

COMMENT RÉGLER VOS LITIGES EFFICACEMENT À MOINDRE COÛT?

Montréal et Québec, 2 juin 2020

La présente infolettre vous est transmise dans la continuité de celle du 30 avril concernant l'application de la bonne foi en affaires à l'ère de la COVID-19.

Dans cette infolettre, nous avons entre autres souligné l'importance, en ce temps de crise, de faire preuve de cohérence, de jugement et de dialogue pour trouver des solutions gagnantes au maintien d'une bonne relation d'affaires.

Cette recommandation fondée sur le principe de la bonne foi, même appliqué, pourra néanmoins parfois générer des questionnements, voire même des différends devant être réglés rapidement avec pour objectif l'équilibre et le maintien de vos contrats.

Or, il y a maintenant près de trois (3) mois que les activités régulières des tribunaux sont paralysées en raison de la COVID-19. Bien qu'une reprise graduelle des activités judiciaires ait lieu depuis le 1^{er} juin dernier, la situation actuelle extraordinaire est susceptible d'occasionner son lot de litiges, notamment en raison du fait que les contrats précédemment conclus n'auront pas pu être exécutés comme initialement prévu.

Pensons entre autres aux impacts actuels et à venir de la pandémie dans l'industrie de la construction qui, sans être exhaustifs, risque d'amener des discussions entre les intervenants relativement :

- Aux livrables;
- Aux pénalités contractuelles applicables;
- Aux garanties requises des donneurs d'ouvrage et les frais y associés;
- À la libération des retenues;
- Aux frais de mobilisation et de démobilisation;
- Aux coûts liés à la perte de productivité.

Mais comment dénouer l'impasse sans être à la remorque de notre système de justice pendant des années?

Avec le ralentissement actuel de nos tribunaux, s'adresser à eux pour discuter de l'application ou non d'une clause d'un contrat, pour en redéfinir le contenu ou tout simplement pour déterminer la responsabilité de certains frais découlant directement ou indirectement de la

crise n'est sans doute pas le remède à privilégier. Vous avez d'ailleurs probablement déjà mis de côté cette possibilité en vous disant qu'à la fin de la crise les choses auront peut-être changé tout en espérant dans l'intervalle que vos problèmes se régleront par la force des choses. Bien que cette approche puisse avoir, en apparence, un aspect positif, force est d'admettre qu'elle implique que vous ne soyez ni en contrôle du résultat ni en contrôle des délais.

D'ailleurs, bien que nous soyons optimistes à la reprise progressive des activités des tribunaux, ceux-ci feront sans aucun doute l'objet d'encombrement et d'accumulation de délais.

Considérant que des retards importants sont à prévoir dans le traitement des dossiers et que les justiciables auront besoin de dénouer rapidement leurs litiges afin de mettre la crise derrière eux, les modes alternatifs de règlement des différends sont à privilégier plus que jamais.

Rappels de la réforme du *Code de procédure civile* en 2016

Cette approche alternative de plus en plus convoitée et favorisée par son taux de réussite cadre par ailleurs parfaitement avec les enseignements et l'esprit du nouveau *Code de procédure civile*, notamment quant au devoir des parties de considérer les modes privés de règlement des différends. À l'heure actuelle, aucune mesure de contrainte n'est appliquée par les tribunaux en matière civile pour obliger les parties à s'adonner à un mode alternatif de règlement. Reste à voir ce que le législateur décidera pour la justice à l'aube d'une économie renouvelée.

Les modes alternatifs de règlement des différends

La **MÉDIATION**, la **CONCILIATION** et l'**ARBITRAGE** sont les trois (3) modes alternatifs de règlement les plus connus et les plus utilisés en dehors de la **CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT À L'AMIABLE** (la « **CRA** ») qui s'inscrit dans le cadre du processus judiciaire. Ces trois (3) modes alternatifs peuvent se diviser en deux (2) catégories.

La première; la médiation et la conciliation impliquent que chacun des participants veuille trouver un terrain d'entente négocié en ayant pu donner son point de vue. Les participants sont maîtres d'accepter ou non de régler le litige les opposants. Ainsi, contrairement à l'arbitrage, le médiateur et le conciliateur n'auront aucun pouvoir décisionnel.

Il vous appartiendra donc de déterminer quelle sera la meilleure approche à privilégier selon vos difficultés. Référez-vous à vos professionnels du droit pour en discuter.

