

Attitudes envers l'autorité en évolution chez la PRD : des visiteurs ecclésiastiques aux arbitres contemporains

Durant la première moitié des années 1960, l'Université d'Ottawa fut déchirée par un conflit interne, car les propriétaires catholiques de l'Université n'étaient plus en mesure de financer l'université en rapide expansion. Des politiques caractérisées par une division marquée entre les administrateurs, professeurs et étudiants religieux et non confessionnels ont mené à un climat tendu qui s'est immiscé dans la demeure du propriétaire de l'Université, la congrégation des oblats de Marie-Immaculée, et a entraîné la fissure de la communauté religieuse qui, jusqu'à 1965, était le cerveau, voire le cœur de l'Université.

Les Missionnaires Oblats de Marie Immaculée sont toujours un ordre religieux français du rite catholique romain. Ils étaient formés de prêtres et de frères qui accomplissaient de bonnes œuvres et des travaux missionnaires, ce qui explique leur place importante dans le passé colonial du Canada. L'Université était un joyau de la couronne oblate. Elle était le testament de la longue histoire des oblats dans la vallée de l'Outaouais où, en 1848, Joseph-Bruno Guigues, le premier évêque d'Ottawa et oblat important a fondé l'Université.¹

La lutte entre les membres de la congrégation oblat reflétait celle de la communauté universitaire : l'Université d'Ottawa demeurerait-elle une institution religieuse sans accès aux fonds du gouvernement ou les oblats passeraient-ils le contrôle de l'institution à un conseil de gouverneurs non confessionnels? Cette question divisait les prêtres : certains appuyaient une intégration progressive dans la communauté plus large et d'autres s'opposaient à céder le contrôle et adoptaient une position intransigeante et conservatrice.²

Aucune réponse immédiate n'a été obtenue, mais les oblats ont reçu la visite d'un ancien collègue, Stanislas-A.

LaRochelle. Sa présence a calmé la communauté et restauré un semblant d'ordre hiérarchique.

Dans ce contexte, le terme « visite » signifie plus qu'une simple apparition en souvenir du bon vieux temps. L'ancien recteur était le légat du Supérieur général des oblats. Sa présence traduisait un souci des âmes, même qu'il symbolisait l'autorité centrale de son ordre. Le visiteur desservait la maison, écoutait les prêtres, convoquait des débats sur les questions du jour et (au besoin) avait le pouvoir de trancher sur toute question relative à la communauté.

En somme, il était le législateur et le juge.³ Plénipotentiaire, son pouvoir était suffisant pour créer une politique, forcer l'exécution de toute mesure et trancher tout litige.

Un plénipotentiaire est un anathème pour notre système adversatif actuel, ne serait-ce que parce que l'État de droit encourage la division des détenteurs du pouvoir afin qu'ils soient équilibrés. Les praticiens d'autres méthodes de règlement des différends sont divisés sur l'efficacité et l'aspect éthique d'un médiateur-arbitre, dont le rôle vacille entre confident et conseiller—un rôle exécutif ou législatif—et celui de l'arbitre.

L'institution des visiteurs remet en question ces positions. Elle est également un moyen de mieux comprendre le rôle de l'*amiable compositeur*, qui donne le pouvoir à une autorité de régler une affaire non seulement en décidant des droits des parties, mais en composant les intérêts des parties pour obtenir une issue pacifique. Tout au long de son histoire, le visiteur a joué un rôle de ce genre, car il s'agit, dans un scénario idéal, d'un visage amical connaissant bien le cas des parties en conflit.⁴

Cette remarque vise à regrouper



ADAM STRÖMBERGSSON-DENORA, M.A.

Auteur, chercheur et candidat à l'obtention du permis du Barreau de l'Ontario. L'intérêt d'Adam pour la PRD et, plus particulièrement, l'arbitrage, est académique et pratique. Il est enthousiaste à l'idée de développer une pratique tout en travaillant sur son doctorat qui portera sur l'arbitrage et les jugements.

<https://apstrom.ca/about/>

ces positions diversifiées pour montrer que les visiteurs sont des arbitres nommés par la common law pour résoudre les litiges d'une société particulière. L'office limite le déchirement interne, et le fait en tant qu'amiable compositeur, un ami des administrateurs ayant un pouvoir de création.⁵ Évidemment, le rôle du visiteur est de nature disciplinaire, mais il est d'avis que le linge sale doit être lavé en famille, plutôt que sur la place publique.

