



**L'ARBITRAGE ET LES AUTRES MODES ALTERNATIFS
DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
DANS LES COOPÉRATIVES D'HABITATION**

La Confédération québécoise des coopératives d'habitation

Mars 2005

REMERCIEMENTS

La présente recherche a été rendue possible grâce au soutien financier du ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation, par l'entremise du Programme fonds de partenariat.

Nous tenons également à remercier toutes les personnes et les organisations qui ont collaboré à cette recherche et à l'élaboration du présent rapport :

- Me Vincent Roy (recherche et rédaction)
- Eric Tremblay (rédaction)
- Patrick Palo Fotaras (recherche)
- Mélissa Careau (saisie du texte)
- Jocelyne Duperron (saisie et révision linguistique)

Enfin, nous tenons à remercier les employés et membres bénévoles des fédérations qui ont contribué à enrichir par leurs commentaires les résultats de cette recherche.

NOTES AU LECTEUR

1. Les opinions exprimées dans le cadre de cette recherche n'engagent que ses auteurs. Elles n'ont fait l'objet d'aucune décision ou résolution des instances du Mouvement coopératif en habitation.
2. Dans ce rapport, le genre masculin est employé dans le seul but d'alléger le texte.
3. La reproduction totale ou partielle de ce document est autorisée à condition d'en citer la source.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	2
Introduction	5
Le contexte général	5
Étendue de la recherche	6
1. État de la situation	7
1.1 Gestion des conflits au sein des coopératives d'habitation	7
1.2 L'intervention des tiers	8
1.3 Le cadre législatif	10
2. Les alternatives à la judiciarisation des différends : Les modes de règlement amiables et les modes extrajudiciaires de règlement de litiges	13
2.1 Les modes de règlement amiables des différends	14
2.1.1 La négociation directe	14
2.1.2 La négociation faisant appel à un tiers indépendant et impartial non investi d'un pouvoir décisionnel	16
A) Le recours à un tiers «aviseur»	16
B) Le recours à un tiers «facilitateur»	18
C) Le recours à un tiers «médiateur»	19
2.1.3 L'arbitrage conventionnel et les autres modes de résolution extrajudiciaires	21
A) L'arbitrage conventionnel	21
B) Quelques variantes de l'arbitrage	24
C) Quelques exemples de modes particuliers d'arbitrage	25
D) Les limites du régime de l'arbitrage conventionnel	26
E) Les modes «hybrides»	29
F) Les modes organisés dans le cadre de structures	31
3. Un nouveau modèle de règlement amiable des litiges	35
3.1 Prévenir les litiges	35
3.1.1 La sélection des membres	36
3.1.2 Des règles claires connues des gestionnaires et des membres	36
3.1.3 Une éducation et une formation adéquate	37
3.1.4 Un processus d'évaluation de la participation des membres	37
3.2 Processus de règlement interne	37

3.2.1	Une première rencontre	37
3.2.2	Un avis écrit	38
3.2.3	Des sanctions graduelles.....	38
3.3	Intervention des tiers	38
3.3.1	Les fédérations en tant qu'aviseur et facilitateur	38
3.3.2	La médiation	39
3.3.3	L'arbitrage	39
3.3.4	Limiter les coûts du recours à la médiation et à l'arbitrage	40
4.	Recommandations.....	43
	Conclusion	44
	Bibliographie	45

INTRODUCTION

Le contexte

Les 1 200 coopératives d'habitation du Québec constituent collectivement un important propriétaire d'immeubles à logements dans la province. Elles possèdent et gèrent en effet plus de 25 000 logements. En tout, ce sont plus de 50 000 personnes qui habitent en coopérative. Ces chiffres laissent entrevoir un potentiel important de différends susceptibles de survenir au cours d'une année.

Cette situation est renforcée par la dualité des rôles joués par les membres, lesquels sont en effet non seulement locataires de leur logement, mais participent aussi, à différents degrés, à la gestion du patrimoine collectif de leur coopérative.

Bien que les conflits au sein des coopératives d'habitation puissent susciter un certain inconfort chez les intervenants et observateurs, ils devraient être perçus comme une composante normale d'une organisation reposant sur un processus démocratique. D'ailleurs, les autres entreprises collectives, en habitation comme dans d'autres secteurs d'activité, n'échappent pas à cette réalité. Dépendant de la façon dont ils sont gérés, les rapports contradictoires ou les conflits peuvent mettre en péril l'intégrité communautaire de l'entreprise coopérative en habitation, mais aussi, paradoxalement, en renforcer l'esprit de groupe.

La façon de faire face aux situations conflictuelles varie grandement d'une coopérative à l'autre, en fonction de plusieurs facteurs, dont la taille de la coopérative, ses ressources, sa dynamique, etc. En fait, la plupart des coopératives d'habitation ne disposent d'aucun mécanisme structuré permettant de gérer les conflits. Dans ce contexte, l'intervention d'un tiers neutre et indépendant constitue l'un des moyens les plus efficaces de maintenir ou de recréer le climat de confiance qui constitue l'une des conditions de réussite du règlement d'un conflit.¹

La coopérative peut faire appel à des ressources externes, notamment les fédérations de coopératives, qui peuvent la soutenir et même jouer un rôle de modérateur dans un conflit. Le membre, pour sa part, se retrouve souvent isolé et mal informé en cas de mésentente avec la coopérative. Cette situation est de nature à amplifier sa méfiance et nuit au bon règlement d'un conflit.

¹ *Les situations de crise dans les coopératives : mieux comprendre pour mieux intervenir*, CQCH, 2002, p.7

Le législateur québécois est récemment intervenu, par le biais de la *Loi modifiant la Loi sur les coopératives*,² laquelle comporte notamment l'obligation pour la coopérative d'habitation de prévoir par voie réglementaire les modalités de recours à la médiation. Cette disposition de droit nouveau, bien qu'elle soit peu contraignante en ce qui a trait à la forme et à l'étendue du processus de médiation, envoie néanmoins un message clair sur la nécessité de minimiser les impacts communautaires et économiques, mais aussi humains, découlant de conflits mal résolus.

Étendue de la recherche

C'est dans cet esprit que la CQCH souhaite explorer différents modes de règlement amiables et extrajudiciaires des litiges, susceptibles de faciliter la tâche aux membres et administrateurs des coopératives d'habitation.

Si l'arbitrage et la médiation constituent les deux principaux modes de résolution des conflits envisagés dans le cadre de cette étude, nous passerons en revue d'autres types d'intervention afin de proposer une réponse structurée, originale et adaptée au contexte des coopératives d'habitation.

En plus de recenser les modes de règlement amiables et extrajudiciaires des litiges, la présente étude évalue la pertinence et l'efficacité dans le cadre spécifique des coopératives d'habitation. Découlant de cette analyse, nous proposerons les mesures qui nous paraissent les plus appropriées.

Nous limiterons notre étude à la résolution des litiges impliquant la coopérative et l'un de ses membres. Sont donc exclus, sauf de façon accessoire, les conflits impliquant deux ou plusieurs membres entre eux. De même, les pistes de solution explorées ne portent pas sur les rapports locataire-coopérative. La Régie du logement, qui a compétence pour entendre tout litige découlant de l'interprétation et l'application d'un bail de logement, constitue en effet un moyen somme toute efficace et accessible de trancher ces litiges.

² L. Q. 2003, c. 18

1. ÉTAT DE LA SITUATION

Cette section aborde brièvement les principales sources de mésententes et les modèles de solution généralement retenus et appliqués dans les coopératives d'habitation. Nous traiterons également des modalités d'intervention des tiers externes et du cadre législatif actuel.

1.1 Gestion des conflits au sein des coopératives d'habitation

À la lumière du témoignage offert par certains intervenants du milieu, notamment des employés des fédérations de coopératives d'habitation, il ressort que les litiges les plus fréquemment rencontrés dans les coopératives entrent dans l'une ou l'autre des catégories suivantes :

1. La participation du membre;
2. L'attribution des logements vacants;
3. L'aide financière au logement;³
4. Les conflits de personnalité.

Les sujets mentionnés recourent, en partie du moins, les commentaires recueillis auprès de coopératives en difficulté et dont les résultats ont été publiés par la CQCH en 2002⁴.

Bien que la façon de réagir à une situation conflictuelle varie d'une coopérative à l'autre, on observe une certaine récurrence dans les approches adoptées. Au-delà des obstacles habituels à une saine résolution des conflits, les coopératives d'habitation sont confrontées à plusieurs facteurs qui accentuent ces difficultés :

1. Se loger faisant partie des préoccupations élémentaires de toute personne ou famille, au même titre que se nourrir et se faire soigner, on comprend sans peine l'émotivité associée aux mésententes découlant des rapports contractuels entre la coopérative et ses membres.
2. Les membres du conseil d'administration ou des comités ayant à intervenir dans le cadre d'un litige sont également membres et locataires. Ils peuvent donc être affectés directement ou indirectement par les différends, ce qui peut empêcher d'avoir la distance nécessaire pour leur permettre d'envisager le débat à un niveau de rationalité suffisant.

³ Plus spécifiquement, il s'agit de l'aide assujettie au contrôle du revenu (AACR), mécanisme applicable aux ménages à faible revenu dans les coopératives d'habitation financées par la SCHL dans le cadre de l'article 95 de la *Loi nationale de l'habitation*, L. R. 1985, c. N-11.

⁴ *Les situations de crise dans les coopératives : mieux comprendre pour mieux intervenir*, CQCH, 2002, p.11.

3. La relative rigidité des obligations contractées par la coopérative auprès de tiers, notamment les agences gouvernementales telles la SCHL et la SHQ, constitue aussi un frein au compromis.
4. Le fonctionnement adéquat d'une coopérative d'habitation repose d'abord sur une implication positive et équitable de l'ensemble de ses membres. Confrontée à un membre récalcitrant en terme de participation, la coopérative ne dispose guère d'une grande marge de manœuvre pour atteindre un compromis, et ce, au risque de compromettre la cohésion du groupe. La coopérative ne peut se permettre à cet égard de créer des précédents.

L'ensemble des facteurs que nous venons d'évoquer a façonné le modèle de gestion des litiges au sein des coopératives d'habitation. Le conseil d'administration doit très souvent orienter ses choix à partir des seuls outils mis à sa disposition, à savoir : les normes contenues dans les lois, les règlements de la coopérative ou dans les ententes conclues par la coopérative avec des tiers. Il en résulte donc une approche disciplinaire qui, très souvent, conduira à l'exclusion du membre ou son expulsion du logement dans le cas de manquement allégué au bail.

L'intégration de modes de règlement à l'amiable dans la gestion des conflits suppose l'existence de certains facteurs, dont une expérience et un niveau de connaissances suffisant des membres et administrateurs, mais aussi, dans bien des cas, l'intervention d'un tiers.

1.2 L'intervention des tiers

Environ deux coopératives d'habitation sur trois sont membres d'une fédération ou membres auxiliaires de la Confédération québécoise des coopératives d'habitation⁵. De façon naturelle, les coopératives affiliées se tournent vers leur fédération pour les aider à résoudre un conflit.

Les coopératives feront toutefois appel, occasionnellement, à d'autres ressources externes, en fonction des liens particuliers qu'elles auront tissés. Ainsi, plusieurs coopératives ont conclu des ententes de gestion avec des groupes de ressources techniques ou encore avec des gestionnaires privés.

⁵ *Portrait des coopératives d'habitation du Québec*, ministère du Développement économique régional et de la Recherche (MDERR), 2004.

Aussi, la très grande majorité des coopératives d'habitation ont conclu des conventions d'exploitation avec une agence gouvernementale, soit la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) ou la Société d'habitation du Québec (SHQ). Dans ces cas, les fonctionnaires chargés d'administrer ces ententes sont souvent perçus comme une autorité juridique ou morale. Cependant, ces intervenants externes ont un mandat ou une mission limitée principalement aux aspects financiers et immobiliers de la coopérative, ce qui restreint leur capacité d'intervenir dans une approche globale.

