme qui offre de la médiation en matière civile.

Dans le cas visé au paragraphe 1°, l'affaire est référée au tribunal. Dans les autres cas, l'affaire est soumise à l'arbitrage sans frais prévu au présent règlement. Le greffier en avise les parties. »

L'article 23 prévoit la procédure à suivre pour demander une exemption :

« **23.** Lorsqu'une affaire est assujettie à la médiation obligatoire, le greffier en avise les parties et les informe de leur droit d'en être exempté en raison d'un motif visé à l'article 22.

La partie qui souhaite être exemptée de la médiation obligatoire doit le demander par écrit au tribunal au plus tard 20 jours après avoir été avisée par le service qu'une affaire y est assujettie. Ce délai est de rigueur. Le greffier informe les autres parties de cette demande; celles-ci ont alors 15 jours pour présenter leurs observations par écrit. Si la partie invoque un motif visé au paragraphe 1° de l'article 21 ou si elle invoque comme motif sérieux être une personne victime de violence conjugale ou sexuelle de la part d'une autre partie, le greffier avise les autres parties que l'affaire n'est pas soumise à la médiation obligatoire sans en spécifier le motif et sans indiquer que des observations sont attendues.

La demande est décidée par le greffier spécial ou par le juge en son cabinet. Cette décision doit être motivée. Le greffier informe les parties de la décision rendue. » (Nous soulignons)

L'article 23 comme rédigé peut porter à confusion et nous recommandons de déplacer la seconde partie du second alinéa (soulignée ci-dessus). En effet, lorsqu'une partie invoque un motif visé au paragraphe 1° de l'article 21 ou invoque être une personne victime de violence conjugale ou sexuelle de la part d'une autre partie, l'affaire devrait être simplement référée au tribunal comme prévu au troisième alinéa de l'article 22. Ce cas n'est pas visé par le troisième alinéa de l'article 23.

Par ailleurs, compte tenu de cette possibilité d'exemption (être une personne victime de violence conjugale ou sexuelle de la part d'une autre partie) moins onéreuse que celle prévue au paragraphe 1 de l'article 21, il y aurait lieu de s'assurer que les parties sont bien informées qu'elles ne sont pas obligées de demander l'attestation prévue à l'article 21, mais qu'elles peuvent tout aussi bien demander l'exemption pour le même motif et que cette demande sera accordée automatiquement.

Dans un autre ordre d'idées, le Barreau du Québec s'interroge sur les délais qui pourraient être occasionnés par cet article. Il y a lieu de s'assurer que les démarches additionnelles prévues n'aient pas une incidence négative importante sur l'avancement des dossiers. Il faut éviter que les nouvelles mesures visant d'abord et avant tout à encourager le recours aux modes alternatifs ne deviennent elles-mêmes une cause supplémentaire de délais. Il est donc impératif que ces nouvelles mesures soient accompagnées d'un financement adéquat.

Enfin, le premier alinéa de l'article 23 fait référence au « greffier » alors que le second alinéa fait aussi référence au « service ». Nous recommandons d'uniformiser le vocabulaire pour davantage de clarté.

c) Le défaut de participer à la médiation

L'article 28 du projet de règlement prévoit les cas d'absence à la séance de médiation :

« **28.** En cas d'absence d'une partie à la séance de médiation obligatoire, le médiateur doit attendre au moins 30 minutes après l'heure qui avait été fixée pour le début de la séance avant de constater le défaut de la partie et annuler la séance. Le médiateur a alors droit à des honoraires équivalant à 30 minutes, en plus du temps effectué hors séance dans le cadre de la médiation.

Si l'absence d'une partie se justifie par un motif sérieux, le médiateur peut, avec l'accord des autres parties, fixer une nouvelle séance. Lorsque le médiateur tient une autre séance, il peut aussi recevoir des honoraires pour cette séance, en sus de ceux qu'il peut recevoir pour la séance annulée. » (Nous soulignons)

La rédaction du second alinéa de l'article 28 soulève des questions. Le Barreau du Québec s'interroge sur les critères en vertu desquels le médiateur peut fixer une nouvelle séance, puisque l'on semble exiger « l'accord des autres parties ». Est-ce que toutes les autres parties doivent consentir, même lorsqu'il y a un motif sérieux? Nous proposons de retirer cette seconde exigence quant au consentement des autres parties.