Le refus systématique de laver son linge sale est sous-estimé dans un système adversatif. Les points de vue opposés favorisent l'inefficacité par le biais des conflits, mais pas parce que ceux-ci déstabilisent les sociétés. Qu'importe, c'est un argument épuisé. Les différends amers couvent et les parties ruminent, voilà qui limitent les solutions créatives puisque les parties se referment sur elles-mêmes.

Nous nous passerions bien de ces prises de bec. Les praticiens de méthodes de règlement des différends alternatives ont hérité de la majorité des pouvoirs des visiteurs pour promouvoir la résolution des différends singuliers. Le présent écrit ne fait qu'attirer l'attention sur ce point.

Remontant aux institutions religieuses médiévales, les visiteurs sont une ancienne forme de règlement des différends. Les évêques utilisaient la visite pour contrôler les prêtres et les congrégations dans leur diocèse. L'Église romaine a plus généralement appliqué ce concept au contrôle des ordres religieux au sein de l'Église. Dans les deux cas, le visiteur semblait contrôler la fondation pour laquelle il était l'intendant pour le fondateur initial. La juridiction se poursuit dans certains cas, comme à l'Université Bishop's de Lennoxville, où les évêques anglicans de Montréal et de Québec se partagent le droit de visiter et de corriger les erreurs de l'université.⁶

Étant donné leur position d'autorité, les visiteurs occupaient la même place que les arbitres, mais ils avaient de plus grands pouvoirs, soit réécrire la politique et les règlements et ordonner toute mesure.⁷ Ces pouvoirs dépassent la compréhension traditionnelle du pouvoir arbitraire dans un système d'opposition. Toutefois, ils servent à souligner les origines des arbitres et peut-être, un aspect de leur avenir.

Les formes de visites étaient symboliques autant qu'elles étaient efficaces. Les évêques et d'autres représentants officiels de l'église pouvaient se présenter en personne pour visiter leurs sujets. Ces visites duraient souvent plusieurs jours et se déroulaient comme dans une cour royale. Les prêtres de la paroisse présentaient leurs comptes et leurs différends à l'évêque. Les ordres religieux étaient soumis à leurs supérieurs.

Éventuellement, la visite a été adoptée par le gouvernement anglais, par le biais du grand chancelier, qui connaissait le concept. Jusqu'à Sir Thomas More (16^e siècle), les chanceliers étaient des prêtres au service du Roi.⁸ Le début de la chancellerie de Thomas More marque le début d'une confluence continue entre la pratique religieuse et les principes juridiques. La source du pouvoir légal du visiteur provenait d'un don ou d'un legs qui permettait la fondation d'une organisation caritative, quelle que soit la forme que celle-ci pouvait prendre.⁹ Les hôpitaux, les collèges et les prisons sont des exemples d'organisations caritatives qui ont reçu des visites sous une forme ou une autre.¹⁰ Les

particuliers dont les dons ont permis de créer des œuvres de bienfaisance ont transmis le droit de visite en héritage.

Au 14^e siècle, le gardien de la conscience du Roi était également le gardien de sa charité. Le chancelier visitait tous les établissements charitables royaux au nom de la Couronne.¹¹

L'héritage juridique apporté par ce mariage entre le pouvoir religieux et le pouvoir royal a persisté pour la majeure partie de l'histoire juridique anglaise. Jusqu'au 19^e siècle, on recense des cas de tribunaux qui déclinaient le pouvoir de revoir la décision d'un visiteur : elles étaient sacro-saintes, si elles étaient rendues dans le cadre de la compétence du visiteur.¹² Ils étaient reconnus comme des arbitres finaux, puisque résoudre des conflits entre les membres d'une organisation caritative permettait de mieux préserver les missions des organisations caritatives, qui s'alignaient sur l'accent mis par la religion sur les bonnes œuvres. Tous les membres d'une organisation caritative se ralliaient vers un but commun. La discipline imposée par un visiteur a permis de garder en vue la mission de cette petite communauté.