Enfin, les coopératives, mais surtout les membres, font parfois appel à d'autres intervenants. C'est le cas, entre autres, de la Direction des coopératives du ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation, du Conseil de la coopération du Québec (CCQ) ou même des instances du Mouvement des caisses Desjardins du Québec.

Sans minimiser l'importance et la valeur des interventions des autres tiers externes, nous entendons concentrer notre attention sur les fédérations de coopératives d'habitation, dont l'accompagnement et le soutien aux coopératives se situent au cœur de leur mission.

Bien qu'il soit difficile d'évaluer les effets positifs de l'intervention des fédérations, nous pouvons affirmer que, de manière générale, elles sont perçues comme des facilitateurs du règlement des litiges⁶. On peut toutefois identifier certains facteurs limitant leur capacité d'intervenir efficacement :

1. Elles sont presque toujours appelées à intervenir de façon curative. En effet, bien qu'il existe dans la plupart des fédérations des programmes de formation portant sur la gestion des conflits, les coopératives ne font généralement appel à leurs services qu'une fois le conflit engagé, et même le plus souvent, après que celui-ci ait dégénéré en crise.
2. Les fédérations et les coopératives membres sont liées par un rapport contractuel, ce qui peut occasionner une réticence de la fédération à intervenir à la demande d'un membre qui n'est pas administrateur.
3. Les fédérations ne disposent pas toujours des ressources suffisantes pour intervenir efficacement. La gestion des conflits nécessite un investissement considérable en temps et en énergie. Ces activités, peu rentables, grugent les ressources des regroupements sectoriels.

⁶ *Les situations de crise dans les coopératives : mieux comprendre pour mieux intervenir*, CQCH, 2002, p.7

Ces facteurs combinés minent la capacité des fédérations à privilégier une approche fondée sur l'éducation, l'ouverture au changement et à la conciliation des intérêts, approches plus incertaines quant aux résultats immédiats.

1.3 Le cadre législatif

Le *Code civil du Québec*⁷ et la *Loi sur la Régie du logement*⁸ encadrent de façon complète et exclusive le règlement des litiges découlant du bail de logement. Un tribunal spécialisé, la Régie du logement, est appelé à trancher les litiges, et ce, dans un délai et à des coûts relativement acceptables.

Étant désormais bien établi que la Régie du logement n'a pas compétence pour décider des questions relatives au contrat de membre⁹, le seul véritable recours dont dispose un membre pour contester la légalité d'une décision de la coopérative le concernant consiste à s'adresser à la Cour supérieure du Québec. De par son pouvoir général de contrôle et de surveillance sur les personnes morales de droit privé¹⁰, à laquelle la coopérative peut être assimilée, la Cour supérieure peut ainsi être saisie d'une demande d'examen de la légalité d'une décision d'une coopérative. Notons cependant que le pouvoir de surveillance de la Cour supérieure est une voie d'annulation ou de cassation et non une voie de réformation, ce qui implique que la Cour ne pourra, dans l'exercice de cette compétence, substituer à une décision nulle la décision qui aurait dû, en principe, être rendue.¹¹

Les deux voies juridictionnelles mentionnées ci-dessus constituent les principales avenues de recours judiciaires les plus susceptibles d'être empruntées dans le contexte de litiges coopératifs. En dehors de ces avenues contentieuses, le cadre législatif applicable aux coopératives d'habitation québécoises aborde également la question du règlement des différends coopératifs par l'entremise de mesures particulières.

⁷ L. Q., 1991, c. 64

⁸ L. R. Q., c. R-8.1

⁹ *Coopérative d'habitation Jeanne-Mance c. Landry*, REJB 2002-28445 (C. A.)

¹⁰ Le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure est un pouvoir inhérent de la Cour qui puise sa source dans la common law et la constitution canadienne.

¹¹ GARANT, Patrice. *Droit administratif*, 5^e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2004, p. 520
LEMIEUX, Pierre. *Droit administratif*, 2^e éd., Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit, 1993, p. 1

Au Québec, par le biais de certains amendements introduits par la *Loi modifiant la Loi sur les coopératives*¹², le législateur a aménagé un espace aux modes de règlement amiables des différends dans le cadre des litiges des coopératives.

Cet aménagement est issu de l'effet conjugué des deux dispositions qui suivent :

54.1 : « Afin de favoriser le règlement de différends pouvant intervenir entre la coopérative et un membre ou un membre auxiliaire, la coopérative peut par règlement déterminer des modalités de recours à la médiation ».

221.2.1 : « Une coopérative d'habitation doit, lors de son assemblée générale d'organisation, adopter le règlement prévu à l'article 54.1 ».

Une coopérative d'habitation constituée avant (la date d'entrée en vigueur prévue par la Loi...) bénéficie d'un délai de douze mois à compter de l'entrée en vigueur du présent article pour adopter le règlement prévu au premier alinéa ».

Comme on peut le constater, l'intervention du législateur québécois se caractérise tout d'abord par le fait qu'elle circonscrit le champ d'application obligatoire de la médiation aux seuls différends pouvant intervenir entre la coopérative et un membre. Aussi, le législateur n'a considéré que le recours à des modes de règlement amiables comme la médiation, sans autrement considérer ou circonscrire le recours aux modes juridictionnels comme l'arbitrage. Enfin, le législateur a choisi d'être peu contraignant en laissant les coopératives définir elles-mêmes l'étendue et les modalités du recours à la médiation.

À titre comparatif, nous avons examiné les diverses solutions législatives retenues ailleurs au Canada concernant le règlement des différends dans les coopératives.

¹² L. Q. 2003, c. 18 (Au moment de rédiger ce rapport, ces dispositions n'étaient toujours pas en vigueur.)

Cet exercice nous a conduit aux deux constats suivants :

1. Les autres législatures canadiennes, même si elles offrent généralement un cadre souple permettant aux coopératives d'aménager par voie réglementaire les modalités et processus internes de règlement des différends qui leur conviennent, sous réserve bien sûr de certaines dispositions impératives, ne font que rarement expressément référence aux modes de règlement amiables et à l'arbitrage dans ce contexte.¹³
2. En ce qui concerne les procédures d'exclusion de membres¹⁴, la plupart des lois canadiennes prévoient des procédures internes d'appel de la décision du conseil d'administration¹⁵ à l'assemblée des membres.¹⁶ Certaines d'entre elles prévoient également, après épuisement des recours internes, des voies directes d'appel à un tribunal judiciaire.¹⁷

En ce qui concerne le dernier point, soit le processus d'exclusion de membres, notre examen de la législation canadienne nous a par ailleurs permis de prendre connaissance de l'existence de deux procédures d'appel particulièrement originales qu'il est pertinent de souligner ici au passage.

La première, qui se retrouve à l'article 123 de la *Loi de 1996 sur les Coopératives*¹⁸ de la Saskatchewan, prévoit que le membre qui a été exclu suite à une décision interne de sa coopérative peut, dans certains cas, interjeter appel de cette décision auprès d'un « registraire ». Selon les précisions que nous fournissent la Loi à son sujet, le registraire désigne, dans ce contexte, une personne nommée par le ministre responsable de l'application de la loi et son mandat général consiste à s'acquitter des fonctions et à exercer les pouvoirs qui lui sont dévolus par cette loi.¹⁹

¹³ Les seules véritables références directes à ces modes de règlement que nous avons relevées se retrouvent à l'article 208 du *Cooperatives Associations Act* de la Colombie-Britannique (SBC 1999, Ch. 28) qui encadre le recours possible à l'arbitrage dans certaines situations, ainsi que l'article 402 du *Cooperatives Act* de l'Alberta (S. A. 2001, c. C-28.1) qui prévoit que la coopérative doit prévoir des modalités de recours à la médiation dans ses règlements internes.

¹⁴ Il est important de mentionner que dans certains régimes civils canadiens, l'exclusion d'un membre peut parfois avoir comme conséquence de faire perdre au membre exclu le droit d'occuper son logement. Ce qui explique certainement en grande partie la présence de voies d'appel directes et de procédures disciplinaires relativement élaborées.

¹⁵ Dans certaines lois canadiennes, l'assemblée des membres se voit attribuer la compétence d'exclure elle-même un membre. Voir par exemple la *Loi canadienne sur les coopératives* (1998, ch. 1, art. 42); du *Cooperatives Act* de l'Alberta (S. A. 2001, c. C-28.1, art. 404); la *Loi de 1996 sur les coopératives* de la Saskatchewan (L. S. 1996, c. C37.3, art. 122); la *Loi sur les associations coopératives* du Yukon (L. R. Y. 2002, c. 43, art. 14); la *Loi sur les Associations coopératives* des Territoires du Nord-Ouest (et du Nunavut) (L. R. T. N.-O. 1988, c. C19, art. 12).

¹⁶ C'est le cas de la *Loi canadienne sur les coopératives* (1998, ch. 1, art. 355); du *Cooperative Associations Act* de la Colombie-Britannique (SBC 1999, Ch. 28, art. 37); du *Cooperatives Act* de l'Alberta (S. A. 2001, c. C-28.1, art. 397); de la *Loi de 1996 sur les coopératives* de la Saskatchewan (L. S. 1996, c. C37.3, art. 121); de la *Loi sur les Sociétés coopératives* de l'Ontario (L. R. O. 1990, c. C 35, art. 171.8); du *Co-operative Associations Act* de la Nouvelle-Écosse (R. S. N. S. 1989, c. 98, art. 29); du *Cooperatives Associations Act* de l'Île-du-Prince-Édouard (R. S. P. E. I. 1988, c. C-23, art. 27); du *Co-operatives Act* de Terre-Neuve et du Labrador (S. N. L. 1998, c. C-35.1, art. 155).

¹⁷ C'est le cas du *Cooperative Associations Act* (SBC 1999, Ch. 28, art. 37) de la Colombie-Britannique.

¹⁸ L. S. 1996, c. C37.3

¹⁹ Voir les articles 1 et 227 de la Loi sur la définition de cette fonction.

Le registraire qui siège en appel d'une décision d'exclusion en vertu de l'article 123 de la Loi peut, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés à ce titre, ratifier ou annuler la résolution portant sur l'exclusion du membre.

La seconde est celle prévue par l'article 280 de la *Loi sur les Coopératives*²⁰ du Manitoba. Cette disposition offre la possibilité pour le membre exclu d'en appeler de la décision rendue par sa coopérative à un tribunal d'appel spécial non permanent constitué de trois ou cinq personnes choisies parmi les membres de coopératives inscrites sur une liste dressée à cette fin. Selon cette procédure, une demande d'appel doit être transmise par le membre exclu auprès d'un registraire qui, sur réception de la demande, constitue le tribunal qui sera appelé à siéger.

Le tribunal d'appel ainsi constitué peut confirmer ou annuler la résolution d'exclusion de la coopérative et sa décision finale est sans appel.

En conclusion, le législateur québécois a reconnu la situation particulière des coopératives d'habitation en donnant un caractère obligatoire à l'introduction de la médiation dans le règlement des litiges. Ce faisant, le législateur envoie un message clair aux intervenants de l'habitation coopérative, du simple coopérateur aux dirigeants du Mouvement : pour assurer sa pérennité au plan social, c'est-à-dire maintenir sa position en tant que facteur positif d'évolution, l'habitation coopérative doit assumer pleinement l'importance primordiale du secteur d'activité dans lequel elle évolue, tant du point de vue économique qu'humain. Elle doit par conséquent assurer un équilibre sain entre, d'une part, les intérêts collectifs propres à l'entreprise coopérative et, d'autre part, les valeurs qui font maintenant consensus dans notre société concernant les droits et intérêts individuels.

2. LES ALTERNATIVES À LA JUDICIARISATION DES DIFFÉRENDS : LES MODES DE RÈGLEMENT AMIALES ET LES MODES EXTRAJUDICIAIRES DE RÈGLEMENT DES LITIGES

Dans le cadre de la présente section, nous passerons en revue les modes de résolution alternatifs des différends les plus couramment utilisés en matière civile, commerciale et institutionnelle. Par modes « alternatifs », nous entendons ici les différentes voies alternatives au recours à la juridiction des tribunaux de droit commun en tant que moyen d'accéder à la résolution d'un conflit.