Dans un autre ordre d'idées, nous soulevons un questionnement concernant les frais de justice. L'article 30 du projet de règlement, toujours en lien avec le défaut de participer à la médiation, prévoit que seul le tribunal peut ordonner une partie de payer les frais de justice :

« **30.** Le tribunal ou l'arbitre peut, sur demande d'une partie, sanctionner le défaut d'une partie de participer à la médiation obligatoire constaté par le médiateur.

Il peut notamment la condamner à payer des dommages-intérêts aux autres parties, notamment pour compenser toute perte subie et toute dépense engagée en raison de leur participation à la séance de médiation obligatoire. Il peut aussi, si la partie en défaut est le créancier, réduire ou annuler les intérêts qui lui sont dus. Toutefois, seul le tribunal peut ordonner une partie de payer les frais de justice. » (Nous soulignons)

Comme rédigé, cet article ne permet pas aux arbitres, par exemple, de condamner aux dépens la partie qui perd sa cause. Or, ceci représente un désavantage par rapport au recours devant le tribunal et pourrait représenter un frein à l'arbitrage.

d) L'avis d'arbitrage

Lorsque la médiation obligatoire ne met pas fin au litige, l'article 31 du projet de règlement prévoit que l'affaire est soumise à l'arbitrage. Les parties recevront alors un avis d'arbitrage au moyen du formulaire prescrit par le ministre. Nous recommandons que l'avis d'arbitrage soit accompagné de l'avis de refus d'arbitrage prévu à l'article 45 du projet de règlement.

Puisque l'arbitrage est consensuel, et pour éviter les enjeux liés à un retrait tardif de l'arbitrage, il est essentiel que les parties puissent bénéficier d'un réel droit de retrait et qu'elles comprennent l'impact de leur choix. Pour ce faire, il faut s'assurer, à cette étape, que les parties comprennent bien la procédure d'arbitrage. Il est donc primordial que l'avis d'arbitrage soit complet et rédigé en langage clair afin que les parties puissent juger des avantages et inconvénients de l'arbitrage. À cet effet, le Barreau du Québec suggère de produire une vidéo, en plus de la documentation écrite, et de fournir aux parties l'accompagnement nécessaire avant que l'affaire ne soit soumise à l'arbitrage.

En ce qui concerne les motifs d'annulation repris à l'article 31, le Barreau du Québec se demande si le motif ayant trait à la capacité ne devrait pas également être prévu. En effet, il y a lieu de s'assurer que le contenu du paragraphe 3 de l'article 31 soit conforme aux articles 646 et 648 C.p.c.

3. L'ARBITRAGE DES DEMANDES RELATIVES À DES PETITES CRÉANCES

a) L'accréditation comme arbitre

À plusieurs reprises, le projet de règlement fait référence sans distinction à « l'organisme, la personne ou l'association » ayant accrédité un médiateur ou un arbitre, par exemple aux articles 3, 10, 12, 33, 35 et 48. Nous constatons que cela reprend les termes de l'article 570 C.p.c. comme modifié par la *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité*

*de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*¹³. Or, sauf pour l'Ordre des comptables professionnels agréés du Québec en ce qui concerne la médiation, les articles 2 et 34 du projet de règlement prévoient que seuls le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec peuvent accréditer les médiateurs et les arbitres. Il s'agit dans tous les cas d'ordres professionnels. Cette rédaction très large laisse place à de l'interprétation. Nous recommandons donc de préciser les articles visés pour éviter toute confusion et ce, afin que cela soit clair que seuls le Barreau et la chambres des notaires peuvent faire cette accréditation

Dans le même ordre d'idées, l'article 33 qui prévoit les conditions d'accréditation des arbitres prévoit au paragraphe 3 que la formation en matière d'arbitrage est « dispensée sous la responsabilité de l'organisme, de la personne ou de l'association pouvant l'accréditer ». Ce paragraphe reprend le libellé actuel qui a aussi été maintenu à l'article 1 du projet de règlement pour les médiateurs. Cette expression a aussi été reprise à l'article 66 du projet de règlement. Nous nous interrogeons sur la rédaction de ces articles alors que les ordres qui ont le pouvoir d'accréditer leurs membres ne dispenseront pas nécessairement eux-mêmes la formation menant à l'accréditation. Il serait souhaitable de revoir ces libellés compte tenu de cette réalité.

En ce qui concerne la formation continue, nous apprécions la latitude offerte aux ordres professionnels de déterminer les exigences en matière de formation continue pour les arbitres aux petites créances. En effet, considérant la nouveauté du processus, nous sommes d'avis que qu'il appartient à l'ordre de déterminer les compétences devant être maintenues et le meilleur procédé pour y parvenir, par exemple le nombre d'heures de formation, le domaine de formation, etc.