Un état administratif croissant a abattu ce concept dans la mesure où la conscience publique séparait les actes publics et privés. Les visiteurs ont perdu la

protection juridique découlant des droits de propriété. Les tribunaux ont commencé à revoir les décisions des visiteurs de plus en plus souvent au 19^e et au 20^e siècle. Les corps législatifs se sont opposés à l'office afin que les structures administratives s'harmonisent mieux aux priorités du gouvernement.

Ces changements sont endémiques à un système juridique centralisé. Des définitions claires entraînent des résultats justiciables. Ces définitions, cependant, effacent les circonstances locales. Un juge ne saura pas le type de paix qui convient le mieux à une petite communauté. Le droit de la preuve et l'expérience du juge ne tiennent pas compte des idiosyncrasies de ces communautés.

L'arbitrage a coexisté avec le droit de la visite puisque la résolution privée des différends était populaire dans l'Angleterre médiévale.¹³ La raison de cette popularité est peut-être aussi celle qui explique la popularité des visiteurs : la justice royale était loin de la majorité des foyers des parties. Pour préserver la paix locale dans l'Angleterre médiévale, il fallait trouver des règlements à l'amiable, car les parties en conflit pouvaient recourir à des moyens violents.

Ce monde relativement anarchique était caractérisé, comme l'arbitrage

BLG | VOS AVOCATS
AU CANADA

Une expertise canadienne de portée mondiale

Vos avocats au Canada

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L.
est une société à responsabilité
limitée de l'Ontario.

Quand vient le temps de faire appel à une équipe de professionnels de l'arbitrage dévoués, vous ne voulez surtout pas vous tromper.

Fort d'une réputation de gagnants, le groupe Arbitrage de BLG réunit des avocats chefs de file spécialisés dans le règlement des différends. Nos membres possèdent une vaste expérience de la représentation de clients actifs dans des secteurs variés, allant de la construction à l'industrie minière en passant par l'énergie, l'aviation et bien plus encore, et ce, sous tous les principaux régimes de réglementation institutionnels.

blg.com/ArbitrageInternational

actuel, par des préoccupations mercantiles. Les litiges civils étaient portés devant les arbitres, mais leur valeur de précédent est moins importante en raison de l'étendue des intérêts en jeu et des recours habituels des parties. Jusqu'à ce que John Locke et le England Board of Trade adoptent la *Arbitration Act* en 1698, l'arbitrage était réglementé uniquement dans un sens formel, lorsque les tribunaux reconnaissaient une sentence.¹⁴ Autrement, les parties étaient libres de faire ce qu'elles voulaient. La *Loi* a inversé l'analyse judiciaire en présumant que les décisions sont valides à moins qu'elles ne soient contraires à la *Loi*.

L'arbitrage moderne, évidemment, découle des efforts législatifs de M. Locke. Le régime canadien actuel fonctionne grosso modo comme celui de 1698. Les diverses lois sur l'arbitrage autorisent les contrats d'arbitrage et prévoient leur exécution judiciaire.¹⁵ Les arbitres sont nommés après un consensus mutuel lorsqu'un différend est soulevé, mais les contrats peuvent également anticiper les conflits en soumettant tous les futurs conflits relatifs au contrat à l'arbitrage. L'arbitrage en relations de travail est un exemple étendu de cette pratique : l'arbitrage est requis pour prévenir les conflits industriels qui font rage.

Les relations de travail sont associées à certains éléments caractéristiques de la fonction du visiteur. Les membres d'un milieu de travail syndiqué respectent l'entente collective et le pouvoir de l'arbitre. Ce respect obligatoire est analogue à une fonction d'un visiteur : les étudiants et les professeurs d'un collège, en vertu de leur admission en tant que membres, sont soumis aux règles du visiteur.

L'arbitre des relations du travail qui tranche un conflit est rarement contredit si sa décision respecte sa juridiction. Évidemment, les arbitres doivent prendre des décisions motivées (et, on l'espère, raisonnables); le droit classique du droit de visite n'impose pas une telle norme aux visiteurs. Cette distinction à part, les tribunaux accordent déférence à ces deux types d'arbitres. Ils peuvent convenir de la meilleure résolution d'un différend.



Une différence notable entre l'arbitrage et

Programme de formation IAMC-RICS pour l'industrie de la construction

Formation (présentée en anglais)

COURS SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS POUR L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION

En ligne, le 26 octobre 2021, de 10 h à 18 h, HNE

Un aperçu d'une journée sur le fonctionnement des décisions dans le cadre du règlement des différends pour l'industrie de la construction, et la manière d'en tirer le meilleur parti - illustré par une étude de cas pratique présentée par l'un des adjudicateurs les plus expérimentés du Royaume-Uni, membre du Conseil du président de la RICS.