²⁰ C. P. L. M. c. C223

Les divers modes alternatifs de résolution des différends peuvent être regroupés selon deux grandes catégories ou familles²¹ : les **modes de règlement amiables des différends** et les **modes extrajudiciaires de règlement des différends**. La différence entre ces deux catégories réside dans la présence ou l'absence d'un pouvoir conféré à un tiers intervenant de trancher le différend opposant les parties. Dans les modes de résolution amiables, la solution au différend demeure donc entièrement entre les mains des parties, alors que dans les modes de règlement extrajudiciaires, les parties confient le mandat à un tiers de déterminer l'issue du conflit.

2.1 Les modes de règlement amiables des différends

Les modes de règlement amiables des différends peuvent être définis comme étant des modes contractuels non contentieux de résolution des différends où les parties impliquées ont recours à un tiers indépendant et impartial qui n'est pas investi d'un pouvoir de trancher le fond du débat.²²

En ce qui concerne le cadre juridique applicable aux divers modes de résolution amiables, précisons que le législateur québécois n'a pas jugé opportun de les définir expressément et d'en faire des contrats nommés encadrés par des dispositions législatives particulières.²³ Le législateur a plutôt décidé de laisser libre cours à la volonté des cocontractants qui, en vertu de notre régime de droit civil, sont libres de conclure les conventions qu'ils veulent, sous réserve toutefois de la capacité des parties, des dispositions impératives de la loi et de l'ordre public.

C'est dans ce contexte que s'inscrit notre présentation des modes de règlement. Ceux-ci ont été principalement développés dans les matières commerciales et sont également issus de l'expérience de la pratique du droit matrimonial.

2.1.1 La négociation directe

Par négociation directe on entend : tout processus où les parties impliquées dans un différend négocient directement entre eux, sans faire appel à l'intervention d'un tiers neutre dans son déroulement ou pour sa conclusion.²⁴ C'est le modèle du «face-à-face».

²¹ ANTAKI, Nabil N. *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc. 1998

²² ANTAKI, Nabil N. précité note 21, p. 4

²³ Voir l'exposé de la juge L'Heureux-Dubé à ce sujet dans *Sport Maska c. Zitrer*, (1988) 1 R. C. S. 564

²⁴ Dans le modèle de la négociation directe, les parties impliquées peuvent procéder directement, faire appel à leurs conseillers respectifs ou même procéder par l'entremise de leurs représentants ou procureurs.

Le processus de négociation est entièrement contrôlé par les parties, ce qui laisse à ces derniers la liberté la plus totale tant en ce qui concerne son déroulement qu'en ce qui a trait à son dénouement. Les parties peuvent par ailleurs décider d'encadrer leur démarche de négociation selon les règles qu'ils jugeront utile de suivre. En pratique toutefois, les négociations directes non assistées ou dirigées par un tiers se déroulent généralement de manière plutôt informelle et peu structurée. Les parties se limitent souvent à identifier les points de discussion et parfois à établir un échéancier. Les parties conservent de cette manière toute la latitude requise pour laisser place à leurs objectifs et à leurs stratégies personnelles de négociation.

En ce qui concerne la négociation directe, il n'y a probablement qu'un seul véritable commentaire à émettre, c'est qu'elle devrait constituer la première étape de toute démarche visant à solutionner à l'amiable un différend. Ce n'est donc qu'en cas d'échec ou d'impasse dans la négociation directe préalable que l'on devrait avoir recours à l'aide d'un tiers facilitateur ou médiateur.

Avantages

- Le processus est simple et souple. Les parties sont entièrement maîtresses de son déroulement. Celui-ci n'est pas sujet à une procédure nécessitant des connaissances particulières de la part des intervenants.
- Son coût est en principe minimal. Les parties peuvent toutefois avoir recours à l'assistance ou la représentation de procureurs, ce qui peut augmenter sensiblement les frais.
- Peut survenir en tout temps, même lorsqu'un pouvoir juridictionnel est saisi du différend.
- Le compromis, malgré les concessions, est souvent plus satisfaisant que la décision imposée par un tiers et est plus susceptible de sauvegarder la relation entre les parties.

Inconvénients

- Son succès est directement tributaire de l'état d'ouverture de chaque partie face au compromis.
- Laisse place aux rapports de force et à la possibilité pour certains de tirer profit de certaines faiblesses de l'autre partie (par exemple, de l'ignorance de ses droits ou de la limite de ses compétences en matière de négociation).
- Ne permet pas d'obtenir une évaluation juridique et factuelle neutre.
- En l'absence d'un tiers neutre, l'état d'esprit des parties et l'animosité peuvent empêcher l'efficacité du processus et le succès des pourparlers.

2.1.2 La négociation faisant appel à un tiers indépendant et impartial non investi d'un pouvoir décisionnel

A) Le recours à un tiers « aviseur »

Dans le cadre de leurs démarches en vue d'en arriver à un règlement amiable, les parties peuvent faire appel à un tiers de confiance neutre auquel ils confieront le mandat d'émettre une opinion indépendante et/ou des recommandations sur le fond du différend.

L'aviseur agit auprès des parties comme un conseiller indépendant actif sur le fond du différend. Il recueille ainsi les données et faits pertinents à l'exécution de son mandat, sans pour autant participer à la gestion d'un processus de négociation entre les parties. Les conclusions et/ou les recommandations émises par l'aviseur n'ont par ailleurs aucun caractère contraignant pour les parties.

Le recours à un tiers aviseur constitue, selon nous, une solution originale et intéressante pour les coopératives. Ce mode offre l'avantage considérable de pouvoir régler rapidement un litige, surtout lorsque les faits sont clairs ou non contestés et que le différend porte principalement sur l'interprétation ou l'application d'une règle contractuelle, légale ou réglementaire. On peut croire que le recours à une opinion experte et indépendante devrait dans ce contexte permettre de régler rapidement une grande variété de litiges à caractère juridique dans les coopératives. Ce mode offre l'avantage psychologique pour les parties de ne pas se voir imposer une solution externe au terme d'un long débat contradictoire.

L'expérience vécue par les intervenants de fédérations confirme par ailleurs que bon nombre de litiges coopératifs se règlent définitivement lorsque les parties ont accès à un avis (ou parfois même à une simple information) en provenance d'une source externe, impartiale et compétente.

Avantages

- Le processus est simple et souple. Les parties ne sont sollicitées que pour permettre à l'aviseur de déterminer les faits pertinents. Il n'y a pas de procédure contradictoire ou de face à face entre les parties.
- Permet d'obtenir une évaluation externe indépendante et impartiale sur le fond du débat.
- Son coût est raisonnablement avantageux et accessible. Le coût d'un aviseur s'apparente à celui d'un médiateur. On peut donc considérer, à la lumière des données recueillies, que les honoraires demandés par un aviseur d'un cabinet privé d'avocats pourraient raisonnablement varier entre 100 \$ et 130 \$ de l'heure. D'autres frais sont évidemment susceptibles dans tous les cas de s'ajouter à ce montant. Son coût dépend grandement de l'expertise de l'aviseur choisi et de la complexité des questions en jeux. En général, il demeure toutefois accessible et plus économique que les recours judiciaires.
- L'avis ne lie pas les parties, mais jouit généralement d'une grande autorité morale.
- Le processus est rapide. Étant donné qu'il n'y a pas véritablement de procédure à suivre, un avis peut être obtenu assez rapidement à partir du moment où les faits pertinents ont été recueillis.
- Peut en principe survenir en tout temps, même lorsqu'un pouvoir juridictionnel est saisi du différend.
- L'avis ou la recommandation peut servir de base à un compromis ou à une transaction.

Inconvénients

- L'avis n'est pas une décision finale et obligatoire et une partie peut toujours décider de ne pas s'y soumettre.
- L'avis peut être perçu comme une décision et risque par conséquent d'être moins satisfaisant qu'un compromis.

B) Le recours à un tiers « facilitateur »

Le tiers facilitateur intervient quant à lui de manière active dans le processus d'une négociation. La présence d'un facilitateur permet alors aux parties d'optimiser leurs échanges en vue d'en arriver à une transaction. Le facilitateur, contrairement à l'aviseur, n'est pas retenu pour ses connaissances techniques relatives au fond du différend, mais plutôt en raison de ses compétences dans l'encadrement et la gestion efficiente des échanges.

Le recours à un tiers facilitateur est particulièrement efficace dans les situations où les parties sont ouvertes à l'éventualité d'un compromis, mais éprouvent des difficultés importantes dans leur processus de négociation. Le recours à un facilitateur peut favoriser un rapprochement entre les parties, en orientant celles-ci vers leurs objectifs et intérêts communs. Les honoraires d'un facilitateur sont souvent comparables à ceux d'un médiateur. En général, les parties auront donc intérêt à avoir recours à la médiation qui permet en plus une intervention sur le fond.

Avantages

- Le processus est laissé entre les mains d'un expert indépendant et impartial capable de rapprocher les parties, de centrer le débat sur des questions claires et de dépersonnaliser le conflit.
- La présence d'un facilitateur est de nature à minimiser l'impact d'un rapport de force déséquilibré.
- Son coût est raisonnablement avantageux et accessible. Le coût d'un facilitateur s'apparente à celui d'un médiateur. On peut considérer, à la lumière des données recueillies, que les honoraires demandés par un facilitateur d'un cabinet privé d'avocats pourraient raisonnablement varier entre 100 \$ et 130 \$ de l'heure et tourner autour de 150 \$ de l'heure dans un institut de médiation et d'arbitrage (dans ce dernier cas, les honoraires exigibles décroissent généralement en fonction de la longueur du processus).²⁵ D'autres frais sont évidemment susceptibles, dans tous les cas, de s'ajouter à ce montant. Son coût dépend également de la durée de l'affaire. Au sein des fédérations de coopératives d'habitation, le coût des services d'intervention et de médiation offerts à leurs membres se situe en moyenne entre 35 \$ et 45 \$ de l'heure.

²⁵ Selon les données publiées dans le document *La résolution de conflit en matière commerciale, les MARC face aux tribunaux civils : une analyse de coûts*. Texte disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/2001_dra/christian_dery.html

- Le compromis, malgré les concessions, est souvent plus satisfaisant que la décision imposée par un tiers et est plus susceptible de sauvegarder la relation entre les parties.
- Peut survenir en tout temps, même lorsqu'un pouvoir juridictionnel est saisi du différend.
- La facilitation n'est pas réservée aux seules questions à caractère juridique.

Inconvénients

- Son succès est tributaire de l'état d'ouverture de chaque partie face au compromis.
- Par son intervention axée seulement sur le processus, il appartient entièrement aux parties de s'assurer de la valeur du compromis qu'elles peuvent conclure.
- Le processus ne permet pas d'obtenir une évaluation indépendante et impartiale du fond du différend.

C) *Le recours à un tiers « médiateur »*²⁶

Selon la définition avancée par Hubert Reid, la médiation constitue un : « mode amiable de règlement des conflits qui consiste dans l'intervention d'un tiers impartial ayant pour mission de rapprocher les parties impliquées et de leur proposer des solutions qui leur soient acceptables ».²⁷

Le médiateur emprunte donc à la fois au facilitateur et à l'aviseur. Il gère et encadre le processus de négociation de manière à canaliser le débat tout en maintenant un état rapprochement entre les parties. Mais, il intervient également sur le fond puisqu'il peut émettre des avis, faire des recommandations, préparer une proposition de règlement et même tenter, en toute impartialité, de persuader les parties d'abandonner des positions stériles.

Le rôle du médiateur est le plus complet de tous les modes de règlement amiables, puisqu'il agit tant sur le processus que sur le fond. Il constitue, par conséquent, la solution la plus complète en matière de règlement amiable des différends. Son application peut être étendue à une vaste gamme de différends coopératifs qui ne sont pas de nature purement juridique.