Enfin, l'article 35 du projet de règlement prévoit les renseignements qui doivent être communiqués au ministre par l'ordre professionnel, dont les matières pour lesquelles l'arbitre accrédité souhaite obtenir des mandats d'arbitrage, le cas échéant. Puisque ceci a un impact direct sur les domaines de pratique du membre apparaissant au Tableau de l'Ordre, il serait important que les instances appropriées informent l'ordre des matières concernées à cet article.

b) Les honoraires

Le projet de règlement prévoit à l'article 41 des honoraires de 500 \$ par mandat, incluant le travail effectué hors séance, la séance d'arbitrage et la rédaction de la sentence arbitrale. Comme pour le médiateur, les coûts sont à la charge de l'arbitre.

Le Barreau du Québec est d'avis que les honoraires proposés sont insuffisants. Malheureusement, nous craignons que l'insuffisance des tarifs constitue un facteur dissuasif pour les arbitres qui autrement seraient disposés à rendre leurs services aux petites créances. Alors que nous souhaitons tous la mise en place de cette nouvelle mesure fort prometteuse, de tels honoraires peuvent mettre en péril son succès.

¹³ L.Q. 2023, c. 3 (anciennement le projet de loi n° 8).

D'abord, les arbitres en matière de demandes relatives à des petites créances doivent être des professionnels, membres du Barreau du Québec ou de la Chambre des notaires du Québec depuis au moins cinq ans et souscrire une assurance responsabilité professionnelle auprès de leur ordre. De plus, les arbitres doivent suivre une formation spécifique et particulière d'au moins 35 heures et maintenir une accréditation auprès de leur ordre professionnel. Ils doivent donc avoir des qualifications particulières et essentielles au travail d'arbitre.

Ensuite, les arbitres jouent un rôle de décideur et sont appelés à trancher un litige dans le cadre d'une procédure particulière et dans des délais stricts et balisés. Ils doivent donc recevoir une rémunération adéquate et à la hauteur des services qu'ils seront appelés à rendre. Les honoraires proposés ne sont pas à la hauteur de ce qui est attendu d'un arbitre pour mener à terme un mandat d'arbitrage. En effet, l'arbitre doit, entre autres, fixer les rencontres avec les parties, prendre connaissance du dossier, informer les parties sur le processus, répondre à leurs questions, s'assurer de leur consentement, déterminer la procédure d'arbitrage et l'expliquer aux parties, tenir au moins une séance avec les parties et souvent plus, communiquer avec les parties selon les besoins du dossier, notamment pour compléter la preuve et rendre sa sentence. La sentence arbitrale doit être écrite et motivée¹⁴, ce qui implique nécessairement un travail de recherche et de rédaction. L'arbitre est également appelé à rendre des décisions interlocutoires concernant notamment la récusation et le témoignage oral.

En parallèle, il ne faut pas perdre de vue que tous les frais et dépenses sont à la charge de l'arbitre, ce qui inclut les frais administratifs, les frais de local, les frais liés à l'enregistrement des séances et aux systèmes informatiques et logiciels requis notamment pour gérer la preuve et les échanges avec les parties.

Étant donné qu'un dossier d'arbitrage requiert en moyenne huit à dix heures de travail selon les arbitres accrédités consultés, il est très difficile de mettre en perspective les honoraires proposés qui ne tiennent pas compte de la réalité du travail de l'arbitre. Nous recommandons de consulter les organismes et les professionnels qui œuvrent dans le domaine de l'arbitrage afin de déterminer des honoraires adéquats et viables pour le succès de cette mesure.

Par ailleurs, nous proposons la mise en place d'une structure d'honoraires comportant un plafond, comme celle prévue pour les médiateurs, pour tenir compte des divers types de dossiers. Par exemple, une affaire qui sera décidée sur le vu du dossier pourrait nécessiter un temps moindre qu'une affaire qui nécessite plusieurs séances d'arbitrage. Il faut également prévoir au règlement une formule d'indexation des honoraires.

Dans le même ordre d'idées, nous recommandons de prévoir une structure d'honoraires pour couvrir les cas de désistement des parties, selon l'état d'avancement du dossier. Les honoraires de 200 \$ prévus à l'alinéa 2 de l'article 41 pour les cas où l'arbitre ne pourrait pas rendre sa sentence pour un motif sérieux sont, à notre avis, insuffisants pour les cas de désistement à une étape avancée de la procédure d'arbitrage alors que l'arbitre a mis

¹⁴ Art. 642 C.p.c.

un temps significatif pour traiter le dossier ou lorsqu'une ou plusieurs séances d'arbitrage ont eu lieu.