Beaucoup de gens, incluant les professionnels, ignorent la distinction entre la **MÉDIATION** et la **CONCILIATION**. Rappelez-vous essentiellement que dans les deux (2) cas, il s'agit d'une forme de

négociation où une (1) personne neutre intervient pour faciliter les discussions. À la différence de la conciliation où le conciliateur aura un rôle plus passif, le médiateur aura un rôle actif, vous aidera à identifier vos besoins et intérêts respectifs et vous proposera des pistes de solution. En cas d'échec, les parties seront libres de poursuivre l'exercice de leurs droits par l'intermédiaire du système judiciaire. Dans les deux (2) cas, le processus est confidentiel et les parties partagent les honoraires de l'avocat qu'ils auront décidé de mandater.

La **CRA** est quant à elle un processus de règlement de différends s'apparentant à médiation et qui est offert aux parties qui sont déjà impliquées dans un litige devant les tribunaux. Outre les honoraires de leurs procureurs, ce service est gratuit puisque la CRA est présidée par un juge de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec en fonction. Ce processus est confidentiel et le juge qui préside la CRA ne pourra entendre l'affaire en cas d'échec des négociations, le but étant de favoriser un dialogue efficace, honnête et transparent entre les parties. Le juge ne possède par ailleurs aucun pouvoir de contraindre l'une ou l'autre des parties à régler.

La deuxième; l'**ARBITRAGE** est le « mode parajudiciaire de règlement d'un conflit selon lequel, les parties d'un commun accord ou par décision de la Loi, confie à un tiers, appelé l'arbitre la solution de leur différend » (Hubert Reid). Nous retrouvons régulièrement des clauses d'arbitrage (clauses compromissoires) dans les conventions entre actionnaires, dans les conventions de vente d'actifs et dans les contrats commerciaux.

Bien qu'il s'agisse d'un processus volontaire, l'arbitrage mènera à une décision qui sera pleinement exécutoire, et qui aura la force d'un jugement entre les parties. L'arbitre en a l'obligation, contrairement à la médiation et à la conciliation. De plus, cette décision sera généralement finale et sans appel.

En somme, la médiation, la conciliation et l'arbitrage sont des modes alternatifs de règlement souples, rapides et généralement moins coûteux que le processus judiciaire usuel. Ils permettent un contrôle de votre agenda et sont confidentiels contrairement aux procédures judiciaires entreprises devant les tribunaux. Dans la très grande majorité des cas, des résultats concluants et très satisfaisants sont au rendez-vous pour les parties.

Vous êtes confrontés à des difficultés en ce moment? Consultez vos professionnels du droit qui pourront vous accompagner pour déterminer la meilleure solution s'offrant à vous.

Morency et les modes alternatifs de règlement de différends

Notre cabinet favorise une approche de règlement des différends axée sur la discussion et la recherche de solutions. Les modes privés de règlement ci-dessus mentionnés sont au cœur

de notre pratique. D'ailleurs, plusieurs des membres de notre équipe agissent régulièrement à titre de médiateur ou d'arbitre.

Avis juridique

Le contenu de cette infolettre ne constitue pas un avis juridique de notre cabinet et ne peut en aucun cas engager la responsabilité de Morency. Nous vous invitons à communiquer avec nos avocats et notaires pour toute question relative au contenu de cette infolettre en lien avec une situation particulière.

Renseignements supplémentaires

Notre cabinet a à cœur le succès de ses clients et est conscient des impacts négatifs pour ceux-ci qui découlent de la crise actuelle. Morency compte sur une équipe d'avocats et notaires chevronnés pour répondre à vos questions sur les enjeux juridiques découlant de cette crise en matière de droit des affaires, d'emploi, de fiscalité et de litige. Nous sommes là pour vous aider à gérer au mieux les effets de cette pandémie et pour trouver avec vous les solutions qui permettent une sortie de crise de la meilleure façon possible dans les circonstances.

N'hésitez pas à communiquer avec Me Kathy Bergeron (kbergeron@morencyavocats.com) ou Me Philippe Whissell (pwhissell@morencyavocats.com), membres de notre équipe de litige si vous aviez besoin d'informations. Ceux-ci conseillent la clientèle de notre étude en matière de droit de la construction et de litige commercial.