²⁶ Comme le mentionne N. N. Antaki (précité note 21, p. 82 et 83), la distinction entre médiateur et conciliateur privé réside dans le rôle plus interventionniste du médiateur qui se permet généralement plus de critiquer les positions respectives des parties et d'utiliser sa capacité de persuasion pour permettre de réduire les écarts qui empêchent l'aboutissement vers le compromis. Étant donné que la distinction entre les deux rôles est mince et qu'elle se situe au niveau des techniques d'intervention, nous les traiterons indistinctement sous le vocable de « médiateur ».

²⁷ Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, 2^e éd., Wilson & Lafleur Ltée, 2001, p. 360

Avantages

- Le processus est sous la responsabilité d'un expert indépendant et impartial capable de rapprocher les parties, de centrer le débat sur des questions claires et de dépersonnaliser le conflit.
- Sa capacité d'intervenir sur le processus et les recommandations qu'il peut émettre sur le fond peuvent permettre de contrer les rapports de force et d'orienter les parties vers des solutions plus équitables et acceptables pour les deux parties.
- Peut intervenir à tout moment, même lorsqu'un pouvoir juridictionnel est saisi du fond du différend.
- Son coût est raisonnablement avantageux et accessible. À la lumière des données recueillies, les honoraires demandés par un médiateur d'un cabinet privé d'avocats pourraient raisonnablement varier entre 100 \$ et 130 \$ de l'heure et se chiffrer autour de 150 \$ de l'heure dans un institut de médiation et d'arbitrage (dans ce dernier cas, les honoraires exigibles décroissent généralement en fonction de la longueur du processus).²⁸ D'autres frais sont évidemment susceptibles, dans tous les cas, de s'ajouter à ce montant. Son coût dépend également grandement de l'expertise du médiateur choisi et de la durée de l'affaire. Au sein des fédérations de coopératives d'habitation, le coût des services de médiation offerts à leurs membres se situe en moyenne entre 35 \$ et 45 \$ de l'heure.
- Le processus peut être relativement rapide, mais dépend toutefois grandement de la volonté et de l'implication des parties.
- La médiation n'est pas réservée aux seules questions à caractère juridique.
- Le compromis, malgré les concessions, est souvent plus satisfaisant que la décision imposée par un tiers et est plus susceptible de sauvegarder la relation entre les parties.

Inconvénients

- Son succès est essentiellement tributaire de l'état d'ouverture de chaque partie face au compromis.
- Ne permet pas aux parties d'obtenir une évaluation du fond du débat.

²⁸ Selon les données publiées dans le document *La résolution de conflit en matière commerciale, les MARC face aux tribunaux civils : une analyse de coûts*. Texte disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.cfcj-fcj.org/full-text/2001_dra/christian_dery.html

2.1.3 L'arbitrage conventionnel et les autres modes de résolution extrajudiciaire

Les modes de résolution extrajudiciaires des différends consistent dans les modes consensuels de résolution où les parties font appel à un tiers indépendant et impartial investi du pouvoir de trancher le litige.²⁹

A) L'arbitrage conventionnel

Précisons d'abord que l'arbitrage est un contrat nommé régi par les articles 2638 à 2643 du *Code civil du Québec* et que sa procédure est prévue aux articles 940 à 952 du *Code de procédure civile*.

L'article 2638 du *Code civil du Québec* définit la convention d'arbitrage comme étant :

2638. « (...) le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux ».

L'arbitrage a également été défini par la Cour suprême du Canada comme :

« le processus par lequel les parties impliquées dans un litige ont recours à un tiers indépendant et impartial chargé de trancher un litige de nature juridique par une sentence finale rendue à la suite d'une procédure semblable à celle d'un procès. »³⁰

La décision de recourir à l'arbitrage peut être prise au moment où le litige prend naissance ou bien avant même sa survenance. Dans le premier cas, on désigne par le terme « compromis » l'engagement des parties de confier un litige né et actuel à l'arbitrage.

²⁹ Il existe deux grandes catégories de modes contrôlés par un tiers; ceux, d'une part, où le décideur est investi d'une mission dite « juridictionnelle » ou ceux, d'autre part, où le décideur n'est pas astreint à suivre un processus contradictoire. Aux fins de la présente recherche, nous ne nous attarderons qu'aux seuls modes juridictionnels.

³⁰ *Zodiac International c. Polish People's Republic*, (1983) 1 R. C. S. 529

Dans le deuxième cas, on désigne par le terme « clause compromissoire » l'engagement par lequel les parties décident, dans l'éventualité d'un litige potentiel futur, de soumettre le différend à l'arbitrage. La clause compromissoire sera dite « parfaite » lorsque l'arbitrage sera le seul recours disponible aux parties, à l'exclusion des tribunaux compétents³¹, alors que la clause compromissoire « imparfaite » n'empêchera pas les parties de recourir autrement aux tribunaux. Mentionnons également que jusqu'à l'arrêt *Zodiac* de la Cour suprême, les tribunaux ne reconnaissaient que la validité des clauses compromissoires imparfaites. Cette décision a amené un certain revirement de situation et maintenant, les seules dispositions expresses que l'on retrouve au *Code civil* et au *Code de procédure civile* ne concernent que l'arbitrage obligatoire et final.³² Bien que la loi n'en traite plus expressément, l'arbitrage non obligatoire et l'arbitrage non final ou préjudiciel constituent toujours des contrats valides.³³

L'arbitrage est, comme nous l'avons vu, un contrat ayant pour effet de confier à un tiers indépendant et impartial, l'arbitre, la mission de trancher un litige sur la base du droit applicable à partir de la preuve obtenue à la suite d'une procédure contradictoire. Malgré le fait que la loi encadre de manière obligatoire plusieurs aspects de l'arbitrage, et ce, dans le but d'assurer le respect des garanties minimales relevant de sa finalité juridictionnelle, elle laisse tout de même une place appréciable à l'autonomie de la volonté des parties. Le *Code de procédure civile* prévoit par ailleurs à cette fin que les dispositions qu'elle consacre à l'arbitrage s'appliquent à défaut d'une convention à l'effet contraire, sous réserve bien sûr du respect de certaines dispositions impératives.³⁴

En ce qui concerne la procédure arbitrale, ce sera celle prévue par la convention des parties, et en l'absence de précisions à cet égard, il revient à l'arbitre de la déterminer. L'arbitre possède par ailleurs tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence.³⁵ En pratique, il semble malheureusement que la procédure généralement suivie en arbitrage est relativement lourde et a tendance, malgré l'intention initiale de vouloir créer un mode souple de règlement distinct de celui des tribunaux, à se rapprocher du modèle de celle suivie par ces derniers.

³¹ *Club de hockey Les Nordiques inc. c. Lukac*, (1987) R. D. J. 360 (C. A.)

³² Kathleen Delaney-Beausoleil, *La procédure d'arbitrage*, dans Ferland et Emery, *Précis de procédure civile*, tome 2, 2^e édition, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc, 1994 p. 668

³³ N. N. Antaki, précité note 21, p. 112

³⁴ Article 940 C. p. c.

³⁵ Article 944.1 C. p. c.

En ce qui concerne la décision de l'arbitre, sa sentence est en principe obligatoire et finale et lie les parties dès qu'elle est rendue.³⁶ La décision arbitrale est exécutoire comme un jugement du tribunal, mais seulement après avoir été homologuée.³⁷ Signalons que la Cour pourra d'office refuser d'homologuer la décision si le litige n'est pas arbitral ou si la sentence rendue est contraire à l'ordre public.³⁸ L'une ou l'autre des parties pourra également s'opposer à l'homologation de la sentence si elle réussit à faire la preuve de l'une ou l'autre des causes reconnues par la loi.³⁹

Bien que l'arbitrage conventionnel soit un tribunal privé, les garanties procédurales offertes par son processus sont élevées. L'arbitrage peut donc constituer une excellente avenue alternative lorsque le litige nécessite en bout de ligne l'imposition d'une solution par un tiers et qu'elle doit être obtenue rapidement. Par contre, la complexité de sa procédure, même assouplie conventionnellement et les coûts relativement élevés qu'elle suppose nécessitent dans tous les cas un exercice comparatif entre les avantages et inconvénients offerts par ce système et le système des tribunaux de droit commun. Dans le cas des coopératives, l'arbitrage pourrait vraisemblablement constituer une voie adéquate pour solutionner certains types de litiges, particulièrement lorsque le recours à des tribunaux de droit commun comme la Cour supérieure constitue la seule voie juridictionnelle appropriée.

À notre avis, les coopératives d'habitation devraient se limiter au recours à l'arbitrage par voie de compromis, c'est-à-dire lorsque le litige est né et actuel et que l'une ou l'autre des parties est sur le point d'entreprendre un recours, plutôt que d'envisager des clauses compromissaires parfaites ou même imparfaites. L'arbitrage conventionnel obligatoire nécessite que plusieurs de ses aspects soient prédéterminés avec un certain soin afin d'éviter des surprises et mésententes supplémentaires. Par ailleurs, le recours à l'arbitrage obligatoire mal circonscrit et délimité pourrait accorder un droit d'accès trop facile à une voie de contestation susceptible d'épuiser les ressources humaines de la coopérative et de compromettre sa stabilité financière.

³⁶ Article 945.4 C. p. c.

³⁷ Articles 946 et 946.6 C. p. c.

³⁸ Article 946.5 C. p. c.

³⁹ À titre d'exemple, pourrait constituer un motif de refus d'homologation, le fait que la convention d'arbitrage est invalide en vertu de la loi applicable, que la sentence porte sur un différend non visé par la convention d'arbitrage ou qu'elle en dépasse les termes, que la procédure arbitrale n'a pas été suivie. Les motifs énumérés à l'article 946.4 C. p. c. sont, précisons le, limitatifs, sous réserve de l'article 946.5 qui prévoit le pouvoir du tribunal de refuser d'office l'homologation si le différend ne peut être réglé par arbitrage au Québec ou si la sentence est contraire à l'ordre public.

B) Quelques variantes de l'arbitrage

i) L'amicable composition

Contrairement à l'arbitrage conventionnel où l'arbitre est appelé à fonder sa décision sur l'application stricte des règles de droit, l'amicable compositeur reçoit le pouvoir des parties de statuer en équité, sans être lié par les règles de droit substantives et procédurales, sauf en ce qui a trait aux règles d'ordre public et les règles de justice naturelle.⁴⁰ L'amicable compositeur ne reçoit pas le mandat d'écarter l'application de la règle de droit, mais la faculté de s'en écarter pour faire appel à l'équité si les circonstances le justifient.⁴¹

L'amicable composition est une dérogation au droit relatif à l'arbitrage, mais n'en constitue pas pour autant un concept juridique distinct de l'arbitrage.⁴² La possibilité de recourir à l'amicable composition est par ailleurs reconnue expressément par l'article 944.10 du *Code de procédure civile*.

Pour que l'amicable composition soit efficace, il est nécessaire de recourir à un arbitre compétent et expérimenté. En effet, non seulement l'amicable compositeur doit-il posséder la science du juge, mais il doit de plus être capable, pour juger en équité, de s'abstraire de la règle particulière applicable pour pouvoir évaluer ce qu'est une solution équitable dans les circonstances, et ce, à la lumière des principes généraux du droit.

ii) L'arbitrage préjudiciel

L'arbitrage préjudiciel est celui où les parties s'engagent à soumettre un litige à l'arbitrage, mais sans exclure, une fois la décision de l'arbitre rendue, la possibilité de recourir aux tribunaux de droit commun compétents.⁴³ L'arbitrage est donc obligatoire, mais la sentence, elle, n'est pas finale et ne lie pas obligatoirement les parties qui peuvent quand même recourir aux tribunaux.

⁴⁰ *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, (1988) 1 R. C. S. 564, paragraphes 138 et suivants

⁴¹ N. N. Antaki, précité note 21, p. 108 et 109

⁴² *Sport Maska Inc. c. Zitrer*, (1988) 1 R. C. S. 564, paragraphes 138 et suivants

⁴³ Voir à ce sujet *Zodiac International Productions Inc. c. Polish People's Republic*, (1983) 1 R. C. S. 529, 553

Sous réserve de certaines règles particulières concernant la sentence et son homologation, les règles générales du régime de l'arbitrage obligatoire et final prévues au *Code civil* et au *Code de procédure civile* devraient s'appliquer par analogie à cette variante de l'arbitrage.⁴⁴ Ainsi, le processus suivi devrait, tout autant que l'arbitrage final, suivre un processus juridictionnel contradictoire.