COURS POUR CONSEILLER ET REPRÉSENTER LES PARTIES DANS LES RÈGLEMENTS DES DIFFÉRENDS POUR L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION

En ligne, le 2 novembre & 3 novembre 2021, de 10 h à 17 h, HNE

Ce programme d'une durée de deux jours permet aux délégués d'acquérir une solide compréhension de la procédure et du droit des décisions dans le règlement des différends pour l'industrie de la construction, pour les aider dans leur travail de conseil aux clients. Vous apprendrez à rassembler les preuves et à préparer des soumissions écrites pour les décisions, à présenter des preuves orales si une audience est nécessaire, à gérer les attentes des clients, à savoir ce qu'il faut faire d'une décision une fois qu'elle a été rendue, à obtenir l'exécution de la décision et à savoir ce qu'il faut faire si la décision est contestée. Il met également l'accent sur les conflits d'intérêts, l'éthique et les questions de compétence qu'ils peuvent être amenés à soulever au nom de leurs clients.

COURS POUR LES INTERVENANTS-EXPERTS

sera offert au début de la nouvelle année.

Cadre modèle

L'IAMC et son partenaire, le Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS), ont élaboré un nouveau cadre modèle de règlement de différends pour l'industrie de la construction au Canada afin d'établir la norme en ce qui a trait à la gestion et à l'administration de ce nouveau domaine de la PRD. Vous pouvez accéder au document du cadre modèle à ADRIC.ca/fr.



Le programme de deux jours permet aux délégués d'acquérir une solide compréhension de la procédure et du droit des décisions dans le règlement des différends pour l'industrie de la construction.

la visite, mentionnée ci-dessus, est la nature du pouvoir accordé à chacun. Les arbitres, bien qu'ils tirent leur pouvoir de la volonté des parties, sont limités par leur loi d'habilitation. Les visiteurs sont, dans une certaine mesure, limités de façon semblable par les lois des fondateurs. Toutefois, ces derniers sont souverains dans leur domaine. Ils peuvent légiférer, exécuter et décider.

On pourrait répliquer que les arbitres ont une juridiction latente, qui est reconnue par certaines lois sur l'arbitrage. Par exemple, celle de l'Ontario permet aux parties de se dispenser de toute partie de la loi, à l'exception de l'exigence d'équité arbitrale et des pouvoirs des tribunaux de prolonger les délais, de déclarer un arbitrage invalide et d'exécuter la sentence.¹⁶ Les parties à l'arbitrage peuvent déroger du modèle oppositionnel pour mandater un *amiable compositeur*, qui pourrait exercer des pouvoirs ressemblant à ceux d'un visiteur.

Le visiteur est un holographe de ce concept très fluide, qui est reconnu dans l'arbitrage international par le concept de *l'amiable compositeur*.

La différence entre le modèle d'opposition et la composition amiable est minime, car les justiciables modernes peuvent s'attendre à trouver un gagnant et un perdant. L'arbitrage modère déjà ces extrêmes. L'économie de l'arbitrage demande le respect des parties envers le style et la décision de l'arbitre. Cette force pousse l'arbitre vers des sentences plus modérées. Elle n'élimine pas la structure d'opposition. Pas plus, pour être juste, que l'amiable composition qui modère ces extrêmes en valorisant les intérêts immédiats des parties et le contexte de ces intérêts au-dessus des principes juridiques. Le droit n'est pas supprimé, mais les parties se soumettent à une juridiction destinée à leur accorder une loi sous laquelle elles peuvent vivre.