De manière générale, et à titre d'exemple, nous suggérons de s'inspirer du *Règlement sur la rémunération des arbitres*¹⁵, lequel prévoit que l'arbitre a droit à des honoraires pour chaque heure d'une conférence préparatoire, d'une séance d'arbitrage, de délibéré et de rédaction de la sentence. Le règlement prévoit un maximum d'heures dans certains cas. Le règlement inclut une rémunération minimale pour chaque journée d'audience ainsi qu'une rémunération pour les frais inhérents à l'arbitrage, par exemple les conversations téléphoniques et la correspondance. Le règlement prévoit également une rémunération à titre d'indemnité en cas de désistement, de règlement total ou de remise de l'audience à la demande d'une partie.

c) La procédure d'arbitrage

• L'attribution des mandats

En ce qui concerne l'attribution des mandats d'arbitrage dont la procédure est prévue à l'article 47 du projet de règlement, nous proposons de considérer les cas où il y aura absence d'un arbitre disponible. Ainsi, il y aurait lieu de prévoir dans ces cas un délai pour le renvoi du dossier afin que l'affaire puisse être entendue devant le tribunal. Encore une fois, il demeure important de s'assurer que les nouvelles mesures visant à encourager le recours aux modes alternatifs ne deviennent pas une cause supplémentaire de délais.

De même, considérant qu'un arbitre ne peut agir dans un dossier pour lequel il a effectué de la médiation, nous recommandons d'ajouter une mention à cet effet au règlement.

• Le déroulement de l'arbitrage

L'article 50 du projet de règlement prévoit un délai de 45 jours pour la tenue de « la séance d'arbitrage » :

« **50.** L'arbitre doit tenir la séance d'arbitrage dans les 45 jours qui suivent la date où le mandat lui est confié par le service de médiation et d'arbitrage. L'arbitre communique avec les parties dans les 15 jours qui suivent la date où le mandat lui est confié par le service de médiation et d'arbitrage afin de convenir de la date et de l'heure de la séance d'arbitrage. Lorsque la séance d'arbitrage n'a pas été tenue dans ce délai, l'arbitre doit aviser le service des motifs de ce retard et indiquer la date prévue pour la séance, laquelle ne peut excéder 15 jours additionnels. À défaut, le mandat lui est retiré et est offert à un autre arbitre. »

À notre avis, ce délai devrait être prolongé, car il ne tient pas compte de la gestion que l'arbitre devra effectuer ni de la possibilité qu'il y ait plusieurs séances d'arbitrage, dont une séance préparatoire. En effet, s'il n'y a qu'une seule séance, par exemple, le dossier doit être complet avant la tenue de la séance, ce qui inclut notamment la réception des prétentions des parties, qui requiert au moins 30 jours. L'arbitre devra aussi avoir rendu

¹⁵ RLRQ, c. C-27, r. 6.

sa décision concernant les témoignages oraux et il devra avoir reçu les déclarations écrites, le cas échéant. À notre avis, un délai de 60 jours serait minimalement requis.

L'article 52 du projet de règlement prévoit que l'arbitre doit s'assurer du consentement des parties :

« **52.** L'arbitre doit, au début du processus d'arbitrage, s'assurer que les parties consentent à l'arbitrage. Il les informe sur ce processus, notamment sur le fait que la sentence lie les parties et ne peut être annulée par le tribunal que pour les motifs énumérés à l'article 31, ainsi que sur son rôle et ses pouvoirs. »

Nous suggérons de prévoir la procédure par laquelle l'affaire sera transmise au tribunal lorsque l'une des parties ne consent pas à l'arbitrage.

L'article 53 du projet de règlement prévoit que la séance d'arbitrage peut être enregistrée par l'arbitre :

« **53.** La séance d'arbitrage peut être enregistrée par l'arbitre, à la demande des parties ou de sa propre initiative.

Cet enregistrement ne peut être rendu public sans l'autorisation du tribunal. »

Nous sommes d'avis que les séances devraient être enregistrées, sauf lorsque les deux parties consentent à ce qu'elles ne le soient pas.

Ensuite, l'article ne précise pas les modalités de l'enregistrement. Par exemple, par quel moyen la séance est-elle enregistrée afin de garantir la fiabilité de l'enregistrement? Qui conserve les enregistrements, et comment? Quelle est la durée de conservation de ces enregistrements?