Compte tenu du coût que représente un arbitrage à l'heure actuelle, nous sommes d'avis que ce mode à finalité non obligatoire risque d'être peu utile aux coopératives, surtout compte tenu de l'existence du recours à un aviseur qui permet également d'obtenir à moindre coût un avis et des recommandations qui pourraient également se rapprocher d'une « décision » ou du moins rendre prévisible l'issue du litige.

C) Quelques exemples de modes particuliers d'arbitrage

i) L'arbitrage statutaire

L'arbitrage statutaire est celui prévu par une loi particulière. Il constitue bien souvent un processus obligatoire et se distingue par conséquent de l'arbitrage conventionnel qui fait l'objet de la présente étude. Citons l'exemple bien connu de l'arbitrage prévu en matière de relations de travail par le *Code du travail*.⁴⁵ Un autre exemple particulier de régime analogue d'arbitrage est celui de l'arbitrage par avocats prévu aux articles 382 et suivants du *Code de procédure civile*.

ii) L'arbitrage de la dernière offre⁴⁶

L'arbitrage de la dernière offre constitue une forme particulière d'arbitrage qui s'est développée dans un secteur économique spécifique, celui du sport professionnel et des négociations salariales (baseball professionnel), et qui s'est étendue à d'autres domaines du commerce.

Dans ce type d'arbitrage, chaque partie propose une offre ferme qu'elle transmet à l'arbitre qui doit, selon des critères prédéterminés, évaluer les deux propositions pour n'en retenir qu'une seule qui constituera sa décision. L'arbitre ne peut modifier l'une ou l'autre des offres. Sa décision est finale et exécutoire.

⁴⁴ N. N. Antaki, précité note 21, p. 112 et suivantes.

⁴⁵ Pour plus d'information, voir R. BLOUIN et F. MORIN, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2000

⁴⁶ Cet exemple est tiré de l'exposé fait à ce sujet par N. N. Antaki, précité note 21, p. 107

Il existe par ailleurs une autre modalité de l'arbitrage baseball de la dernière offre et qui est souvent assimilé à un mode hybride. Il s'agit de la « MEDALOA » (médiation-arbitrage-des-dernières-offres) où le tiers a pour mission première de procéder à la médiation et, en cas d'échec, à l'arbitrage. Cet arbitrage est limité aux offres des parties et dans les limites de fluctuations qu'elles ont établies.

D) Les limites du régime de l'arbitrage conventionnel

i) Limites liées à l'arbitrabilité du litige

La convention d'arbitrage constitue, comme nous l'avons mentionné, un contrat nommé par lequel les parties sont libres de conclure les ententes qu'elles désirent, sous réserve des dispositions impératives de la loi⁴⁷ et sous réserve du respect de l'ordre public.⁴⁸ L'arbitrage n'est par ailleurs plus perçu, depuis le fameux arrêt *Zodiac* de la Cour suprême, comme une dérogation au droit commun et les tribunaux ne l'envisagent plus avec la méfiance d'antan.⁴⁹ La convention d'arbitrage reçoit maintenant une interprétation large et libérale.⁵⁰

Malgré cette ouverture récente envers l'arbitrage au Québec, il n'en reste pas moins, et pour des raisons évidentes, que le législateur a toutefois conservé des réticences face à l'arbitrabilité de certaines questions, notamment d'ordre public. En conséquence, malgré l'existence d'un principe d'arbitrabilité, il existe des limites législatives à la liberté des parties en raison du caractère privé de l'arbitrage.

Afin d'illustrer l'importance de cette considération dans le contexte qui nous intéresse, mentionnons, par exemple, les litiges relevant de la compétence de la Régie du logement, cette dernière a déjà statué à l'effet qu'une clause compromissoire parfaite ne pouvait permettre aux parties de se soustraire à la juridiction de la Régie. Voici un extrait des motifs de cette décision :

« En effet, on ne peut renoncer à l'application d'une loi adoptée entièrement ou partiellement dans l'intérêt public.

⁴⁷ Voir l'article 2639 du *Code civil* et 940 du *Code de procédure civile*

⁴⁸ *Ville de La Sarre c. Gabriel Aubé Inc.*, (1992) R. D. J. 273 (C. A.)

⁴⁹ *Zodiac Int. Prod. Inc. c. Polish People's Republic*, (1983) 1 R. C. S. 529 et voir également *Condominiums Mont Saint-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée* (1991) R. D. I. 8 (C. A.)

⁵⁰ *Condominiums Mont Saint-Sauveur Inc. c. Constructions Serge Sauvé Ltée* (1991) R. D. I. 8 (C. A.)

Dans ce domaine, le législateur n'intervient pas seulement pour protéger les intérêts des locataires, mais pour protéger certains intérêts économiques et sociaux, et qu'il est reconnu que l'autonomie contractuelle cède face aux nécessités de mesures sociales et économiques. Malgré le débat concernant l'évolution du concept d'ordre public, le tribunal croit qu'il ne peut être dérogé aux questions intéressant l'ordre public et aux règles concernant la compétence *rationae materiae*. Le tribunal est aussi d'avis que les stipulations du bail, soumises en grande partie à des règles d'ordre public politique et économique, ne peuvent permettre aux parties de se soustraire à la juridiction de la Régie du logement, à l'administration de la justice ou à l'organisation de l'État ».⁵¹

Dans un autre ordre d'idée, on pourrait également se demander si une clause d'arbitrage pourrait valablement confier une compétence exclusive à un arbitre de statuer sur la légalité de l'exclusion d'un membre de coopérative, excluant ainsi la compétence de la Cour supérieure en cette matière. À notre avis, le fait de confier à un arbitre privé une mission d'examen de la légalité d'une décision d'une coopérative d'habitation ne contrevient pas à l'ordre public et n'a par ailleurs pas pour effet d'empêcher totalement toute intervention de la part de la Cour supérieure.⁵²

ii) Limites liées au choix des parties

Les parties imposent, elles aussi, des limites à la compétence de l'arbitre. Elles décident en effet des questions soumises à l'arbitrage. Ainsi les parties pourraient décider de ne soumettre à l'arbitre que certaines questions de droit ou encore de limiter son étude à certains éléments précis du litige.

⁵¹ *Larochelle c. Svekolkine*, (1995) J. L. 285 (suivi : règlement hors cours). Ce jugement a par ailleurs été récemment mentionné par la Cour d'appel dans la décision *Acier Leroux Inc. c. Tremblay*, (2004) R. J. Q. 839 qui ne l'a toutefois pas commenté.

⁵² Le contrôle judiciaire de la Cour supérieure d'une décision arbitrale est par ailleurs toujours possible par l'entremise des cas d'ouverture prévus au *Code de procédure civile*. À cet égard, il est utile de mentionner que la Cour suprême du Canada (*Desputeaux c. Éditions Chouette inc.* (2003) R. C. S. 178) a récemment approuvé le courant jurisprudentiel à l'effet que les recours en révision judiciaire ne peuvent être utilisés pour contester une sentence arbitrale et pour en examiner le fond.

En appliquant ces principes aux mésententes entre une coopérative et un de ses membres, les parties pourraient limiter le rôle de l'arbitre au seul examen de la légalité d'une exclusion. Dans cette hypothèse, l'arbitre se limitera, par exemple, à vérifier que les motifs invoqués pour justifier l'exclusion se retrouvent parmi ceux énumérés à l'article 57 de la *Loi sur les coopératives*. Il s'assurera de plus, que la procédure suivie respecte les exigences de l'article 58 de la Loi, de même que les autres règles de justice naturelle, telles que définies par les tribunaux.

À l'inverse, la coopérative pourrait décider de soumettre à la décision de l'arbitre le bien-fondé même de l'exclusion, eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause. L'arbitre se retrouverait alors, en quelque sorte, à réviser sur le fond la décision du conseil d'administration, contrairement à ce que la Cour supérieure fait dans le cadre de son pouvoir de surveillance qui se limite à un examen de la légalité et non de l'opportunité de la décision.

Il appartient donc aux parties de bien définir l'étendue de la compétence décisionnelle de l'arbitre.

Avantages

- Le tiers rend une décision finale et obligatoire qui s'impose aux parties (sauf en ce qui concerne l'arbitrage préjudiciel) et permet d'obtenir une évaluation neutre et impartiale du fond du débat.
- Son succès n'est pas, comme dans les modes de règlement amiables, tributaire de la seule volonté des parties.
- L'arbitrage, malgré sa procédure assez lourde, permet d'obtenir une décision plus rapidement que certains types de recours devant les tribunaux. Les parties peuvent même décider de réduire les délais dans le cadre d'une procédure d'arbitrage ordinaire ou même d'opter pour un arbitrage accéléré et à coût moindre (un arbitrage accéléré peut par exemple se dérouler à l'intérieur du délai maximal convenu par les parties⁵³).
- L'arbitre possède la faculté de concilier les parties tandis qu'un médiateur est incapable d'imposer aux parties une décision.
- Le processus offre un degré de garantie élevé qui s'approche du système judiciaire (garanties procédurales, détermination des faits selon des règles de preuve plus strictes, etc.) et la décision est fondée sur le droit applicable.

⁵³ *La résolution de conflit en matière commerciale, les MARC face aux tribunaux civils : une analyse de coûts*. Texte disponible à l'adresse Internet suivante : http://www.cfcj-fcjc.org/full-text/2001_dra/christian_dery.html

Inconvénients

- L'arbitrage se « judicialise » de plus en plus et implique une certaine culture juridique chez les parties. La procédure étant généralement lourde et complexe, il est par conséquent assez courant que les parties y soient représentées par avocats.
- Le débat contradictoire implique que chaque partie est maître de sa preuve et de soulever les objections utiles en temps opportun, d'où la présence courante d'avocats dans les arbitrages.
- Le coût que représente un arbitrage peut s'avérer relativement élevé, surtout si l'on tient compte des nombreux frais qui sont susceptibles d'être occasionnés dans le cadre d'un tel processus (sans compter les services des avocats respectifs des parties). Les honoraires de l'arbitre sont évidemment susceptibles de varier. Selon les données recueillies, on peut situer leur coût comme variant entre 130 \$ et 170 \$ de l'heure (150 \$ en moyenne) pour un arbitre issu d'un cabinet d'avocats et de 150 \$ de l'heure dans un centre de médiation et d'arbitrage (dans ce dernier cas, les honoraires exigibles décroissent généralement en fonction de la longueur du processus).
- La décision finale est moins susceptible d'être satisfaisante qu'un compromis en ce qui a trait à la sauvegarde des relations entre les parties.

E) Les modes « hybrides »

Les modes hybrides sont en réalité des modes de médiation et d'arbitrage combinés. Il s'agit plus précisément de modes où le processus suivi pourra, en cours de route, alterner entre la médiation et l'arbitrage. On désigne le mode où le processus principal est la médiation Médiation-Arbitrage ou Med-Arb et Arbitrage-Médiation ou Arb-Med lorsque le processus principal est l'arbitrage.

i) La Médiation-Arbitrage (Med-Arb)

Dans la Med-Arb, la procédure principale est une médiation. Le processus débute donc par une médiation et peut se terminer par un arbitrage à la toute fin lorsque les parties échouent dans le processus initial de médiation. Les parties peuvent également à la fin d'une médiation réussie constituer le médiateur en arbitre afin que celui-ci incorpore l'entente des parties dans une sentence qui sera homologuée et considérée en conséquence comme un jugement.