IV

Stanislas-A. LaRochelle comprenait la juridiction de *l'amiable compositeur*, même s'il n'était pas familier avec les conventions d'arbitrage canadiennes. Les pouvoirs qu'il exerçait en tant que visiteur oblat de l'université et de ses congrégations religieuses étaient, essentiellement, ceux d'un *amiable compositeur*. La définition

religieuse du rôle du visiteur donnée par LaRochelle peut donc s'appliquer avec la même force à une définition de l'amiable composition :

La Visite n'est pas une simple formalité extérieure, ni une pure enquête. Elle devrait plutôt se présenter comme une étude importante, soignée, à faire en commun, sur les réalisations et les possibilités d'un groupe et d'une œuvre; mais après une révision objective, honnête et franche, de notre

*vocation oblate, et de l'obligation du devoir d'état actuel. L'ambiguïté occasionne le malaise ou l'indifférence, tandis que la vérité acceptée, assimilée, devient notre propre vie, dans la paix et la confiance.*¹⁷

L'arbitrage a beaucoup d'éléments semblables à *l'amiable compositeur*; sa plus grande force demeurant la capacité de mener les évaluations honnêtes et franches que les visiteurs effectuaient dans une autre vie et dans des contextes différents. 

- 1 Je donne un aperçu historique des activités de l'évêque Guigues dans la vallée de l'Outaouais dans *Warring Sovereignities: Church Control and State Pressure at the University of Ottawa* (Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2020) ch. 1; voir également Donat Levasseur, o.m.i., *Histoire des Missionnaires Oblats de Marie Immaculée* (1898-1985) (Rome : Maison Générale, 1985); et Donat Levasseur, o.m.i., *Histoire des Missionnaires Oblats de Marie Immaculée* (1898-1985) (Rome : Maison Générale, 1989).
- 2 Des détails complets sur cette visite sont donnés dans Strömbergsson-DeNora, supra note 1 c 4.
- 3 Une analyse complète des pouvoirs des visiteurs se trouve dans Adam P Strömbergsson-DeNora, « Caught by Private Law: a review of visitors' jurisdiction in Canada » (2019) 36 Windsor Yearbook of Access to Justice 284–304.
- 4 *Loi de 2017 sur l'arbitrage commercial international*, L.O. 2017, chap. 2, Annexe 5, Annexe 2, art. 28(3).
- 5 viz Mauro Rubino-Sammartano, « Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) et Ex Bono et Aequo (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law) » (1992) 9:1 Journal of International Arbitration 5–16 à 14–16.
- 6 *Royal Charter of the University of Bishop's College*, 16 Vict 1853.
- 7 *Philips v Bury*, [1694] Holt, KB 715, 90 Eng Rep 1294 [Philips] à 1299.
- 8 Gwilym Dodd, « Reason, Conscience and Equity: Bishops as the King's Judges in Later Medieval England » (2014) 99:2 (335) *History* 213–240 à 238–40.
- 9 p. ex., *Philips v Bury*, [1694] 90 English Reports 1294 à 1299.
- 10 John Selden, ed, *Fleta*, EEBO Wing / F1290A (London: M.F., 1647) bk II.23 (sig. M2r).
- 11 Pour un exemple contemporain, voir *Isaac v University of New Brunswick*, [1992] 130 NBR (2d) 382 au paragraphe 38.
- 12 *Saint John's College, Cambridge v Todington*, [1757] 1 Burr 158 (KB), 97 Eng Rep 245 [Saint John's College] à 199–200.
- 13 Edward Powell, « Arbitration and the Law in England in the Late Middle Ages » (1983) 33 *Transactions of the Royal Historical Society* 49–67 à 50–3.
- 14 *An Act for determining differences by Arbitration*, 9 Gul III c 15 1698; Henry Horwitz & James Oldham, « John Locke, Lord Mansfield, and Arbitration during the Eighteenth Century » (1993) 36:1 *The Historical Journal* 137–159.
- 15 J'utilise la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario, L.O. 1991, chap. 17 comme référence, mais les autres provinces ont des règles uniques.
- 16 *Ibid*, s 3.
- 17 *Études Oblates* (Montréal: Maison Provinciale, 1964) à 190–1, « La Visite n'est pas une simple formalité extérieure, ni une pure enquête. Elle devrait plutôt se présenter comme une étude importante, soignée, à faire en commun, sur les réalisations et les possibilités d'un groupe et d'une œuvre; mais après une révision objective, honnête et franche, de notre vocation oblate, et de l'obligation de notre devoir d'état actuel. L'ambiguïté occasionne le malaise ou l'indifférence, tandis que la vérité acceptée, assimilée, devient notre propre vie, mais dans la paix et la conscience ».

Se connecter à la

PRD

Trouver un médiateur, arbitre, chargé de formation, ou autre professionnel de PRD avec notre moteur de recherche unique.

En savoir plus