Nous proposons de s'inspirer de l'article 300 C.p.c. afin de prévoir que la séance est enregistrée de manière à permettre la conservation et la reproduction. L'arbitre aurait ainsi la liberté de choisir un mode d'enregistrement approprié permettant d'assurer l'intégrité des échanges.

Le second alinéa de l'article 55 du projet de règlement prévoit que l'arbitre communique aux parties certains documents :

« **55.** L'arbitre peut requérir de chacune des parties de lui communiquer, dans un délai qu'il indique, un exposé de ses prétentions et les pièces qu'elle mentionne et, si ce n'est déjà fait, de les communiquer à l'autre partie.

L'arbitre communique aux parties tout rapport d'expert et tout autre document sur lequel il s'appuie pour rendre sa sentence. » (Nous soulignons)

Nous nous interrogeons sur ce qui est visé à cet alinéa et nous recommandons son retrait. Les rapports d'expert sont fournis par les parties et doivent être communiqués selon les règles habituelles. Si l'on souhaite que l'arbitre demande lui-même une expertise, il faudra prévoir un remboursement de dépenses en conséquence. Est-ce que l'on vise la jurisprudence ou la doctrine? Ce n'est pas clair.

L'article 57 prévoit la possibilité pour les parties de demander que la sentence soit rendue sur le vu du dossier :

« 57. Les parties peuvent demander à l'arbitre qu'il rende sa sentence sur le vu du dossier. »

Nous proposons d'ajouter que cela devra être fait à la suite du dépôt des prétentions des parties.

- **Le défaut de participer à l'arbitrage**

L'article 60 prévoit la procédure en cas d'absence d'une partie à la séance d'arbitrage :

« 60. En cas d'absence d'une partie à la séance d'arbitrage, l'arbitre peut rendre sa sentence par défaut.

Si l'absence d'une partie se justifie par un motif sérieux, l'arbitre peut, avec l'accord des autres parties, fixer une nouvelle séance. » (Nous soulignons)

Comme à l'article 28, la rédaction de cet article porte à croire que l'accord des parties est nécessaire pour fixer une nouvelle séance, même lorsque l'absence se justifie par un motif sérieux. Cette décision devrait être laissée à la discrétion de l'arbitre.

- **La fin de l'arbitrage**

L'article 61 prévoit un délai de 30 jours pour rendre la sentence arbitrale :

« 61. L'arbitre doit rendre sa sentence arbitrale dans les 30 jours qui suivent la tenue de la dernière séance d'arbitrage. »

Nous sommes d'avis que ce délai est insuffisant. En nous inspirant du délai prévu à l'article 642 C.p.c., nous suggérons un délai de 60 jours.

d) L'homologation de la sentence arbitrale

L'article 556 C.p.c. comme modifié par la *Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec*¹⁶ prévoit que l'arbitrage est offert aux parties « sans frais additionnels ». Or, puisqu'une mesure particulière n'a pas été prévue, la sentence arbitrale doit être homologuée par le tribunal afin d'acquiescer la force exécutoire se rattachant à un jugement du tribunal. Les parties doivent donc en faire la demande selon la procédure ordinaire et en assumer les coûts.

Afin d'éviter les demandes de retrait pour ce motif, nous réitérons notre demande de prévoir que les sentences arbitrales sont exécutoires sans homologation par le tribunal. Subsidièrement, nous proposons de rendre ce service sans frais pour les parties.

¹⁶ L.Q. 2023, c. 3 (anciennement le projet de loi n° 8).

Dans le même ordre d'idées, afin d'encourager le recours à l'arbitrage, nous proposons de financer l'exécution des sentences. Il s'agirait dans ce cas d'un incitatif fort intéressant par rapport au recours devant le tribunal.

e) Passerelle pour les arbitres accrédités en matière civile (article 66)

L'article 66 prévoit un mécanisme spécial pour les avocats et les notaires accrédités pour agir comme arbitres en matière civile :

« **66.** Un avocat ou un notaire accrédité pour agir comme arbitre en matière civile par le Barreau du Québec ou par l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec à la date d'entrée en vigueur des dispositions des chapitres II et III du présent règlement est présumé être accrédité pour agir comme arbitre accrédité par son ordre professionnel en matière de recouvrement des petites créances pour une période de trois ans à partir de cette date. Pour maintenir cette accréditation après ce délai, il doit avoir suivi une formation d'appoint d'au moins 10 heures sur l'arbitrage aux petites créances reconnue par l'organisme accréditeur, dispensée sous la responsabilité de son ordre professionnel, portant sur les règles particulières de l'arbitrage aux petites créances. » (Nous soulignons)