La Med-Arb est une technique forte, dans la mesure où elle favorise la résolution négociée puisque les parties tenteront d'éviter que la solution leur soit imposée⁵⁴. Il paraît toutefois superflu de constituer le médiateur en arbitre une fois la médiation réussie. On judiciaire alors une entente résultant d'un compromis accepté par les parties.

ii) L'Arbitrage-Médiation (Arb-Med)

Dans l'Arb-Med, la procédure initiale est l'arbitrage et la médiation intervient au moment opportun à la demande des parties ou bien de l'arbitre. En cas de réussite de cette médiation, le tiers rédige une sentence arbitrale incorporant l'accord intervenu entre les parties.⁵⁵ En cas d'échec de la médiation, on revient en arbitrage.

Les modes hybrides semblent appelés à prendre de l'expansion. Au début, il entrait dans la mission de tout arbitre de concilier les parties⁵⁶, mais curieusement, on a l'impression qu'il faille recourir aux modes hybrides pour le faire.

Même si la formule qui combine un mode juridictionnel à un mode de règlement amiable semble à première vue attrayante, elle est porteuse de plusieurs problèmes pratiques importants.⁵⁷ D'une part, les rôles de médiateur et d'arbitre sont à certains égards difficilement conciliables. L'alternance entre chacun des modes risque fort en effet de soulever des questions d'impartialité. Par exemple, il sera difficile pour une partie d'avoir confiance dans le tiers intervenant si ce dernier est appelé à rendre une sentence arbitrale alors qu'il a déjà tenté à titre de médiateur dans le même processus de lui faire abandonner une position. D'un point de vue pratique, il est également envisageable qu'il soit coûteux de faire appel à une ressource qui possède les qualifications requises tant au point de vue de la médiation qu'au point de vue de l'arbitrage. Ce mode risque également de s'avérer passablement coûteux pour bien des coopératives en raison de l'alternance continue possible entre les deux modes et de son impact sur la durée du processus.

⁵⁴ N.N. ANTAKI, *op. cit.*, note 21, p. 117

⁵⁵ Article 945.1 C. p. c.

⁵⁶ P. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, éd. Litec, 1996 no 19, p. 18

⁵⁷ En plus des problèmes de qualification juridique qu'une telle convention peut avoir dans notre droit.

Ces modes hybrides ne nous apparaissent donc pas, à première vue, être des solutions particulièrement efficaces et adaptées aux coopératives d'habitation.

Avantages

- La combinaison d'avantages tirés des deux modes (médiation - arbitrage).
- Le spectre de la décision encourage les parties à en arriver à un compromis.

Inconvénients

- L'incompatibilité entre les deux fonctions cumulées par le tiers rend le modèle discutable et pose des problèmes d'impartialité.
- Le processus peut être relativement coûteux.

F) Les modes organisés dans le cadre de structures

Certaines expériences particulières de modes de résolution des différends font appel à des structures organisées qui dépassent largement le cadre contractuel restreint des modes décrits précédemment.

i) Les commissions coopératives

En Europe occidentale, les commissions coopératives font partie des commissions de règlement des litiges, canaux d'expression des plaintes utilisés pour régler des litiges en matière de consommation.

Il s'agit en fait d'organismes établis et financés principalement par un partenariat entre les regroupements de consommateurs et de commerçants. Elles sont autorisées par l'État si certaines conditions relatives aux garanties de procédure sont rencontrées.

Ces commissions offrent les mêmes avantages que les modes extrajudiciaires de règlement des litiges (coût, rapidité). La commission, qui traite en général les litiges où l'issue est *a priori* claire, doit d'office tenter une conciliation au moment de la préparation des dossiers. La commission traite en plus grand nombre, d'où le règlement des litiges à un stade précoce.

La commission est composée d'un président neutre et de membres experts non-juristes représentant des organisations sectorielles. Leurs décisions ne constituent que des recommandations qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée⁵⁸, les parties doivent donc introduire une action devant les tribunaux s'ils entendent obtenir réparation, mais en pratique, ils ne le feront que très peu en raison de la durée des deux procédures. Les commissions coopératives ressemblent à un mini procès, où les parties ne sont pas représentées par avocat.

ii) L'ombudsman⁵⁹

L'ombudsman (*du suédois* : celui qui parle au nom d'autrui) est un porte-parole des administrés qui estiment avoir été lésés par les actes ou omissions d'un organisme public ou d'un de ses représentants ou employés.⁶⁰ Institution célèbre au Canada, l'ombudsman porte au Québec le nom de Protecteur du citoyen⁶¹ (dans les provinces anglophones le nom « d'ombudsman parlementaire »⁶² excepté Terre-Neuve et l'Île-du-Prince-Édouard qui n'en connaissent pas).⁶³

Au Québec, le Protecteur du citoyen a pour rôle de surveiller et de faire corriger les négligences, les erreurs, les injustices et les abus des ministères et organismes du gouvernement du Québec.⁶⁴

Le Protecteur du citoyen possède un statut qui garanti son indépendance. Il ne fait pas partie de la fonction publique et est indépendant du gouvernement.

Le Protecteur du citoyen est désigné par l'Assemblée nationale et il ne rend compte de ses actes qu'à celle-ci, ainsi qu'à la population.

Le Protecteur du citoyen intervient généralement suite à une demande qui lui est faite, mais pourra parfois aussi intervenir de sa propre initiative. Pour accomplir sa mission, il dispose de pouvoirs spéciaux d'enquête et de vérification et notamment le pouvoir

⁵⁸ Klaus VIITANEN, *Les commissions scandinaves publiques de règlement des litiges: objectifs, situation actuelle et avenir*, (1996) R.E.D.C., p. 133-144, 133 ;

⁵⁹ Voir à ce sujet Daniel JACOBY, *Le protecteur du citoyen*, éd. Trois-pistoles, 1998

⁶⁰ Voir par exemple les articles 13 et suivants de la *Loi sur le Protecteur du citoyen* (L. R. Q., c. P-32)

⁶¹ Désigné par les parlementaires de toutes les formations politiques de l'Assemblée nationale, à qui il rend compte de ses actions, de même qu'à la population. Voir Jean-Claude PAQUET, *L'intervention du Protecteur du citoyen : au-delà de la légalité, l'équité*, dans *Développements récents en droit administratif et constitutionnel* (2004), formation permanente du Barreau du Québec, vol. 207, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2004, p. 95

⁶² Le Protecteur du citoyen est compétent à l'égard des organismes publics selon l'art. 13 de la *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P.-32

⁶³ Pour plus d'informations, voir Daniel MOCKLE, *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif dans Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, 85, p. 98-103

⁶⁴ Basé sur l'information fournie par le site Internet du Protecteur du citoyen à l'adresse Internet : www.ombuds.gouv.qc.ca et de la *Loi sur le Protecteur du citoyen* (L. R. Q., c. P-32)

d'exiger tout document détenu par l'administration et d'interroger toute personne, sous peine de sanctions.

Lorsqu'une plainte portée devant lui est jugée fondée, le Protecteur du citoyen peut demander la révision de la décision administrative ou, le cas échéant, la révision d'une procédure, d'une politique, d'un programme gouvernemental, d'un règlement ou d'une loi. Il peut émettre des avis, rapports ou recommandations, mais agit toujours par voie de recommandations. Il ne peut prendre fait et cause ou engager des poursuites judiciaires. Si ses recommandations ne sont pas suivies, il peut en faire état à l'Assemblée nationale.

La fonction d'ombudsman existe également en dehors du contexte particulier de l'administration publique. Il existe des postes d'ombudsman dans une multitude de secteurs d'activité.

Par exemple, dans le secteur des services financiers, signalons l'existence de l'*Ombudsman des services bancaires et d'investissement (OSBI)*, un organisme indépendant qui a pour mission d'effectuer des enquêtes sur les plaintes formulées par les clients de fournisseurs de services financiers parmi lesquels figurent les banques, maisons de courtage, sociétés de fonds communs de placement, etc. Toujours dans le même secteur d'activité, le Mouvement des caisses Desjardins du Québec s'est aussi doté de son propre organisme de protection, soit le *Bureau de l'ombudsman du Mouvement Desjardins*. Ce dernier peut être saisi d'une requête d'examen d'une plainte par un membre s'il a épuisé les recours internes de sa caisse et fait appel, sans succès, à l'intervention de la Fédération des caisses du Mouvement. Il est également utile de mentionner au passage que l'Autorité des marchés financiers⁶⁵, organisme de réglementation et de surveillance du secteur financier québécois peut, en dernier ressort, entendre une plainte d'un membre à l'égard d'une caisse et même agir, à la demande du plaignant, comme médiateur dans le dossier ou avoir recours aux services d'une tierce personne pour agir à ce titre.⁶⁶

Un autre exemple intéressant d'application de l'ombudsman réside dans l'expérience des milieux universitaires. Plusieurs universités québécoises se sont en effet dotées d'un tel « protecteur ». Il en est ainsi pour l'Université Laval à Québec depuis 1980⁶⁷. Le mandat de l'ombudsman consiste à recevoir les plaintes des membres de la communauté universitaire sur des cas de mauvaise administration, de manque de

⁶⁵ Voir, concernant la mission de l'Autorité, l'article 4 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, L. R. Q., c. A-33.2

⁶⁶ Voir à ce sujet l'article 131.4 de la *Loi sur les coopératives de services financiers*, L. R. Q., c. C-67.3

respect des droits fondamentaux, d'injustice et de violation de l'équité. Il peut aussi enquêter sur des atteintes à la dignité de la personne et les violations des règlements et des politiques de l'université. L'ombudsman mène habituellement ses enquêtes sur la base des plaintes qui lui sont présentées, mais il peut également faire enquête de sa propre initiative.

L'ombudsman de cette université possède des pouvoirs étendus afin de lui permettre d'accomplir son mandat. Il peut notamment exiger de toute personne l'accès à tout document ou dossier pertinent et peut également interroger toute personne susceptible de lui fournir les renseignements qui lui sont nécessaires. Dans la poursuite de son mandat, il tente de trouver une solution amiable aux différends et peut procéder à une médiation.⁶⁸

Si la recherche d'une solution échoue, il peut formuler des recommandations lorsqu'il estime qu'une plainte est fondée et saisir les divers niveaux hiérarchiques si l'on ne donne pas suite aux recommandations qu'il a émises.⁶⁹

⁶⁷ Université Laval, *Règlement concernant l'ombudsman*, adopté en 1998, <http://www.ulaval.ca/sg/reg/Reglements/protuniv.html>

⁶⁸ La solution de la médiation est également intégrée dans d'autres modèles d'ombudsman universitaires comme par exemple à l'Université de Montréal où elle est expressément prévue parmi les procédures d'intervention prévues au *Règlement relatif à la fonction et au statut de l'ombudsman à l'Université de Montréal*.

⁶⁹ Cette information est tirée du site Internet de l'ombudsman de l'Université Laval et est accessible à l'adresse suivante : www.ulaval.ca/ombudsman

3. UN NOUVEAU MODÈLE DE RÈGLEMENT AMIABLE DES LITIGES

Notre recensement des modes de règlement alternatifs des différends nous a permis de constater qu'il existe une multitude de variantes aux modes plus connus que sont la médiation et l'arbitrage. Ces modes constituent en fait une variété d'outils qui, en fonction de leurs caractéristiques particulières, offrent aux personnes impliquées dans un différend le loisir de choisir la solution la plus adaptée à leur contexte.

Pour atteindre les fins recherchées, un modèle de règlement amiable des litiges devrait prendre en compte les objectifs suivants :

- Accessibilité financière;
- Règlement concluant et définitif des litiges;
- Respect de l'équilibre entre les intérêts collectifs et individuels;
- Durée acceptable du processus de règlement.

Envisager d'étudier l'application des modes alternatifs de règlements des différends dans le contexte d'une entreprise associative sans aborder la question des stratégies internes de gestion des conflits constitue cependant un exercice dont les bénéfices escomptés sont limités. La nature même de la relation contractuelle entre un membre et sa coopérative est très particulière et on ne peut simplement envisager dans ce contexte les modes de règlement alternatifs des conflits de la même manière que dans le cadre d'un contrat commercial. La coopérative d'habitation est une association de personnes réunies pour exploiter une entreprise ayant pour objet de leur faciliter l'accès à un logement.⁷⁰ La coopérative d'habitation étant à la fois une entreprise collective et un milieu de vie, le potentiel de survenance de litiges est doublement prévisible et nécessite par conséquent une stratégie efficace de gestion des conflits. C'est dans ce contexte plus global de la gestion des conflits que doivent s'inscrire les modes de règlement amiables des différends.