Nous comprenons que « présumé » ne veut pas dire « réputé ». Toutefois, nous proposons de modifier le libellé afin d'éviter la confusion. En effet, nous sommes d'avis qu'une demande d'accréditation devra être soumise à l'organisme accréditeur et qu'il y a lieu d'ajouter cette condition à l'article. Il est notamment important pour l'organisme accréditeur d'obtenir le consentement de ses membres afin de transmettre leurs informations à une tierce personne, ici le ministère de la Justice.

De plus, nous sommes d'avis qu'un arbitre accrédité en matière civile n'a pas la formation spécifique adéquate concernant, notamment, la posture du décideur devant des personnes non représentées. Ces matières sont pourtant requises au paragraphe 3 de l'article 33. Dans ce contexte, la formation d'appoint d'au moins 10 heures sur l'arbitrage aux petites créances devrait être une condition préalable à l'accréditation en matière d'arbitrage aux petites créances pour les arbitres accrédités en matière civile. Ainsi, un délai de trois ans pour la compléter n'a pas raison d'être à notre avis.

f) La déontologie des arbitres

Bien que les avocats qui agissent comme arbitre demeurent soumis au *Code de déontologie des avocats*¹⁷ et au contrôle de la profession par le Syndic, la juridiction du Syndic est très limitée en ce qui a trait à leurs actes à titre d'arbitre¹⁸.

Nous sommes d'avis que les arbitres, à cause de leur rôle de décideur, devraient être soumis à un code de déontologie qui leur est propre, à l'instar du *Code de déontologie applicable aux membres des conseils de discipline des ordres professionnels*¹⁹. Cela aurait pour effet de soutenir la confiance du public notamment dans l'exercice

¹⁷ RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

¹⁸ *Daher c. Pothier*, 2001 CanLII 38243 (QCCDBQ); *Dubé c. Cloutier*, 2007 QCCDBQ 31; *Chao c. White*, 2004 QCTP 23.

¹⁹ RLRQ, c. C-26, r. 1.1.

impartial et indépendant de leurs fonctions. À tout le moins, un mécanisme de contrôle devrait être prévu pour les actes qui ne sont pas couverts par la juridiction du Syndic.

4. LA PROCÉDURE D'ACCRÉDITATION DES MÉDIATEURS ET DES ARBITRES

Pour plus de clarté et pour éviter les enjeux d'interprétation, il serait souhaitable de revoir les articles concernant la procédure d'accréditation des médiateurs et des arbitres afin d'ajouter certains points quant aux conditions d'accréditation.

Nous proposons de s'inspirer du *Règlement sur l'accréditation d'un avocat ou d'un notaire en matière de reconnaissance de l'assistant au majeur*²⁰ et d'ajouter notamment les conditions suivantes : la nécessité de faire une demande d'accréditation, la souscription au fonds d'assurance de la responsabilité professionnelle, et l'absence de mesures disciplinaires à l'instar de ce qui est prévu à l'article 10 du projet de règlement.

Dans le même ordre d'idées, il serait souhaitable de prévoir les conditions pouvant mener au retrait de l'accréditation et celles pour être accrédité de nouveau.

5. LE REGISTRE DES MÉDIATEURS ET DES ARBITRES ACCRÉDITÉS

Le projet de règlement fait référence au « registre des médiateurs et des arbitres accrédités pour le recouvrement des petites créances »²¹ tenu par le ministre de la Justice. Il s'agit d'une nouveauté puisque le règlement actuel ne fait aucune mention ni d'un registre ni même d'une liste. Bien que nous comprenions qu'il s'agit dans les faits de la liste administrative tenue par le ministère, et que l'on vise les informations énumérées aux articles 3 et 35, rien n'est prévu expressément au projet de règlement concernant la constitution d'un registre, sa tenue ou les données qui y sont conservées. Il y aurait lieu d'ajouter les dispositions appropriées à cet effet.

Espérant le tout utile à votre réflexion, veuillez accepter, Monsieur le Ministre, nos salutations distinguées.

La bâtonnière du Québec,

Catherine Claveau
CC/RH
Réf.

²⁰ RLRQ, C-81, r. 0.1.

²¹ Articles 10, 11, 13, 47, 48, 49 du projet de règlement.