3.1 Prévenir les litiges

Bien que la prévention des conflits ne fasse pas l'objet comme tel de notre étude, nous devons quand même souligner qu'un modèle de règlement des litiges, quel qu'il soit, ne peut à lui seul empêcher la survenance des mésententes et de leur mutation en crise au sein d'un groupe. À cet égard, quatre volets de la vie coopérative en habitation doivent faire l'objet d'une attention particulière, la sélection des membres, l'adoption et diffusion de règles claires, une éducation et une formation adéquate et une meilleure évaluation des membres.

⁷⁰ Articles 3 et 220 de la *Loi sur les coopératives*, L. R. Q., c. C-67.2

3.1.1 La sélection des membres

La qualité du processus de sélection des membres constitue la pierre d'assise du dynamisme et de l'harmonie au sein de l'entreprise coopérative en habitation. Certes, les membres des comités de sélection des coopératives d'habitation doivent-ils comprendre l'importance de leur rôle et agir avec rigueur. Certes, également, les fédérations doivent-elles s'assurer que les membres des comités de sélection sont convenablement outillés pour accomplir leur tâche. Mais les intervenants externes, notamment ceux chargés d'établir les normes de sélection des logements à loyer modique doivent eux aussi reconnaître le caractère vital de la sélection des membres dans la vie coopérative. Rappelons à ce sujet qu'environ le quart des logements coopératifs au Québec sont assujettis au *Règlement d'attribution des logements à loyer modique*⁷¹.

3.1.2 Des règles claires connues des gestionnaires et des membres

Un nombre considérable de mésententes au sein des coopératives d'habitation pourraient être évitées ou à tout le moins voir leur impact négatif limité si les attentes respectives des parties, ainsi que les règles applicables, étaient consignées clairement, soit dans les règlements ou dans les politiques de la coopérative. Ces règles doivent également être diffusées auprès des membres, et ce, dès leur arrivée dans la coopérative. Encore ici, le rôle des fédérations dans l'élaboration de modèles appropriés et dans leur diffusion auprès des coopératives s'avère d'une grande importance.

⁷¹ S-8, r1.1.1. Voir : *Enquête sur le profil socio-économique des résidents de coopératives d'habitation - 2002*, CQCH, p. 7 et p. 25.

3.1.3 Une éducation et une formation adéquate

La prévention des litiges nécessite également des programmes d'éducation et de formation davantage axés sur les aspects humains et communautaires de la vie en coopérative d'habitation. On enseigne aux coopérateurs comment gérer leurs immeubles et leurs finances, mais on n'insiste pas assez sur la nécessité d'implanter au sein des groupes une culture et un fonctionnement coopératif fondé sur les valeurs et les principes coopératifs ainsi que sur l'importance de la participation.

3.1.4 Un processus d'évaluation de la participation des membres

Les problèmes liés à la participation des membres constituent l'une des causes les plus fréquentes de litiges au sein de coopératives d'habitation. Le conseil d'administration a le pouvoir d'imposer aux membres des sanctions comportant des conséquences économiques et humaines importantes, il a également le devoir de faire reposer de telles sanctions sur des faits bien établis. L'application d'un processus d'évaluation des membres, impliquant une interaction avec ceux-ci, constituerait, selon nous, une méthode équitable afin d'établir l'existence ou non d'un manquement du membre à son obligation de participer aux activités de la coopérative. Un tel processus favoriserait également une approche constructive visant à accroître la participation.

3.2 Processus de règlement interne

Afin d'assurer un traitement équitable et efficace des mécontentes avec ses membres, la coopérative devrait adopter une politique définissant la procédure à suivre dans le cas de manquements allégués à des obligations par un membre. Voici quels pourraient être les principaux éléments contenus dans une telle politique.

3.2.1 Une première rencontre

On pourrait prévoir que lorsqu'il est saisi d'une plainte à l'endroit d'un membre, le conseil d'administration mandate un administrateur ou un tiers afin de rencontrer le membre. La rencontre vise alors deux objectifs principaux : informer le membre sur la nature des reproches qu'on lui adresse et aussi lui permettre de faire valoir son point de vue. La personne mandatée pour cette rencontre dépose un rapport écrit au conseil, faisant le compte rendu de la rencontre et recommandant une marche à suivre.

3.2.2 Un avis écrit

Si cette rencontre ne permet pas de corriger la situation, la coopérative fait parvenir au membre visé un avis écrit indiquant clairement les manquements qu'on lui reproche et l'avertissant que d'autres mesures pourraient être entreprises, incluant l'exclusion.

Évidemment, cette correspondance doit être déposée à la prochaine réunion du conseil d'administration.

3.2.3 Des sanctions graduelles

Bien que l'article 57 de la *Loi sur les coopératives* envisage explicitement deux types de sanction vis-à-vis un membre fautif, à savoir la suspension et l'exclusion, on constate qu'à de rares exceptions près, les coopératives d'habitation n'utilisent que la sanction ultime, soit l'exclusion.

Nous estimons que, sauf en cas de faute grave, par exemple une fraude ou la violence physique ou verbale, un membre devrait d'abord être suspendu avant d'être exclu. De cette façon, la coopérative enverrait un message clair au membre à l'effet qu'il doit amender sa conduite, sans pour autant avoir les effets définitifs de l'exclusion.

Rappelons qu'en vertu de la loi, la suspension ne peut excéder six mois⁷².

3.3 Intervention des tiers

3.3.1 Les fédérations en tant qu'aviseur et facilitateur

Le seul fait qu'une coopérative d'habitation soit membre d'une fédération ne constitue pas en soit un empêchement pour cette dernière à intervenir pour faciliter la résolution d'un conflit. Au contraire, la fédération constitue un « aidant naturel » détenant l'expertise pour favoriser la solution d'un litige.

Les fédérations de coopératives d'habitation disposent en général des connaissances appropriées pour fournir aux coopératives et à leurs membres une information de qualité.

⁷² *Loi sur les coopératives*, L. R. Q., c. C-67.2, art. 59.

Elles ont de plus accès à des ressources externes diversifiées, ce qui leur permettrait de remplir un rôle d'aviseur dans le cadre d'un conflit opposant une coopérative et un membre.

De même, leur expérience dans les différents aspects de la gestion coopérative et la crédibilité dont ils jouissent auprès de la majorité des coopératives leur permettrait également d'agir en tant que facilitateur dans un processus de négociation.

3.3.2 *La médiation*

En raison de son large spectre d'application et de son caractère non contradictoire, la médiation devrait être privilégiée et priorisée parmi les modes externes de résolution amiables des conflits entre un membre et la coopérative. Elle devrait idéalement constituer un préalable obligatoire à toute autre forme de règlement externe, par exemple l'arbitrage ou le recours aux tribunaux de droit commun.

Bien qu'il ne s'agisse pas d'une situation idéale au plan éthique, rien n'empêche une fédération d'agir à titre de médiateur pour le règlement d'un litige opposant un membre et la coopérative, dans la mesure où elle bénéficie de la confiance et de la crédibilité auprès de deux parties. Elle devrait cependant s'abstenir d'agir à ce titre lorsqu'elle est liée à la coopérative par un contrat de gestion ou même d'accompagnement du conseil d'administration. En effet, dans ces deux situations, la nature du mandat qu'elle a accepté l'empêche, d'avoir ou, à tout le moins, de fournir l'apparence de neutralité nécessaire à la médiation.

3.3.3 *L'arbitrage*

L'arbitrage, s'il constitue une alternative valable aux tribunaux de droit commun, doit cependant être envisagé avec prudence par les coopératives et les fédérations.

Soulignons d'entrée de jeu qu'en raison des liens associatifs qu'elle entretient avec les coopératives affiliées, une fédération de coopératives d'habitation ne pourrait en aucun cas agir à titre d'arbitre dans le cadre d'un litige opposant une coopérative et un membre.

Par ailleurs, les parties doivent s'assurer que l'étendue des questions soumises à l'arbitre est satisfaisante pour elles. En effet, un arbitre chargé de statuer sur la seule légalité d'une procédure d'exclusion ne permettra pas au membre exclu de contester le bien fondé ou l'opportunité de la décision du conseil d'administration. À l'inverse, il pourrait s'avérer frustrant pour une coopérative de voir un arbitre se substituer au conseil d'administration quant à la décision d'exclure un membre.

Par ailleurs et pour les motifs mentionnés précédemment, il serait peu recommandable d'inclure dans le contrat de membre une clause prévoyant à l'avance le recours obligatoire à l'arbitrage.

Enfin, l'arbitrage ne devrait être envisagé que lorsque aucune voie amiable n'a pu permettre de résoudre le litige.

3.3.4 Limiter les coûts du recours à la médiation et à l'arbitrage

Comme nous l'avons vu à la section précédente, le recours à un médiateur et plus encore à un arbitre peut entraîner des coûts relativement élevés sur le marché. On parle au mieux de quelques centaines, mais souvent aussi, de milliers de dollars.

Plusieurs coopératives et, *a priori*, leurs membres hésiteront à investir de telles sommes pour régler leur différend. C'est pourquoi nous croyons qu'afin de rendre opérationnel le modèle que nous proposons, les intervenants du secteur coopératif et de l'habitation devraient explorer des pistes de solution visant à rendre accessible financièrement le recours à ces modes de résolution.

Évidemment, le recours à une fédération, lorsque cela est possible, permet généralement de minimiser les coûts d'une médiation.

On pourrait également envisager la constitution d'une « banque » de médiateurs et d'arbitres auprès desquels les coopératives et leurs membres pourraient obtenir des tarifs réduits.

Il nous semblerait toutefois pertinent pour le Mouvement coopératif en habitation d'étudier l'opportunité, la faisabilité et la viabilité financière de d'autres mécanismes alternatifs. Nous nous permettons d'en mentionner deux dans le cadre de cette étude.

Une formule s'inspirant de l'ombudsman

La Confédération et les fédérations pourraient constituer, par voie réglementaire, une instance s'apparentant à un ombudsman. Cette option pourrait s'avérer utile dans la mesure où le nombre de litiges à résoudre est assez volumineux, permettant ainsi d'amortir les coûts fixes reliés à une telle structure.

Tel que nous l'avons mentionné précédemment, ce type d'institution est susceptible de recevoir un mandat et des pouvoirs variables et étendus. Il pourrait, notamment :

- Répondre à des demandes d'information;
- Répondre à des demandes d'intervention de membres de coopératives qui, après avoir épuisé les recours internes mis à leur disposition, s'estiment lésés dans leurs droits de membres au sein de leur coopérative;
- Évaluer le bien-fondé des demandes d'enquête qui lui sont présentées et transmettre, s'il y a lieu, des recommandations aux autorités compétentes de la coopérative;
- Procéder à une médiation ou une médiation arbitrage si les parties impliquées y consentent.

La fonction d'ombudsman nécessite que sa nomination et les conditions dans lesquelles il exerce ses fonctions garantissent son indépendance et son impartialité. À notre avis, il serait certainement possible de structurer cette fonction et d'aménager des conditions qui permettraient de respecter ces critères incontournables.

Comité de révision ou d'arbitrage par les pairs

Les pairs, c'est-à-dire les membres bénévoles de coopératives d'habitation, pourraient également être mis à contribution pour trancher certains litiges entre les coopératives et leurs membres. On pourrait, par exemple, créer, toujours par voie de règlement, un tribunal d'arbitrage composé de trois membres de coopératives d'habitation. Ces membres bénévoles auraient été sélectionnés à partir d'une liste et leur mandat pourrait être d'une durée déterminée, renouvelable ou non, d'une durée de deux ans, par exemple.

Ce tribunal d'arbitrage pourrait requérir, le cas échéant, les opinions d'experts ou de professionnels.

Évidemment, l'instauration de tels mécanismes nécessitent une réflexion approfondie au sein du Mouvement coopératif en habitation, en collaboration avec les différents partenaires impliqués.

4. RECOMMANDATIONS

Déoulant de ce qui précède, nous recommandons ce qui suit :

1. Renforcer les mesures susceptibles de prévenir ou de limiter l'étendue des litiges, notamment en ce qui a trait à la sélection des membres, à l'adoption et à la diffusion de règles de fonctionnement claires, à l'éducation et à l'évaluation de la participation des membres;
2. Proposer aux coopératives un modèle de politique interne de règlement des litiges, comportant, entre autres, des procédures définies et une gradation dans les sanctions;
3. Définir plus clairement le rôle des fédérations dans le règlement des litiges, notamment par l'adoption de règles d'éthique;
4. Recommander aux coopératives d'habitation d'inclure dans leurs règlements une obligation de recourir à la médiation avant le recours aux tribunaux ou à tout autre processus décisionnel externe. La réglementation devrait toutefois circonscrire clairement les types de litiges couverts par la médiation et les modalités applicables à ce mode de règlement;
5. Dans les cas qui s'y prêtent, informer les coopératives de la possibilité qui leur est offerte de pouvoir recourir à l'alternative de l'arbitrage conventionnel plutôt qu'aux tribunaux de droit commun. Ce recours à l'arbitrage ne devrait cependant pas être obligatoire, mais les parties impliquées devraient plutôt décider d'un commun accord, une fois le différend apparu, d'y avoir recours ou non;
6. Étudier l'opportunité, la faisabilité, la viabilité financière et, le cas échéant, les modalités d'application de d'autres mécanismes alternatifs, tels une instance de type « ombudsman » ou encore un tribunal d'arbitrage par les pairs. le cas échéant, d'en définir l'étendue des pouvoirs et les modalités de financement.

CONCLUSION

Comme nous l'avons vu, il existe une grande diversité de modes de règlement amiables des litiges, lesquels se différencient tant par leurs champs d'application, que par les intervenants auxquels ils font appel, qu'en ce qui a trait à leur caractère décisionnel.

Qu'il s'agisse de médiation, d'arbitrage ou de toute autre forme d'intervention, elles ne peuvent à elles seules solutionner tous les types de mésententes susceptibles de survenir dans une coopérative d'habitation. La solution des litiges doit être envisagée de façon à intégrer plusieurs ressources complémentaires, à commencer par les coopérateurs eux-mêmes, par les intervenants naturels que sont notamment les fédérations de coopératives, mais aussi, croyons-nous, en y adjoignant des ressources externes spécialisées et indépendantes.

Il appartiendra aux dirigeants et aux instances du Mouvement coopératif en habitation, de définir les voies à privilégier. Ils devront également se pencher sur les moyens à mettre en place pour financer ces ressources externes, afin de rendre accessibles les modes de règlement amiables des litiges.

La réussite de cette démarche aurait plusieurs impacts bénéfiques, soit en terme de performance des entreprises coopératives en habitation, d'image de la formule et, ultimement, sur la qualité de vie des coopérateurs.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION CONSULTÉE

Lois québécoises

Code civil du Québec, L. Q., 1991, c. 64

Code de procédure civile, L. R. Q., 1977, c. C-25

Loi sur les Coopératives, L. R. Q., ch. C-67.2

Loi sur les Coopératives de services financiers, L. R. Q., c. C-67.3

Loi sur l'Autorité des marchés financiers, L. R. Q., c. A-33.2

Loi sur le Protecteur du citoyen, L. R. Q., c. P.-32

Lois fédérales

Loi canadienne sur les Coopératives, (1998, ch. 1)

Lois des autres provinces et territoires

Associations coopératives, Loi sur les, L.N.-B. 1978, c. C-22.1

Associations coopératives, Loi sur les, L.R.T.N.-O. 1988, c. C-19

Associations coopératives, Loi sur les, L.R.Y. 2002, c. 43

Associations coopératives (Nunavut), L.R.T.N.-O. 1988, c.C-19

Cooperative Association Act, (SBC 1999) chapitre 28

Cooperatives Act, S.A. 2001, c. C-28.1

Coopératives, Loi de 1996 sur les, L.S. 1996, c. C-37.3

Coopératives, Loi sur les, C.P.L.M. c. C223

Co-operative Associations Act, R.S.P.E.I. 1988, c. C-23

Co-operative Associations Act, R.S.N.S. 1989, c. 98

Co-operative Act, S.N.L. 1998, c. C-35.1

Sociétés coopératives (Loi sur les), L.R.O. 1990, c. C.35

BIBLIOGRAPHIE

ABDELGAWAD, Walid. *Arbitrage et droit de la concurrence : contribution à l'étude des rapports entre ordre spontané et ordre organisé*, Paris, Éditions L.G.D.J., 2001.

ANTAKI, Nabil N. *L'arbitrage commercial : concept et définitions*, C. P. du N. 485, 1987.

ANTAKI, Nabil N. *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1998.

ANTAKI, Nabil N. *Perspectives nord-américaines en médiation*, dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en médiation (1995)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1995, p. 155.

BACHAND, Frédéric. *Arbitrage commercial : Assujettissement d'un tribunal conventionnel au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et le contrôle judiciaire d'ordonnances de procédures rendues par les arbitres*, 2001, 35 R. T. J. 465.

BAUDOUIN, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel JOBIN. *Les obligations*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1998.

- BELAND, Claude, et autres. *Limites et potentialités du modèle coopératif : faut-il changer de modèle ?*, Montréal, Cahiers de la Chaire de coopération Guy-Bernier de l'UQAM, 1997.
- BERNARD, Luc. *Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 2002.
- BIENVENU, P. *Guide de rédaction des clauses d'arbitrage et de droit applicable dans les contrats commerciaux internationaux*, 56 R. du B. 39, 1996.
- BLOUIN, R., et F. MORIN. *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2000.
- BLOUIN, Rodrigue, et Fernand MORIN. *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2000.
- BRIERLEY, John E. C. *La convention d'arbitrage en droit québécois interne*, C. P. du N. 507, 1987.
- BRIERLEY, John E. C. *Une loi nouvelle pour le Québec en matière d'arbitrage*, 47 R. du B. 259, 1987.
- BRIERLEY, John E. C. *De la convention d'arbitrage, articles 2638 à 2643*, dans *La réforme du Code civil : obligations et contrats nommés*, t. 2, Presses de l'Université Laval, 1993, 1067.
- CAMOUS, Éric, Jean CALAIS-AULOY et Laurence BOY. *Règlements non juridictionnels des litiges de la consommation : contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Éditions L.G.D.J., 2002.
- CENTRE D'ARBITRAGE COMMERCIAL, NATIONAL ET INTERNATIONAL DU QUÉBEC. *Mémoire - Sommet de la justice, 17 au 20 février 1992 : Le règlement des différends impliquant une PME ou des partenaires d'inégale force de négociation*, Québec, 1992.
- COHEN, Daniel. *Arbitrage et société*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1993.
- COHEN, Daniel, et Bruno OPPETIT. *Arbitrage et société*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993.
- COUTANT, Lucien. *L'évolution du droit coopératif de ses origines à 1950*, Reims, Matot-Braine, 1950.
- DE KOVACHICHH, Hélène, et autres. *Guide pratique de la médiation*, Toronto, Carswell, 1997.
- DELANEY-BEAUSOLEIL, Kathleen. *La procédure d'arbitrage*, dans FERLAND et EMERY, *Précis de procédure civile*, t. 2, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1994, 668.
- GUY-ECABERT, Christine. *Procédure administrative et médiation [ressource électronique] : inscription d'un modèle procédural dans un contexte en mutation*, Genève, Editions Schulthess, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2002.
- FHCC. *Repenser les procédures d'expulsion des coopératives d'habitation*, Rapport du Conseil de l'Ontario - résolution N R3 - assemblée des membres de l'Ontario, avril 2003.
- FISCHER, R., et W. URY. *Comment réussir une négociation*, Paris, Éditions Seuil, 1991.
- FORTIER, L. Yves. *Delimiting the spheres of judicial and arbitral power : Beware, my Lord, of jealousy*, (2001), 80 R. du B. Can., 143.
- FOUCHARD, P., E. GAILLARD et B. GOLDMAN. *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Éditions Litec, 1996.

- GARANT, P. *Commentaires d'arrêt. Droit civil – Droit public – Notions d'arbitrage civil – Immunité des arbitres, des juges et membres d'organismes quasi-judiciaires : Sports Maska inc. c. Zittler*, 68 R. du B. can. 166, 1989.
- GARANT, Patrice. *Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2004.
- GUAY, N. *Une nouvelle forme de résolution des conflits : la prévention par le partnering*, dans *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, 361.
- GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. *La médiation*, 2^e éd., corr., Paris, Presses universitaires de France, 2000.
- HUGHES, R. *Crossing the line: dispute management and dispute avoidance through Partnering*, (1955) 15 Newsletter, Institut du droit et des pratiques des affaires internationales 38.
- JACOBY, D. *Le protecteur du citoyen*, éd. Trois-Pistoles, 1998.
- LASCOUX, Jean-Louis. *Pratique de la médiation : une méthode alternative à la résolution des conflits*, Issy-les-Moulineaux, Éditions ESF, 2001.
- LALONDE, M. *Nominations des arbitres et procédure d'arbitrage*, 2 C. P. du N. 573, 1987.
- LINANT DE BELLEFONDS, Xavier, et Alain HOLLANDE. *L'arbitrage et la médiation*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.
- MARQUIS, L. *Le droit français et le droit québécois de l'arbitrage conventionnel* dans H. P. GLENN, *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1993, p. 447.
- MARQUIS, L. *Trois variations sur le thème de l'arbitrage conventionnel* dans *Développements récents en droit civil (1993)*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1993, p. 125.
- MILBURN, P. *La médiation : expériences et compétences*, Paris, Éditions Découverte, 2002.
- MOCKLE, D. *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif* dans *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, p. 98-103.
- PAQUET, Jean-Claude. *L'intervention du Protecteur du citoyen : au-delà de la légalité, l'équité*, dans *Développements récents en droit administratif et constitutionnel (2004)*, Formation permanente du Barreau du Québec, vol. 207, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 2004, p. 95
- PARÉ, J. *Solution de rechange pour le règlement des litiges : la médiation*, dans *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997, p. 193.
- PATRIKIOS, Apostolos, et Yves GAUDEMET. *L'arbitrage en matière administrative*, Paris, Éditions L.G.D.J., 1997.
- PELLETIER, Johanne. *L'amicable composition en arbitrage commercial international*, Montréal, Éditions Thémis, Université de Montréal, Faculté de droit, Centre de droit des affaires et du commerce international, 1998.
- OHADA, Pierre Meyer. *Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2002

OPPETIT, B. *Arbitrage, médiation et conciliation*, Rev. Arb., 1984, p. 307.

RACINE, Jean-Baptiste. *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, t. 309, Paris, Éditions L. G. D. J., 1999.

REID, H. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur Ltée, 2001.

ROY, S. *La médiation en matière commerciale et le rôle du conseiller juridique dans Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1997.

ROYER, Jean-Claude. *La preuve civile*, 2^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1995.

SARI, Cherifa. *La médiation interne à l'entreprise*, Paris, Gualino Éditeur, 2001.

SCHNEEBALG, Avi, Éric GALTON et Ivan ZAKINE. *Le rôle du conseil en médiation civile et commerciale*, Paris, Economica, 2003.

SYLVESTRE, Pierre, et autres. *La coopérative d'habitation et la Loi*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur Ltée, 2000.

SYLVESTRE, P., et R. CHARBONNEAU. *La coopérative d'habitation et la Loi*, vol. 2, 1981.

THUILLEAUX, Sabine. *L'arbitrage commercial au Québec : droit interne-droit international privé*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1991.

VERBRAEKEN VADEMECUM, Claude. *De l'arbitrage national*, Bruxelles, éd. Créatif, 2001.

VIITANEN, K. *Les commissions scandinaves publiques de règlement des litiges: objectifs, situation actuelle et à venir*, R.E.D.C., 1996, p. 133-144.